

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

GUSTAVO RACHE CARDOZO

A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO:
OS PROBLEMAS DA CONTAMINAÇÃO E DA DESCONTAMINAÇÃO EM CASOS DE
TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS

Porto Alegre
2024

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

GUSTAVO RACHE CARDOZO

**A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO:
OS PROBLEMAS DA CONTAMINAÇÃO E DA DESCONTAMINAÇÃO EM CASOS
DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais, sob a orientação do Prof. Dr. Jayme Weingartner Neto.

Porto Alegre

2024

GUSTAVO RACHE CARDOZO

**A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO:
OS PROBLEMAS DA CONTAMINAÇÃO E DA DESCONTAMINAÇÃO EM CASOS
DE TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Criminais, sob a orientação do Professor Doutor Jayme Weingartner Neto.

Aprovado em: 26/03/2024.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Jayme Weingartner Neto
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Fábio Roberto D'Ávila
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Raquel Lima Scalcon
Fundação Getúlio Vargas Direito São Paulo

Ficha Catalográfica

C268m Cardozo, Gustavo Rache

A mescla no crime de lavagem de dinheiro : os problemas da contaminação e da descontaminação em casos de transferências bancárias / Gustavo Rache Cardozo. – 2024.

125.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Jayme Weingartner Neto.

1. Lavagem de Dinheiro. 2. Mescla. 3. Contaminação. 4. Descontaminação. 5. Transferências Bancárias. I. Weingartner Neto, Jayme. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

AGRADECIMENTOS

À minha mãe e ao meu irmão, pelo amor e apoio incondicional.

Ao meu professor orientador, Professor Doutor Jayme Weingartner Neto, pelas observações ponderadas, pela atenção dispensada e pela correção de rumo.

Ao Professor Doutor Guilherme Francisco Ceolin, pelo sincero e fundamental compartilhamento diário de conhecimentos sobre os mais diversos temas sem os quais não seria possível a elaboração deste trabalho.

Aos meus melhores amigos, Júlia Colombo Werlang e Caio Duarte, pelo suporte nos momentos mais difíceis e pela preocupação constante na busca pela melhor versão deste autor.

Aos meus queridos sócios e colegas do escritório Feldens Advogados, pela confiança em mim depositada, pela paciência e, principalmente, pela oportunidade de constante aprimoramento.

Por fim, um especial agradecimentos aos membros da Banca Examinadora, Professores Doutores Raquel Lima Scalcon e Fábio Roberto D'Ávila, pela leitura atenta do trabalho e pelas pertinentes sugestões oferecidas no momento da avaliação. Destaca-se, ainda, que tais sugestões foram consideradas e, a partir desse momento, integram o corpo da dissertação.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar os problemas e as teorias até o momento elaboradas que buscam enfrentar o problema que trata da delimitação do objeto material do crime de lavagem de dinheiro quando há mescla entre valores fungíveis de origem lícita e ilícita em conta bancária. Nesse passo, o problema de pesquisa apresentado passa por determinar com clareza o valor de proveniência ilícita que ingressa no patrimônio do agente e, após, definir os efeitos que esse valor “sujo” traz ao montante de origem lícita já existente. Em suma, três são os efeitos apurados: **(i)** a contaminação total dos valores de origem lícita; **(ii)** a contaminação parcial mantendo a ilicitude apenas sobre a cota inicialmente maculada; e **(iii)** a descontaminação dos valores “sujos”. Portanto, este trabalho se preocupa em analisar os principais fatores positivos e negativos que cada um dos efeitos gera à luz do ordenamento jurídico brasileiro, bem como qual seria a estratégia mais adequada para a solução do problema.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro. Mescla. Contaminação. Descontaminação. Transferências Bancárias.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the issues and theories developed thus far that seek to address the problem concerning the delimitation of the material object of the crime of money laundering when there is a blending of fungible funds of lawful and unlawful origin in a current account. At this juncture, the problem involves clearly determining the value of illicit provenance entering the agent's assets and subsequently defining the effects that this "tainted" value will have on the existing lawful amount. In essence, three effects have been identified: **(i)** the total contamination of lawful funds; **(ii)** partial contamination maintaining unlawfulness only over the initially tainted portion; and **(iii)** the decontamination of "tainted" funds. Therefore, this work is concerned with analyzing the main positive and negative factors generated by each of these effects in the context of the Brazilian legal system, along with an assessment of which would be the most suitable strategy for solving the problem.

Keywords: Money Laundering. Commingling. Contamination. Decontamination. Bank Transfers.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Esquema da teoria da contaminação total.	62
Figura 2. Esquema da teoria de contaminação parcial.....	73
Figura 3. Esquema do método de distribuição <i>pro-rata</i>	78
Figura 4. Esquema da teoria LIFO.	80
Figura 5. Esquema da teoria “óleo sobre água”.	82
Figura 6. Esquema de teoria do sedimento.....	84
Figura 7. Esquema da teoria “solução de acesso”.	87

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Caso hipotético base e variantes.....	16
Quadro 2. Panorama de rastreio nos circuitos federais americanos.	60
Quadro 3. Consolidação da mescla/contaminação.	89
Quadro 4. Caso hipotético base, variantes e resultados.	111

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 DELIMITAÇÃO TEMÁTICA: DESFAZENDO O EQUÍVOCO ENTRE MESCLA- OBJETO E MESCLA-TIPOLOGIA	14
1.2 PERCURSO ARGUMENTATIVO	15
1.3 CASOS HIPOTÉTICOS.....	16
2 ASPECTOS DOGMÁTICOS SOBRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO ...	18
2.1 ELEMENTOS DO TIPO PENAL OBJETIVO (ARTIGO 1º, <i>CAPUT</i> , da LEI Nº 9.613/98).....	18
2.1.1 Sujeito ativo	19
2.1.2 Ocultação e dissimulação	21
2.1.2.1 <i>A distinção entre ocultar e dissimular</i>	28
2.1.3 Bens, valores e direitos	29
2.1.4 Proveniência da propriedade criminosa	33
3 LIMITES AO CRITÉRIO DE CONEXÃO ENTRE O CRIME ANTECEDENTE E O OBJETO MATERIAL DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.	40
3.1 A PROVENIÊNCIA A PARTIR DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES	41
3.2 A PROVENIÊNCIA E A TEORIA DA ADEQUAÇÃO	46
3.3 A PROVENIÊNCIA E A TEORIA DA RELEVÂNCIA JURÍDICA.....	49
3.4 A PROVENIÊNCIA A PARTIR DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	49
3.4.1 Teoria desenvolvida por Claus Roxin.....	51
3.4.2 Teoria desenvolvida por Günther Jakobs	54
3.5 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS	56
4 A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	58
4.1 TEORIAS DE CONTAMINAÇÃO	61
4.1.1 Teoria da contaminação total: exposição	61
4.1.2 Teoria da contaminação total: críticas	64
4.1.2.1 <i>Variação: “cotas de mácula” – exposição da teoria</i>	68
4.1.2.2 <i>Variação: “cotas de mácula” – críticas</i>	71
4.2 TEORIAS DE CONTAMINAÇÃO PARCIAL	72

4.2.1 Das técnicas de rastreio do objeto material fungível em transferências bancárias na contaminação parcial	75
4.2.1.1 <i>Método por equiparação: exposição e críticas</i>	76
4.2.1.2 <i>Distribuição pro-rata: exposição e críticas</i>	77
4.2.1.3 <i>“Last-in, first-out”: exposição e críticas</i>	79
4.2.1.3.1 <u>Variação LIFO: “óleo sobre água”</u>	80
4.2.1.4. <i>“Clean-funds-first-out rule” ou “lowest intermediate balance rule” (teoria do sedimento): exposição e críticas</i>	83
4.2.1.4.1 <u>Variante: solução de acesso – exposição e críticas</u>	85
4.3 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS E TOMADA DE POSIÇÃO: A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	88
5 TEORIAS DE DESCONTAMINAÇÃO DO OBJETO MATERIAL	94
5.1 ANÁLISE QUALITATIVA	96
5.1.1 Quebra da cadeia de causalidade	96
5.1.1.1 <i>Infração penal antecedente, causas excludentes e extintivas</i>	96
5.1.2 Prescrição da lavagem de dinheiro	98
5.1.2.1 <i>Perdão judicial por colaboração premiada</i>	100
5.1.2.2 <i>Recebimento por terceiro de boa-fé</i>	103
5.2 ANÁLISE QUANTITATIVA	104
5.2.1 Obsolescência ou redução de valor	105
5.2.2 Diluição	106
5.3 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS	108
6 CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	115

1 INTRODUÇÃO

De início, propõe-se a reflexão a respeito do seguinte caso concreto: um indivíduo possui em sua conta bancária valores de origem lícita que totalizam R\$ 100.000,00, sendo que, após o cometimento de uma infração penal, tal indivíduo recebe o valor equivalente a novos R\$ 100.000,00 “sujos”, isto é, de origem ilícita, via transferência bancária e, portanto, passa a deter uma quantia total equivalente a R\$ 200.000,00, entre valores lícitos e ilícitos, os quais passam a estar mesclados na mesma conta bancária e, posteriormente, o referido sujeito envia parcela desses valores, no montante de R\$ 50.000,00, para um paraíso fiscal. O caso apresentado descreve um cenário no qual o agente poderia, em tese, ter realizado conduta típica prevista no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613¹, de 3 de março de 1998, também conhecida como a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98), contudo, tendo em vista a natureza fungível² de valores que transitam em contas bancárias, questiona-se diante do caso em tela se seria possível, a partir do método tradicional de imputação, distinguir aqueles valores que possuem origem lícita daqueles auferidos de forma ilícita a fim de determinar quais movimentações realizadas sobre tais valores podem constituir ações típicas de lavagem de capitais.

Esse empecilho, apesar de frequente, é ignorado na grande maioria dos casos em que o agente é acusado de cometer o crime de lavagem de dinheiro, principalmente nas situações em que os atos de ocultar e/ou dissimular são realizados

¹ BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 06 mar. 2024.

² De acordo com o artigo 85 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, também conhecida como o Código Civil Brasil (CC/02), são fungíveis os bens móveis que podem ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Idem. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

com bens fungíveis e, mais ainda, naquelas que envolvem transferências bancárias entre contas bancárias³. Sobre o tema, nas palavras de Danilo Knijnik:

À primeira vista, pareceria suficiente evidenciar, de um lado, o cometimento de um crime, em momento cronologicamente anterior à transação bancária investigada. Esta é, aliás, prática narrativa de certa forma disseminada em denúncias por crime de lavagem de dinheiro, que, de um lado, descrevem o delito antecedente e, de outro, relacionam aquisições de bens posteriormente ocorridas. Segundo esse modelo narrativo, bastaria à acusação evidenciar suficientemente o crime antecedente e documentar créditos e débitos posteriores, alcançando, assim, os elementos nucleares do delito com suas sub-rogações nos bens em que se transformaram.⁴

A ideia da suposição acusatória descrita evidencia a importância de colocar luz à questão da mescla de valores de origem lícita e ilícita e impor maior cautela no momento de definição daquilo que será posto, no momento da imputação, como o objeto material do crime de branqueamento de capitais, problemática esta que esta pesquisa pretende esclarecer. A princípio, deve-se considerar que a doutrina desenvolveu três caminhos para solucionar o problema, a saber:

[...] considerá-los [o valor total mesclado] idôneos para lavagem de dinheiro por serem originados parcialmente de infração penal antecedente; considerá-los bens legítimos por serem parcialmente de origem legal; ou, como terceira via, entender que são bens de origem ilegal somente na parte que tenha essa procedência.⁵

Dito isso, são duas as principais linhas teóricas utilizadas para solucionar a questão da mescla de valores de origem lícita e ilícita como objeto material do crime de branqueamento de capitais, quais sejam: **(i)** a teoria da contaminação total; e

³ Com efeito, atualmente é quase impensável realizar a transação de qualquer bem, direito ou valor que não envolva a movimentação de ativos virtuais, na medida em que, segundo estatísticas do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro coletadas em janeiro deste ano, aproximadamente 195 milhões de pessoas físicas e 20 milhões de pessoas jurídicas possuem relacionamento vigente com alguma instituição financeira no Brasil. BRASIL. Estatísticas de Relacionamentos, CPFs e CNPJs Envolvidos. *Banco Central do Brasil*, Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/ccsestatisticas>. Acesso em 29 fev. 2024.

⁴ KNIJNIK, Danilo. Transferências bancárias, propriedade criminosa e lavagem de dinheiro. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, Porto Alegre, ano 4, n. 8, p. 181-219, 2018. p. 181 Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2018/cdk_revista_escola_magistratura_trf4n8_final.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁵ Do original: “[...] considerarlos idôneos para el blanqueo por estar originados parcialmente en actividades delictivas; considerarlos bienes legítimos por ser parcialmenre de origen legal; o, como tercera via, entender que son bienes de origen ilegal sólo en la parte que tenga esa procedencia”. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Aranzadi, 2015. p. 437.

(ii) a teoria da contaminação parcial. Para cada um desses dois caminhos argumentativos (total ou parcial), surgem variantes, a saber: **(a)** para a contaminação total, destaca-se a teoria de cotas de mácula; e **(b)** para a contaminação parcial, tem-se as teorias **(1)** equiparação; **(2)** *pro-rata*; **(3)** “*last-in, first-out*” (em português, “último a entrar, primeiro a sair”), que apresenta uma variação de direito penal denominada “óleo sobre água”; **(4)** “*clean-funds-first-out rule*”, ou “*lowest intermediate balanced rule*” (em português, teoria do sedimento), que conta também com uma variação, a qual é denominada “solução de acesso”. Contudo, a doutrina diverge sobre qual seria a teoria mais adequada para solucionar o problema, por isso, até o momento, não há consenso sobre qual seria o critério adequado a ser seguido.

Além de este trabalho estudar a mescla de valores de origem lícita e ilícita enquanto ideia de potencial contaminação, em um segundo momento, na parte final da pesquisa, será abordado também a ideia de descontaminação do patrimônio inicialmente tido como maculado. Em relação a este último ponto, pretende-se, caso seja possível, delimitar até quando o referido patrimônio ficará contaminado pela ilicitude originária do objeto material a partir de duas formas: **(i)** a descontaminação qualitativa; e **(ii)** a descontaminação quantitativa. O problema da contaminação e descontaminação do objeto material do crime de lavagem de dinheiro, portanto, é o grande impulsionador da pesquisa.

Em suma, o estudo da mescla de valores de origem lícita e ilícita sob a óptica do objeto material do crime de lavagem de dinheiro vem angariando três principais justificativas para ser desenvolvido. A primeira consiste na pertinência prática da discussão, uma vez que afeta diretamente a tipicidade ou a atipicidade de determinada conduta. A segunda, por sua vez, reside no fato de que o tema ainda é pouco debatido entre os juristas no Brasil, tendo maior aprofundamento em países europeus, tais como Alemanha e Suíça. A terceira, por fim, corresponde à urgência em buscar soluções concretas e eficientes ao problema da mescla de valores de origem lícita e ilícita, caso este que, até o momento, carece de resposta satisfatória dos juristas não somente em âmbito nacional, mas também internacional.

1.1 DELIMITAÇÃO TEMÁTICA: DESFAZENDO O EQUÍVOCO ENTRE MESCLA-OBJETO E MESCLA-TIPOLOGIA

Na literatura especializada e na jurisprudência, é comum que se encontre o termo “mescla⁶” referido a diferentes objetos, sendo que o termo **(i)** ora é empregado para definir um problema de determinação do objeto material do crime de lavagem de dinheiro, nas hipóteses de mistura de valores de origem lícita com outros de origem ilícita; **(ii)** ora para designar a tipologia do crime de lavagem de dinheiro, também chamada de “*commingling*”, em inglês, como descrição de uma ação típica de ocultação ou dissimulação. Em linhas gerais, a mescla debatida no âmbito do objeto material do crime de lavagem de dinheiro se refere à mistura entre bens fungíveis de origem lícita e ilícita, por exemplo, o recebimento de valores de origem ilícita em conta bancária que continha previamente valores de origem lícita – caso concreto utilizado como exemplo no início deste trabalho, para fins didáticos e classificatórios, o que será denominado por este estudo como “mescla-objeto”.

Quando valores de origem lícita e ilícita são misturados em conta bancária, devido à sua natureza fungível, perdem a sua “marca” originária de ilicitude ou licitude, o que impossibilita aos órgãos de persecução precisar se a posterior transferência desses valores ocorreu sobre a parcela “suja” ou a “limpa” que integram o montante global. Com efeito, a análise do problema da mescla busca localizar e circunscrever quais são os valores ilícitos aptos a sofrerem ações típicas de lavagem de capitais. O “*commingling*”, por sua vez, trata-se de uma forma específica de ação típica empregada pelo agente para branquear dinheiro, usualmente chamado de tipologia⁷, em que, grosso modo, recursos lícitos e ilícitos são intencionalmente mesclados em transações financeiras, normalmente de caráter empresarial. Dessa forma, os valores

⁶ No direito civil, o termo utilizado para situação semelhante é “confusão”, sendo que são duas as hipóteses que merecem destaque, quais sejam: **(i)** a noção posta pela confusão patrimonial em caso de abuso da personalidade jurídica, a qual é definida pela ausência de separação de fato entre os patrimônios (artigo 50, § 2º, do CC/02); e **(ii)** a previsão da seção VI do CC/02 que trata especificamente da confusão entre coisas (artigo 1.272, CC/02). De acordo com a doutrina especializada, a confusão seria a mistura de líquidos, por exemplo, a junção de dois vinhos diferentes. BRASIL, op. cit., 2002; TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

⁷ CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de dinheiro: com a jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

ilícitos são fragmentados e introjetados no faturamento operacional de dada empresa para ocultar e/ou dissimular a origem daquele valor proveniente de infração penal – tal caso que será denominado no âmbito desta pesquisa como “mescla-tipologia”.

De pronto, fica claro que a análise da mescla como problema de configuração do objeto material do crime de lavagem de dinheiro deve ser anterior ao problema da mescla como técnica de lavar dinheiro, uma vez que para a configuração da tipologia é necessário delimitar antes o objeto ilícito sobre o qual recai a conduta de branqueamento. Vale ressaltar que não necessariamente haverá a mescla-tipologia quando houver mescla-objeto, isto é, nem sempre os valores lícitos misturados ao produto do crime serão utilizados como instrumento para ocultar e/ou dissimular a origem ilícita do objeto que se pretende lavar⁸ – utilizando termos lógicos: a mescla-objeto é condição necessária, mas não suficiente, para a mescla-tipologia. Portanto, o ponto crítico reside em definir sobre qual elemento do tipo o debate se circunscreve, observando-se que, enquanto a discussão sobre as teorias a respeito da mescla se dirigem à determinação do objeto material do delito, o “*commingling*” abrange ações típicas de ocultação ou dissimulação que recaem sobre esse objeto material.

1.2 PERCURSO ARGUMENTATIVO

O caminho argumentativo a se seguir na busca para a solução do problema de pesquisa levantado neste estudo, por se tratar de mescla como objeto material, seria analisar individualmente cada uma das seguintes etapas: **(i)** verificação e delimitação do produto e/ou proveito do crime antecedente; **(ii)** ingresso do produto e/ou proveito do crime antecedente no patrimônio do agente e mescla com bens lícitos anteriormente alocados; **(iii)** atribuição do nexo de causalidade entre o objeto material e a operação financeira pretendida; **(iv)** estabelecimento de critérios sobre potencialidade de contaminação (total ou parcial) do patrimônio lícito ou descontaminação do objeto material; e **(v)** isolamento definitivo do objeto material com o emprego de técnicas (contábeis e financeiras) claras e objetivas.

⁸ BLANCO CORDERO, op. cit., p. 437.

Assim, mesmo que de forma breve, para tratar do tema com a propriedade devida, inicialmente serão revistos conceitos dogmáticos sobre o crime de lavagem de dinheiro, bem como serão realizadas importantes considerações sobre o nexo de causalidade, que trata da identificação e circunscrição de valores virtuais provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal antecedente. Ao final, mais especificamente nos dois últimos capítulos deste trabalho, serão exploradas as teorias e soluções oferecidas pela doutrina sobre a mescla, tanto na contaminação quanto na descontaminação

1.3 CASOS HIPOTÉTICOS

Com o intuito de dar concretude às discussões teóricas que serão desenvolvidas ao longo deste trabalho, propõe-se como metodologia ter como plano de fundo o caso hipotético base descrito no Quadro 1 e, para propiciar ainda maior amplitude ao estudo e a verossimilhança com a realidade, também algumas possíveis variantes formuladas. Nesse passo, as teorias sobre o problema da mescla analisadas futuramente sofrerão constante teste de eficiência à luz de casos recorrentes no cotidiano da criminalidade econômica.

Quadro 1. Caso hipotético base e variantes.

Caso Hipotético Base	Variantes
Um indivíduo possui em sua conta bancária valores de origem lícita que totalizam R\$ 100.000,00, sendo que, após o cometimento de uma infração penal, tal indivíduo recebe o valor equivalente a novos R\$ 100.000,00 “sujos”, isto é, de origem ilícita, via transferência bancária e, portanto, passa a deter uma quantia total equivalente a R\$ 200.000,00, entre valores lícitos e ilícitos, os quais passam a estar mesclados na mesma conta bancária.	<u>Variante 1:</u> Com o fim específico de ocultar e/ou dissimular esses valores, um indivíduo envia a quantia de R\$50.000,00 para empresa <i>offshore</i> .
	<u>Variante 2:</u> Um indivíduo, agindo com dolo para branquear o capital, remete à empresa <i>offshore</i> o valor de R\$200.000,00.
	<u>Variante 3:</u> Um indivíduo, agindo com dolo para branquear o capital, remete à empresa <i>offshore</i> o valor de R\$200.000,00 em 4 oportunidades, no valor de R\$50.000,00.
	<u>Variante 4:</u> Um indivíduo compra quotas de uma empresa lícita no Brasil pelo valor de R\$50.000,00 e obtém rendimentos frutos dessa aquisição.

Caso Hipotético Base	Variantes
	<u>Variante 5:</u> Um indivíduo compra quotas de uma empresa lícita no Brasil pelo valor de R\$200.000,00 e obtém rendimentos frutos dessa aquisição.
	<u>Variante 6:</u> Um indivíduo realiza diversas transações bancárias de pequenos valores, que em conjunto totalizam R\$ 100.000,00, para contas bancárias de sua empresa e os utiliza para auxiliar nas operações financeiras dos negócios.
	<u>Variante 7:</u> A conta bancária é utilizada conjuntamente por terceiro, que utiliza o montante equivalente a R\$ 150.000,00 para quitar empréstimo junto a uma instituição bancária.

Fonte: Elaborado pelo autor.

2 ASPECTOS DOGMÁTICOS SOBRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Este capítulo visa explorar os aspectos contidos na parte material objetiva do tipo penal previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98⁹, por isso, de início, não se vislumbra abordar aqui debates que tratem do tipo penal subjetivo e seus respectivos elementos, como questões referentes à vontade do agente, isto é, o dolo. Não se desconhece as inúmeras problemáticas na dogmática penal que envolvem a tipicidade objetiva do crime de lavagem de dinheiro, contudo, de modo a não se distanciar do problema inicialmente proposto, os elementos deste capítulo serão expostos à luz das compreensões tradicionais.

Dessa forma, com teor majoritariamente descritivo, este capítulo terá papel fundamental na compressão da norma penal objetiva, para tanto, nos próximos subcapítulos serão revistos conceitos sobre o sujeito ativo, os verbos nucleares do tipo penal, o objeto material e a ideia de proveniência (direta e indireta) da propriedade criminosa antecedente quando relacionados ao crime de lavagem de dinheiro. Somente após compreendidos esses elementos é que se pretende avançar para o próximo capítulo da pesquisa, no qual será analisada a relação causal (isto é, o nexo de causalidade) que trata da conexão entre o crime antecedente e o objeto material do crime de lavagem de dinheiro. Dessa forma, os dois primeiros capítulos deste trabalho visam sedimentar os caminhos para, no avançar do estudo, compreender com maior clareza o debate a respeito da mescla e seus respectivos desdobramentos.

2.1 ELEMENTOS DO TIPO PENAL OBJETIVO (ARTIGO 1º, *CAPUT*, da LEI Nº 9.613/98)

O tipo penal, apesar de indivisível para fins de imputação, acaba por ser dividido em objetivo e subjetivo, sendo que a metodologia encontra justificativa no intuito de facilitar a análise da norma sob a óptica da dogmática. Como se sabe, este estudo pretende dar enfoque na análise da parte objetiva do ilícito que, segundo Antônio Sérgio de Moraes Pitombo¹⁰, é composta por **(i)** pelo sujeito ativo; **(ii)** a ação típica;

⁹ BRASIL, op. cit., 1998.

¹⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a atipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

(iii) o resultado; e (iv) por nexos de causalidade, quando se une os itens “i”, “ii” e “iv”. Na legislação brasileira, o tipo “clássico” de lavagem de dinheiro está descrito no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98¹¹, cuja redação foi dada pelo artigo 2º da Lei nº 12.683¹², de 9 de julho de 2012 (Lei nº 12.683/12), da seguinte forma:

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.¹³

Logo, os subcapítulos adiante pretendem definir (i) quem pode realizar os atos de ocultar e dissimular; (ii) o que, para fins penais, é ocultar e dissimular; (iii) o que pode ser ocultado e dissimulado; e (iv) por fim, qual é a ligação causal entre o que é ocultado/dissimulado e o que se pretende lavar nos bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

2.1.1 Sujeito ativo

A doutrina é unânime ao afirmar que o branqueamento de capitais é crime comum. Em linhas gerais, o crime comum é aquele que pode ser cometido por qualquer pessoa e, por isso, na lavagem de dinheiro não é exigido que o autor possua certa atribuição ou característica específica¹⁴. Nesse passo, não há restrição legal para que o sujeito ativo da infração penal antecedente¹⁵ seja o mesmo que, posteriormente, realiza o crime de lavagem de dinheiro. Para esses casos em que o autor é o mesmo para ambos os delitos (antecedente e lavagem de dinheiro), tem-se a hipótese denominada de “autolavagem¹⁶”, sobre a qual a jurisprudência é pacífica

¹¹ BRASIL, op. cit., 1998.

¹² Idem. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jul. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em: 05 mar. 2024.

¹³ Idem, op. cit., 1998.

¹⁴ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Wiliam Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 324.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais*. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 138.

¹⁶ A “autolavagem”, apesar de compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, não é isenta de críticas, pois representa possíveis ofensas aos princípios, como o *ne bis in idem* e o *nemo tenetur sine detegere*. LEITE, Alaor. Tomada ou devolução de mútuo como lavagem de dinheiro? In: BOTTINI,

ao exigir que o agente realize atos posteriores e autônomos sobre o produto ou proveito da infração penal antecedente (objeto material) visando o branqueamento desse ativo ilícito¹⁷.

De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (com ressalvas para a problemática que debate a respeito de o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, também conhecido como o Código Penal¹⁸ brasileiro (CP/40), estar delimitado ao conceito unitário de autor):

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.¹⁹

Note-se que, mesmo com a possibilidade de o agente coincidir entre infrações, o crime de branqueamento é autônomo em relação aos demais, ou seja, a participação no delito que gera produtos e/ou proveitos aptos a serem branqueados não é condição necessária para a participação no processo de lavagem e vice-versa²⁰. Portanto, por se tratar de delito independente, poderá a lavagem de dinheiro ter sujeito ativo diverso daquele que praticou a infração penal antecedente²¹.

Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro*: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 125-143. p. 133.

¹⁷ Nesse sentido, vale observar os julgamentos da Ação Penal nº 694, de Relatoria da Min. Rosa Weber, ocorrido na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) em 02 de maio de 2017 e da Ação Penal nº 989, de Relatoria da Min. Nancy Andrighi, ocorrido na Corte Especial do STJ em 16 de fevereiro de 2022. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Ação Penal nº 694. Relatora: Min. Rosa Weber, 02 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 31 ago. 2017a; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Ação Penal nº 989. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 16 de fevereiro de 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 22 fev. 2022a.

¹⁸ Para saber mais, indica-se a leitura da seguinte referência bibliográfica: LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros. Os conceitos de autor e partícipe na AP 470 do Supremo Tribunal Federal. In: GRECO, Luís *et al.* *Autoria como domínio do fato*: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 123-168. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 244.668/MS. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 15 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 02 fev. 2016.

²⁰ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023. p. 918.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus nº 92.279. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 24 de junho de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 set. 2008.

2.1.2 Ocultação e dissimulação

Conforme já referido, o tipo penal do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98²² é descrito como “[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. De pronto, é possível verificar que são dois os verbos nucleares adotados pelo legislador no tipo penal como aqueles passíveis de imputação na modalidade delitiva prevista no *caput*, a saber: “ocultar” ou “dissimular”. Ainda, é importante referir que tais verbos nucleares devem estar sempre relacionados com as informações intrínsecas ao objeto material que se pretende ocultar e/ou dissimular.

De forma objetiva, os fatores elementares passíveis de ocultação e/ou dissimulação previstos no tipo penal são: **(i)** natureza (qualidade, tipo ou espécie); **(ii)** origem (providência); **(iii)** localização (posição física do objeto); **(iv)** disposição (modo de colocação); **(v)** movimentação (translado); e **(vi)** propriedade (qualidade de dono nos moldes do artigo 1.228 do CC/02²³). Portanto, a análise dos verbos nucleares do tipo penal no caso concreto deve ser realizada sempre considerando um dos mencionados fatores elementares, por outro lado, cabe frisar que a compreensão exata do significado de cada um dos referidos fatores elementares não é objeto de atenção de grande parte da doutrina penal e, da mesma forma, eles não serão objeto de aprofundamento teórico no presente trabalho, bastando aqui que o leitor tenha ciência de sua existência e forma de aplicação²⁴.

²² Idem, op. cit., 1998.

²³ CC/02: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Idem, op. cit., 2002; BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., 2023, p. 922.

²⁴ Para saber mais, indica-se a leitura da seguinte referência bibliográfica: SILVA FILHO, Sérgio Quintão e. *Ocultação e dissimulação próprias da lavagem de dinheiro*: conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação. 2022. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito e Ciências do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/56772/1/Ocult%C3%A7%C3%A3o%20e%20dissimula%C3%A7%C3%A3o%20pr%C3%B3prias%20da%20lavagem%20de%20dinheiro.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

Além do *caput*, apenas para conhecimento, o artigo 1º da Lei nº 9.613/98²⁵ prevê em seu § 1º a mesma pena para aquele que, ao ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal realiza sua conversão em ativos lícitos, ou mesmo adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere tais bens, direitos ou valores, bem como importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. Por fim, o § 2º do mesmo artigo²⁶ pune ainda aquele que utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal ou participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de lavagem de ativos.

Tradicionalmente, a lavagem de dinheiro é descrita pelo Grupo de Ação Financeira²⁷ (GAFI) como um processo cíclico composto pelas seguintes fases: **(i)** colocação (*placement*); **(ii)** dissimulação (*layering*); e **(iii)** integração (*integration*)²⁸. Nas palavras de José Paulo Baltazar Júnior²⁹, essas fases não são estanques, mas independentes, ligados e eventualmente superpostos. Nessa óptica, a colocação, tida como a primeira fase do processo do ciclo de lavagem, é aquela em que o agente inicia o branqueamento, distanciando o produto ou proveito do crime de sua origem ilícita³⁰ – a título de exemplo, Isidoro Blanco Cordero³¹ traz a situação da mescla de fundos lícitos e ilícitos, considerada como mescla-tipologia (em inglês, “*commingling*”).

²⁵ BRASIL, op. cit., 1998.

²⁶ Idem, op. cit., 1998.

²⁷ Segundo o Portal do Governo Federal do Brasil: “O Grupo de Ação Financeira (GAFI) é um órgão intergovernamental criado em 1989, durante a reunião do G7, em Paris. São objetivos do GAFI a proteção do sistema financeiro e da economia em geral contra ameaças de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo e da proliferação das armas de destruição em massa, através do desenvolvimento e da promoção de padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e de combate ao financiamento do terrorismo”. Idem. Ministério da Fazenda. O Grupo de Ação Financeira - GAFI/FATF. *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília DF, 03 nov. 2022b. Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/cidadao/pldftp/o-grupo-de-acao-financeira-gafi-fatf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

²⁸ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

²⁹ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

³⁰ BONFIM, Márcia Monassi Moungenot; BONFIM, Edilson Moungenot. *Lavagem de dinheiro*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

³¹ BLANCO CORDERO, op. cit.

Avançando, na dissimulação – segunda fase do mesmo processo –, o agente utiliza de meios fraudulentos para alterar as características originais de ilicitude do produto ou proveito do crime antecedente³², momento em que o autor manipula os bens, direitos e valores colocados na primeira fase para torná-los aparentemente aptos à reinserção na economia formal. Por fim, na terceira fase, a propriedade criminosa dissimulada é finalmente integrada na economia formal e, ao atingir essa fase, considerando o cenário artificial ilustrado no ciclo, o processo de branqueamento estaria finalizado, pois a intenção, ao fim e ao cabo, é objetivamente reintroduzir os bens, direitos e valores ao universo lícito de transações³³.

A doutrina brasileira diverge sobre a identificação dessas fases como sendo intrinsecamente ligadas aos verbos nucleares previstos nos termos do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98³⁴, uma vez que a divisão pode ser considerada “artificial, de modo que atos de ocultação e dissimulação se confundem no contexto delitivo³⁵”. Em verdade, como se verá adiante e na linha do que foi alertado por Emilia Giuliani, a analogia do ciclo é uma das tentativas mais recorrentes na busca constante da doutrina para propiciar maior concretude ao significado prático dos dois verbos nucleares adotados pelo legislador quando se definiu o teor do tipo como crime de lavagem de ativos³⁶.

De qualquer sorte, no direito brasileiro, o crime ora analisado exige para sua configuração que o agente pratique o ato típico de dissimulação ou ocultação sobre a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. O tipo penal definido pelo legislador, portanto, é misto e alternativo³⁷, ou seja, descreve dois

³² BONFIM; BONFIM, op. cit.

³³ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

³⁴ BRASIL, op. cit., 1998.

³⁵ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. *Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias*. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020. p. 111.

³⁶ GIULIANI, Emília Merlini. Balizas para a interpretação do ocultar e do dissimular no crime de lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 31, n. 369, 02 ago. 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/642. Acesso em: 14 fev. 2024.

³⁷ ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. *Lavagem de dinheiro: comentários a Lei 9.613/1998*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2023.

verbos nucleares separados pela conjunção coordenativa alternativa “ou”³⁸. Dessa forma, verifica-se que basta a ocultação ou dissimulação de um dos fatores elementares descritos no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98³⁹, independentemente de qual fase no ciclo lhe seja correspondente, para que o agente responda pelo crime de branqueamento⁴⁰.

Logo, de fato, a ideia de “ciclo” no delito de lavagem de dinheiro é problemática quando analisada sob a óptica da redação da norma disposta na legislação brasileira⁴¹, uma vez que pouco importa à discussão fático-jurídica se o agente de fato completou cada uma das três fases do ciclo de branqueamento (isto é, colocação, dissimulação e integração). Por outro lado, caso o agente venha a praticar qualquer outra conduta além de ocultar e dissimular o produto/proveito da infração penal antecedente, inclusive o ato de “integração” previsto na última fase do ciclo, a ação deverá ser considerada como atípica. Ainda, o mero ingresso e uso cotidiano de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal no patrimônio do agente, por si só, não são cenários revestidos da tipicidade estabelecida no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 ora em análise⁴².

Veja-se a importância de tal colocação para situações em que há confusão entre a mescla como definição do objeto material e a mescla como tipologia do crime de lavagem de dinheiro. Isso ocorre, pois, à configuração da lavagem, a ação de ocultar ou dissimular deve ser distinta e autônoma daquela conduta vinculada à infração penal antecedente, sendo insuficiente a simples mistura de ativos na conta bancária do sujeito ativo. Em verdade, é possível realizar diversas ações com o objeto material sem que se configure o crime de branqueamento, o qual busca coibir atos de distanciamento entre o ativo ilícito e sua origem, bem como manipular fraudulentamente as suas características originárias, ou seja, desvincular a procedência delituosa lhe conferindo uma aparência lícita⁴³. À vista da maneira como

³⁸ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

³⁹ BRASIL, op. cit., 1998.

⁴⁰ 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.

⁴¹ BRASIL, op. cit., 1998.

⁴² Ibidem; BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

⁴³ BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., 2023, p. 918.

se concretizam no plano da realidade, os verbos nucleares possuem natureza jurídica distinta, além de que seus significados e respectivas repercussões práticas (subsunção do comportamento ao verbo nuclear) se sobrepõem parcialmente em determinadas situações, o que gera grande dificuldade na aplicação da norma⁴⁴ – por tais motivos, serão analisados individualmente e de maneiras distintas.

A opção do legislador ao adotar o verbo ocultar na conduta típica possui respaldo no artigo 3, “b”, “i” e “ii”, da Convenção de Viena de 1988, por meio da qual o Brasil, ao ratificá-la a partir do Decreto nº 154⁴⁵, de 26 de junho de 1991 (Convenção de Viena), comprometeu-se a criar legislação específica de combate ao crime de lavagem de dinheiro nos moldes estabelecidos. Na mesma linha, o verbo ocultar também está presente na Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil a partir do Decreto nº 5.015⁴⁶, de 12 de março de 2004 (Convenção de Palermo), bem como na Convenção de Mérida, ratificada pelo Brasil a partir do Decreto nº 5.687⁴⁷, de 31 de

⁴⁴ GIULIANI, op. cit.

⁴⁵ Convenção de Viena: “ARTIGO 3. Delitos e Sanções. 1 – Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: [...] b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; [...]”. BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 jun. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁴⁶ Convenção de Palermo: “Artigo 6. Criminalização da lavagem do produto do crime. 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime; [...]”. Idem. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁴⁷ Convenção de Mérida: “Artigo 23. Lavagem de produto de delito. 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente: a) i) A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com

janeiro de 2006 (Convenção de Mérida), ambas com enfoque no combate internacional do crime de lavagem de dinheiro.

Ao consultar o dicionário, observa-se que “ocultar” é tido como “[n]ão (se) deixar ver ou encontrar; encobrir (-se), esconder(-se)”, bem como “[e]sconder ou encobrir, com o fim de enganar ou ludibriar; guardar, não receber” e “[e]sconder algo, dissimulando ou fingindo; disfarçar, dissimular⁴⁸”. Na doutrina nacional, por sua vez, significa “esconder, encobrir, silenciar, abafar, sonegar⁴⁹”, enquanto, na doutrina estrangeira, corresponde a “ações positivas de esconder, disfarçar ou cobrir, bem como manter silêncio sobre o que se sabe, para evitar o conhecimento por terceiros da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou direitos sobre os bens resultantes de crime ou da titularidade dos mesmos⁵⁰”.

Diversos são os problemas que aportam a definição do ato de ocultar, porém, a busca por soluções de tais questões extrapola os limites temáticos desta pesquisa⁵¹. Exemplificativamente, têm-se o momento de consumação do crime na modalidade de

o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens o do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito; [...]”. Idem. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 01 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁴⁸ OCULTAR. In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Michaelis, 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ocultar/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁴⁹ BRASIL, op. cit., 2006.

⁵⁰ Do original: “Consiste en acciones positivas de esconder, disfrazar o tapar, así como en callar le que se conoce, para evitar el conocimiento por terceros, de la naturaleza, el origen, la ubicacion, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes procedentes de un delito o la propiedad de los mismos”. BLANCO CORDERO, op. cit., p. 515.

⁵¹ Cabe apontar o questionamento levantado por Carla Veríssimo sobre o momento de consumação do ato de ocultar, ou seja, “[q]uando o bem terá sido ocultado?”. DE CARLI, Carla Veríssimo (org). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 216-269.

Compartilhando das mesmas angústias, Sérgio Quintão e Silva Filho alerta sobre a imprecisão adotada pelo legislador ao criminalizar a conduta de ocultar sem apontar com clareza “o que se oculta e de quem se oculta”. SILVA FILHO, Sérgio Quintão e. Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 153-169, 2021. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/60>. Acesso em: 17 fev. 2024.

ocultação, sobre a qual o STF e o STJ⁵² entendem a ocultação como uma ação de caráter permanente, inclusive, tal ideia de permanência justifica, na linha do STJ, “a atualidade necessária à decretação da prisão preventiva⁵³”. Contudo, ainda que o referido entendimento esteja pacificado no Poder Judiciário, parte da doutrina⁵⁴ entende ser problemática tal classificação, na medida em que a única maneira de dar cabo à permanência consiste na descoberta do oculto por parte do Estado. Nesse passo, autores como Callegari e Linhares entendem a lavagem de dinheiro como um crime de estado, considerando-o consumado no momento da dissimulação ou ocultação, mesmo que o estado antijurídico se prolongue no tempo⁵⁵. Há, ainda, a posição de Pierpaolo Bottini e Gustavo Henrique Badaró⁵⁶, que entendem que a modalidade de ocultação é crime instantâneo com efeitos permanentes, conforme é possível extrair do trecho a seguir:

Parece mais adequada do ponto de vista político criminal a caracterização da lavagem de dinheiro como crime instantâneo de efeitos permanentes. O injusto está consumado no ato da ocultação, e sobre ele incidem as normas vigentes à época dos fatos, da conduta e do dolo. As alterações legislativas

⁵² No STF, o entendimento sobre a noção de permanência foi firmado recentemente pelo Ministro Edson Fachin nos autos da Ação Penal nº 863, ementado nos seguintes termos: “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, razão pela qual o início da contagem do prazo prescricional tem por termo inicial o dia da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do CP/40”. No STJ, por sua vez, o entendimento é recorrente em ambas as Turmas. BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Ação Penal nº 863. Relator: Min. Edson Fachin, 23 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 29 ago. 2017b. Idem. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário Constitucional nº 131.089/SP, Relator: Min. Nefi Cordeiro, 09 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 fev. 2021a; Idem. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.523.057/RS. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 02 de junho de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 jun. 2020.

⁵³ Idem. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 645.999/RJ. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 16 de novembro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 nov. 2021b.

⁵⁴ Segundo Juliano Breda, tendo em vista que o ato de ocultar apenas inicia o processo do ciclo de lavagem, mas não o completa, o legislador opta pela ideia de consumação antecipada ao tipificar tal conduta, uma vez que o resultado efetivo da lavagem somente ocorrerá quando o agente converter o produto da infração antecedente em ativo com aparência lícita para, assim, reinseri-lo na economia formal. Além disso, ainda de acordo com o mesmo autor, o agente não precisa realizar nenhum ato adicional para consumir o crime após a ocultação de modo continuar afetando o bem protegido pela norma (seja ele qual for). Logo, não há como se falar em natureza permanente da modalidade de ocultação no crime de lavagem de dinheiro. BRED, Juliano. *Corrupção, lavagem de dinheiro e política*. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. (Coleção Reflexões Jurídicas).

⁵⁵ CALLEGARI; LINHARES, op. cit., p. 90.

⁵⁶ BADARÓ; BOTTINI, op. cit., p. 132.

posteriores não abarcam esse comportamento pretérito (a não ser as favoráveis ao réu) mesmo que os bens permaneçam ocultos.

Por sua vez, o verbo nuclear “dissimular” possui, de acordo com nova consulta ao dicionário⁵⁷, alguns sinônimos, como esconder, mascarar, paliar, disfarçar, embuçar, encapotar e encobrir, sendo que, na doutrina nacional⁵⁸, de forma semelhante, tal verbo nuclear é entendido como sinônimo de “disfarçar”, “camuflar”, “mascarar”, “fingir” ou “alterar a verdade”. Em tentativa de diferenciar os verbos nucleares, a doutrina aponta que a ação de dissimulação ultrapassa o simples ato de ocultar, desse modo, seria exigido o uso de fraude ou meios ardilosos para distanciar o produto/proveito da infração penal antecedente⁵⁹. Todavia, ao que se verifica até o momento, o tema carece de solução e não há definição clara que permita trazer completa autonomia à conceituação dos verbos nucleares “ocultar” e “dissimular”.

2.1.2.1 A distinção entre ocultar e dissimular

Na linha da exposição anterior, um dos recursos da doutrina para delimitar com maior precisão os verbos é inseri-los no “ciclo de lavagem de dinheiro⁶⁰”, todavia, a crítica sobre a artificialidade e imprecisão dessa divisão permanece inalterada e não auxilia para a solução do problema enfrentado⁶¹. Nem sequer a exposição dos motivos para a promulgação da Lei nº 9.613/98⁶² possibilitou a delimitação sobre o que se pretendia ao prever no tipo penal os atos de ocultar e dissimular. Em verdade, o documento analisado amplia ao máximo as hipóteses inseridas no significado de cada um dos verbos nucleares do tipo penal ao abordar o seguinte:

[...] todas e quaisquer ações, sejam elas quais forem, que obtenham, como resultado, a ocultação ou a dissimulação da “natureza, origem, localização,

⁵⁷ DISSIMULAR. In: Dicionário Online de Português. [S.l.]: Dicio, 2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dissimular/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁵⁸ BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., 2023, p. 922.

⁵⁹ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

⁶⁰ Ibidem, p. 29.

⁶¹ BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., 2023.

⁶² BRASIL, op. cit., 1998.

disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, ...”.⁶³

Outro esforço da doutrina para construir diferenças terminológicas entre os verbos nucleares reside em adicionar elementos descritivos ao ato de “ocultar”, por exemplo, “fraude, meio artil e falsidade”, os quais elevam a complexidade do ato de ocultação para, enfim, surgir a dissimulação, que, em outras palavras, consistiria em realizar o ato de ocultação mediante fraude, meio artil ou falsidade. Tamanha é a dificuldade de conceituação individualizada dos referidos verbos nucleares que Emília Giuliani identificou divergências na doutrina a respeito da classificação de algumas tipologias, conforme segue:

[...] a título de ilustração, Badaró e Bottini (2019, p. 115-116) descrevem o *smurfing* como sendo exemplo de lavagem por ocultação, enquanto Carli (2013, p. 214), o caracteriza como dissimulação. Já transferências via dólar-cabo são descritas pelos primeiros autores como representativas de uma dissimulação, ao passo que Carli as classifica como sendo ocultação da movimentação.⁶⁴

O panorama geral dos verbos nucleares estabelecidos no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98⁶⁵ exposto permite, ainda que de maneira embrionária e descritiva, a compreensão das modalidades delitivas de ocultar e dissimular. Logicamente, o subcapítulo adiante terá como escopo a análise do objeto material sobre o qual recaem as condutas descritas no tipo penal de lavagem de dinheiro, ou seja, os bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

2.1.3 Bens, valores e direitos

Inserido no plano objetivo da norma também reside o objeto material, que, conceitualmente, trata-se da porção do mundo exterior sobre o qual incide a atividade

⁶³ Idem. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Exposição de Motivos à Lei nº 9.613, de 1998 (EM nº 692/MJ). *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília, DF, 14 out. 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/aceso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁶⁴ GIULIANI, op. cit., p. 8-12.

⁶⁵ BRASIL, op. cit., 1998.

delituosa⁶⁶, ou seja, o objeto-alvo (pessoa ou coisa⁶⁷) sobre o qual recai a ação do agente⁶⁸. No caso deste estudo, por exemplo, o objeto material do crime de lavagem de dinheiro está previsto na parte final do texto incriminador disposto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98⁶⁹, como “a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

Heleno Cláudio Fragoso⁷⁰ alerta que o objeto material do crime não se confunde com seu objeto jurídico, por assim dizer, seu bem jurídico protegido. Apesar de intimamente relacionados, e por vezes sobrepostos, como a vida, no caso do homicídio, ou a integridade física, em relação às lesões corporais, os conceitos devem ser analisados individualmente e em separado⁷¹. Nesse ponto, a definição prévia de cada um dos fatores elementares descritos pelo artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98⁷² (leia-se: “bens, direitos e valores”) é de suma importância para o andamento deste estudo e, principalmente, para a correta adequação típica no processo de imputação. A justificativa de relevância é posta por Rodolfo Tigre Maia⁷³ da seguinte forma:

Estes vocábulos, de um lado, tisnam a clareza e a desejável unicidade das condutas proibidas e, por outro enfoque, ampliam os limites exegéticos conferidos ao arbítrio do julgador na tarefa de subsunção do agir comunicante do indivíduo à hipótese abstrata da norma penal incriminadora. Para que sua aplicação não vulnere a reserva legal em seus corolários de taxatividade e transparência razoáveis, é mister, em primeiro lugar, que sua exegese observe estritamente o conteúdo jurídico tradicionalmente atribuído a tais elementos em nosso ordenamento. E, em segundo lugar, no plano particular, que sua integração hermenêutica atenda à objetividade do tipo penal em que se inserem tais objetos materiais e as consequências jurídicas decorrentes de sua aplicação.

⁶⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. Objeto do crime. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1977. Disponível em: https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003011108-objeto_crime.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁶⁷ PITOMBO, op. cit.

⁶⁸ TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant Lo Branch Brasil, 2020.

⁶⁹ BRASIL, op. cit., 1998.

⁷⁰ FRAGOSO, op. cit.

⁷¹ JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Traducción Miguel Domingo Olmedo Cardenete. 4. ed. Albolote: Comares, 1993.

⁷² BRASIL, op. cit., 1998.

⁷³ MAIA, op. cit., p. 61.

Na legislação brasileira⁷⁴, os bens aos quais se referem o tipo penal estão previstos nos artigos 79 a 103 do Código Civil (CC/02), sendo que os bens são compostos por bens imóveis (artigos 79 a 81 do CC/02), móveis (artigos 82 a 84 do CC/02), fungíveis e consumíveis (artigos 85 e 86 do CC/02), divisíveis (artigos 87 e 88 do CC/02), singulares e coletivos (artigos 89 a 91 do CC/02), reciprocamente considerados (artigos 92 a 97 do CC/02) e públicos (artigos 98 a 103 do CC/02). No âmbito internacional, a Convenção de Palermo⁷⁵ determina em seu artigo 2º, “d”, que os bens são “os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos”. Em síntese, somando as fontes nacionais e estrangeiras, Gerson Godinho Costa⁷⁶ conclui que:

Bem seria então o objeto móvel ou imóvel, infungível, fungível ou consumível, divisível ou indivisível, singular ou coletivo, acessório ou principal, corpóreo ou incorpóreo, que se preste à satisfação de necessidade e interesses humanos, sendo imprescindível que tenha conteúdo econômico.

Diferentemente dos bens, a doutrina e a legislação pátria não trazem definição clara e objetiva sobre a delimitação do objeto material quando se trata de direitos, observando-se que a posição de Pitombo, por exemplo, é que “os direitos vêm insertos na noção de bens⁷⁷”. Nesse mesmo sentido, inclusive, identifica-se o trecho final do conceito de bens previsto na Convenção de Palermo, que engloba “os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos⁷⁸”. Além disso, também seguindo a mesma lógica, destaca-se o seguinte trecho do artigo 1º da Convenção de Viena:

[...] c) Por “bens” se entendem os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão [...]

⁷⁴ BRASIL, op. cit., 2002.

⁷⁵ Idem, op. cit., 2004.

⁷⁶ COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro*: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 29-52. p. 34-35.

⁷⁷ PITOMBO, op. cit., p. 104.

⁷⁸ BRASIL, op. cit., 2004.

Compreende-se direitos como títulos ou papéis que representem e/ou atestem a posse de outros bens⁷⁹, por exemplo, títulos de crédito ou notas promissórias. Com efeito, o CC/02⁸⁰ considera como bens móveis para efeitos legais os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes, bem como os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações, na forma do artigo 83, incisos II e III. Por fim, os valores correspondem àqueles ativos caracterizados por constituírem traços essencialmente venais, logo, por óbvio, exclui-se do objeto material aqueles valores éticos e morais intangíveis e sem relevância econômica. Em suma, portanto, “qualquer produto, direta ou indiretamente resultante de atividade ilícita prevista e assimilável às noções de bens, direitos e valores, pode caracterizar a prática da infração penal⁸¹”. Ademais, por óbvio, independentemente de qual for a modalidade de produto ou proveito da infração penal antecedente, tal produto ou proveito deve possuir inequívoca valoração econômica, inclusive de modo a preservar a efetividade da norma penal⁸².

Até o momento, estão compreendidos os conceitos dos verbos nucleares de ocultar e dissimular e dos seis fatores elementares descritos como objeto material do crime de lavagem de dinheiro previstos no âmbito do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98⁸³. Ocorre que, o objeto material somente poderá ser definido como tal se comprovadamente for proveniente, direta ou indiretamente, de infração penal antecedente, portanto, logicamente, o próximo subcapítulo busca compreender com mais clareza a noção de proveniência ilícita do objeto material e, tão importante quanto, a sua imprescindível relação causal com os verbos nucleares do tipo penal.

⁷⁹ BALTAZAR JÚNIOR, op. cit., 2023, p. 921.

⁸⁰ BRASIL, op. cit., 2002.

⁸¹ MAIA, op. cit., p. 62.

⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: o conceito de produto indireto da infração penal antecedente no crime de lavagem de dinheiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 967, p. 73-93, maio 2016. Disponível em: <https://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=b50cb1b4739826fa82c073ba2c959160>. Acesso em: 03 mar. 2024.

⁸³ BRASIL, op. cit., 1998.

2.1.4 Proveniência da propriedade criminosa

O termo proveniente significa “derivado, oriundo, natural ou originário de⁸⁴” e, sob a óptica gramatical em que está inserido no tipo penal⁸⁵, vincula o objeto material da lavagem de dinheiro à infração penal antecedente, na medida em que desta deve se originar. Nesse passo, a configuração do crime de lavagem de dinheiro exige a demonstração inequívoca de um “elo objetivo” entre a vantagem ilícita oriunda da infração penal antecedente e o posterior o ato de branqueamento⁸⁶. É relevante sinalizar que a vantagem ilícita – materializada em bens, direitos e valores – pode ser fruto direto ou indireto da infração penal antecedente. A vantagem direta é definida como o produto obtido a partir do resultado imediato da infração penal antecedente, por sua vez, a vantagem indireta resulta da utilização ou transformação do produto criminoso originalmente concebido⁸⁷. Na mesma linha, destaca-se a seguir a lição de Estellita e Horta⁸⁸:

[b]ens diretamente provenientes (*producta sceleris*) da infração correspondem ao seu produto propriamente dito (produto direto). São aqueles cuja disposição resulta imediatamente da conduta típica, como o que é dado em pagamento pela venda de droga ou o que é desviado no peculato. Já os indiretamente provenientes (*fructa sceleris*) do crime, referidos no art. 91, II, “b”, do CP como seus proveitos, são os resultantes da transformação ou substituição do produto direto, que guardam por isso uma ligação mediata, intermediada, com prática delitiva.

A noção de proveniência (direta e indireta) evidencia a ideia temporal na relação entre a criação do produto ou proveito de determinado crime e o posterior ato de branqueamento desse objeto ilícito. Assim, afasta-se a concomitância temporal⁸⁹ de modo que se exige primeiramente a realização de dado delito para que seja

⁸⁴ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de dinheiro, ordem cronológica de Infrações e peculato: excerto de parecer acerca da Possibilidade de imputação penal. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos – jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 107-125. p. 108.

⁸⁵ BLANCO CORDERO, op. cit., p. 437.

⁸⁶ BADARÓ; BOTTINI, op. cit., p. 107.

⁸⁷ BADARÓ, op. cit., 2016.

⁸⁸ ESTELLITA, Heloisa; HORTA, Frederico. Lavagem de capitais provenientes de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP). *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 48-79, 2021. p. 72.

⁸⁹ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

possível, somente após, realizar a lavagem dos bens, direitos e valores ilícitos oriundos daquele delito⁹⁰.

Esse cenário permite compreender os motivos pelos quais o crime de lavagem de dinheiro é entendido como característica essencialmente acessória, ainda que limitada⁹¹, pois sua existência depende da íntima vinculação com outra infração penal que o antecede. Em outras palavras, “punição de alguém pelo crime de lavagem pressupõe sempre a comprovada ocorrência de dois factos penalmente ilícitos: o facto subjacente e a lavagem propriamente dita⁹²”, por isso, inclusive, Jorge Godinho descreve o crime de lavagem de dinheiro como sendo um “pós-delito⁹³”.

O STJ vem aplicando de forma pacificada o seguinte entendimento sobre a ocorrência do crime de lavagem de dinheiro: “se os valores a serem objeto de um processo de ocultação e dissimulação sejam provenientes de crime, é dizer, sejam bens auferidos por meio de prática delitiva já consumada⁹⁴”. A dimensão que define a existência de tipicidade na qual está inserida a demonstração da proveniência já foi objeto de discussão em julgado proferido pela 13ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3):

[...] os recursos devem ser ‘provenientes’ de infração penal, como resta expresso no dispositivo. Em outros termos: sem a demonstração dessa

⁹⁰ MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; CEOLIN, Guilherme Francisco. Crime fiscal como antecedente da lavagem de dinheiro: desafios práticos e normativos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 186, ano 29, p. 41-73, 2021.

⁹¹ A limitação à acessoriedade advém de expressa determinação legal por meio da qual o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/98 autoriza o oferecimento de denúncia somente para o crime de lavagem de dinheiro desde que “instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente” mesmo se “desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente”. BRASIL, op. cit., 1998.

⁹² BRANDÃO, Nuno. Corrupção e lavagem de dinheiro: os casos de entrega dissimulada e de recebimento indireto da vantagem indevida. In: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (coord.). *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º Aniversário de J.J Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 897-914. p. 901.

⁹³ GODINHO, Jorge. *Do crime de “branqueamento” de capitais*: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p. 165.

⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). Recurso Especial nº 1.937.782. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 13 de setembro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 13 set. 2021c.

proveniência, não se configura a própria tipicidade - em tese, ressaltado - de uma conduta que se diz ser de lavagem de capitais.⁹⁵

Ocorre que, mesmo sendo imprescindível, a mera antecedência de certo delito, que gerou produto ou proveito ao agente, não é constatação suficiente para apontar a ocorrência de posterior lavagem de dinheiro⁹⁶. Nesse sentido, a lição de Isidoro Blanco Cordero é clara ao definir que “não basta apenas provar a existência de um delito anterior, mas também deve ser provado que os bens são originários desse delito⁹⁷”. Ainda, nas palavras de Nuno Brandão, em comentários sobre o crime de lavagem de dinheiro no Brasil⁹⁸:

[...] no plano do tipo objetivo de ilícito do crime de lavagem de dinheiro, a exigência irrenunciável do crime subjacente ou precedente. A punição de alguém pelo crime de lavagem pressupõe sempre a comprovada ocorrência de dois factos penalmente ilícitos: o facto subjacente e a lavagem propriamente dita. E é assim pela razão simples, mas decisiva de que a ação típica do crime de lavagem tem necessariamente de recair sobre vantagens provenientes de um crime básico ou subjacente. Como é evidente, o crime subjacente só tem o condão de relevar para o preenchimento de um tipo de branqueamento se preceder a ação típica de lavagem e com esta estiver conxionado como facto do qual resultaram as vantagens branqueadas.

O autor segue para a conclusão indicando que

[n]unca poderá falar-se de branqueamento se não for possível referenciar comprovadamente um ilícito criminal anterior e causal em relação às vantagens objeto da ação de lavagem: a existência de um ilícito criminal típico, anterior e factualidade típica do crime de lavagem de dinheiro previsto na lei penal brasileira.⁹⁹

No âmbito internacional, países como Suíça, Alemanha e Áustria utilizam o denominado princípio da proveniência (em alemão, “*Herkunftsprinzip*”), que possui conteúdo jurídico semelhante ao sentido de proveniência já referenciado, ao estabelecer que: “bens delituosos devem provir de infrações penais específicas para

⁹⁵ Idem. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (11. Turma) Recurso em Sentido Estrito nº 8590. Relator: Des. José Lunardelli, 22 de janeiro de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*, São Paulo, 04 fev. 2019.

⁹⁶ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

⁹⁷ Do original: “[...] no basta solo com la prueba de um delito prévio, sin tambien hé que probarse que los bienes proceden del mismo”. BLANCO CORDERO, op. cit., p. 428.

⁹⁸ BRANDÃO, op. cit., p. 902.

⁹⁹ Ibidem.

poderem ser objeto idôneo do crime de lavagem de dinheiro¹⁰⁰. Portanto, a referida relação deve ir além do aspecto temporal contido no conceito precedência que, segundo o dicionário, significa “situação do que vem antes¹⁰¹” ou “condição do que, por importância, deve estar em primeiro lugar¹⁰²”. Em verdade, deve-se analisar o critério cronológico¹⁰³ (precedência) ao critério substancial¹⁰⁴ (proveniência), sendo que este último consiste na verificação de conexão fática realizada a partir da lógica presente na causalidade, uma vez que se verificará o cenário de causa e efeito. Inclusive, esse é o entendimento majoritário da doutrina que estuda o tema, conforme trecho destacado a seguir do texto de Heloísa Estellita e Frederico Horta:

[s]ó é possível saber se determinados bens, direitos ou valores são provenientes direta ou indiretamente de um crime, em se conhecendo com clareza qual foi o resultado desse crime, especificamente quais ganhos economicamente apreciáveis dele decorreram, para os seus agentes ou para terceiros. É o que se chama de nexa causal econômico ou cadeia causal entre o crime antecedente e o objeto sobre o qual recai o ato de lavagem (ocultação, dissimulação etc.).¹⁰⁵

O entendimento sobre a necessidade de comprovação causal entre o objeto material do branqueamento e o proveito direto ou indireto da infração penal antecedente é encontrado também na jurisprudência pátria. A 1ª Turma do STF, no julgamento da Ação Penal nº 863, pontuou-se que “[d]eve haver relação de causalidade, devidamente demonstrada na prova do processo, entre as movimentações financeiras e os valores e respectiva origem infracional¹⁰⁶”. Cabe ainda colacionar ilustrativo trecho da Apelação Criminal nº 70075327080, julgada pela

¹⁰⁰ RENTSCH, Monika. *Die Tatobjektseigenschaft von Surrogaten sowie Vermögenswerten teilweiser deliktisch Herkunft* – nach Art. 305bis StGB (Geldwäschereigesetz). Bern: Stämpfli Verlag, 2020. p. 56.

¹⁰¹ OXFORD Languages and Google. Oxford University Press, Oxford, 2024. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Sobre a cronologia, alerta-se que não é unânime o uso da expressão “infração penal antecedente”. Alguns autores, como Fausto Martin de Sanctis e Nuno Brandão substituem o termo “antecedente” por “subjacente”, uma vez que, segundo Fausto “[u]rge a existência de algo ilícito vinculado. Os valores decorrentes de um crime subjacente podem ser lavados antes, durante ou mesmo depois desse”. SANCTIS, Fausto Macedo de. Apelação Criminal nº 0001906-77.2016.4.03.6003/MS: Crimes antecedentes ou subjacentes na lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 293-335. p. 332; BRANDÃO, op. cit.

¹⁰⁴ KNIJNIK, op. cit.

¹⁰⁵ ESTELLITA; HORTA, op. cit., p. 70.

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., 2017b.

6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), em que se observa a seguinte afirmação: “ao deixar de narrar o crime antecedente de cada crime de lavagem de dinheiro e o nexo causal lógico existente entre eles, a denúncia deixa de traçar o limite da acusação¹⁰⁷”. É incontroverso concluir, a essa luz, que “para que algo seja produto de crime, é necessário demonstrar sua proveniência delitiva, o nexo entre o ato ilícito prévio e o bem que será objeto da lavagem de dinheiro¹⁰⁸”.

Tradicionalmente, a aplicação de teorias da causalidade no direito penal está inserida no processo de imputação, ou seja, na busca de atribuir responsabilidade ao agente pela prática de certa conduta¹⁰⁹. Esse racional é majoritariamente válido para os delitos materiais ou de resultado, visto que essencialmente possuem uma reprodução de causa e efeito. Na acepção mais básica, portanto, o nexo de causalidade – sob a óptica objetiva e referente aos crimes comissivos dolosos – busca delimitar e determinar a relação entre a ação e o respectivo resultado que supostamente dela se originou. Sobre a causalidade e teoria da imputação, Juarez Tavares¹¹⁰ alerta que a avaliação da conduta deve englobar as condições reais do agente para que, assim, seja possível demarcar com precisão os limites da intervenção penal.

Para o tipo penal objeto de estudo no presente trabalho, considerando que se trata de um “pós-delito”, frisa-se que o curso causal de imputação (objetiva) deve seguir (pelo menos) as seguintes etapas: **(i)** verificação e delimitação do produto e/ou proveito da infração antecedente; **(ii)** ingresso desse produto e/ou proveito no patrimônio do agente; e **(iii)** atribuição do nexo de causalidade entre o produto e/ou proveito da infração antecedente (objeto material) e o ato de lavagem realizado. Logo, fica evidente que o vínculo causal deve ser traçado não somente da maneira

¹⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 70075327080. Relator: Des. Bernadete Coutinho Friedrich, 28 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Porto Alegre, 05 mar. 2018.

¹⁰⁸ BOTTINI, Pierpaolo. O crime licitatório como antecedente da lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 143-163, p. 147.

¹⁰⁹ TAVARES, op. cit, p. 200.

¹¹⁰ Ibidem.

tradicional ao atribuir ação e resultado, mas também entre a infração penal antecedente e o universo de bens movimentado pelo agente¹¹¹.

O processo de imputação, no qual se atribui o curso causal, é dificultado quando há a necessidade de circunscrever o produto/proveito fungível da infração penal antecedente inserido e, conseqüentemente mesclado, ao patrimônio inicialmente lícito do agente, bem como estabelecer limites à relação causal de proveniência ilícita, especificamente em se tratando dos processos substitutivos que, sobre o produto (vantagem direta), sofrem para se tornar o proveito (vantagem indireta) da infração penal antecedente. A título de ilustração, rememora-se um exemplo para cada dificuldade referida.

Exemplo 1. Atualmente, os fluxos financeiros de qualquer natureza são realizados majoritariamente via transações bancárias virtuais, nas quais o ativo ilícito será misturado àqueles valores lícitos já existentes, motivo pelo qual o caso hipotético trata de transferência de valores virtuais fungíveis provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal antecedente:

O indivíduo possui em sua conta bancária valores de origem lícita que totalizam R\$ 100.000,00. Após o cometimento de infração penal, o mesmo indivíduo recebe o valor equivalente a R\$ 100.000,00 “sujeitos” via transferência bancária, totalizando uma quantia igual a R\$ 200.000,00, entre valores lícitos e ilícitos, que, agora, encontram-se mesclados na mesma conta bancária.¹¹²

Exemplo 2. O problema causal que trata do proveito do crime antecedente e as cadeias substitutivas é mais antigo e possui exemplo clássico amplamente citado como “Caso Barton¹¹³”, em homenagem ao seu criador Stephan Barton, pelos doutrinadores que se debruçam sobre o tema:

Um criminoso obtém a importância equivalente a R\$ 1.000,00 a partir do tráfico de drogas, valor este que constitui um bem que é produto de um delito. Primeira transformação: O criminoso mescla o dinheiro recebido com o seu próprio dinheiro obtido de forma não ilícita. Com isso, soma-se a importância equivalente a R\$ 10.000,00, valor este que seria considerado proveniente do

¹¹¹ BARTON, Stephan. Das Tatobjekt der Geldwäsche: wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 1 Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her? *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München, v. 4, n. 1, p. 159-165, 1993.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ No Brasil: Gustavo Henrique Badaró. Na Espanha: Isidoro Blanco Cordero. Na Alemanha: Karsten Altenhein. Ibidem.

tráfico de drogas, porque nele estariam misturados os R\$ 1.000,00 obtidos a partir do tráfico de drogas.

Segunda transformação: O criminoso compra um carro, cujo preço é igual a R\$ 100.000,00, utilizando os R\$ 10.000,00 que possui, sendo que esse novo bem procede de um fato criminoso, porque uma parte do seu preço foi pago com dinheiro procedente do tráfico de drogas.

Terceira transformação: O criminoso vende o automóvel, após algum tempo, por R\$ 50.000,00, desse modo, tanto o veículo quanto os R\$ 50.000,00 obtidos a partir da venda do automóvel passarão a ser considerados bens originados de um delito, porque não poderiam ser pensados sem as transformações anteriores.

Quarta transformação: O novo comprador do automóvel o utiliza por algum tempo e, depois, quando ele já não tem mais serventia, vende-o para um “ferro-velho” por 50 DM, sendo que tanto os destroços, ou as peças do carro, quanto os 50 DM seriam considerados bens originários do tráfico de drogas. Ainda, todas as transações em que uma parte dos R\$ 50.000,00 obtidos mediante a venda do automóvel fosse utilizada gerariam bens que teriam sua origem no tráfico de drogas.¹¹⁴

Conforme será exposto no capítulo a seguir, a doutrina segue sem entendimento pacífico sobre qual teoria causal utilizar para estabelecer o nexo entre o ato ilícito prévio e o bem objeto de branqueamento, ou mesmo sobre como definir se houve manuseio ou não de objeto material apto para a lavagem, além de não ter, em consenso, critérios causais claros para limitar as conexões nas cadeias substitutivas. Por isso, o presente trabalho se propõe a revisitar no próximo capítulo as principais teorias sobre a relação de causalidade no direito penal para, após, propor qual deve ser o critério adequado a ser adotado.

¹¹⁴ Ibidem.

3 LIMITES AO CRITÉRIO DE CONEXÃO ENTRE O CRIME ANTECEDENTE E O OBJETO MATERIAL DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Como visto, “a relação de causalidade entre o crime antecedente e o objeto material do crime de lavagem não pode ser presumida, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência¹¹⁵”, assim como reconhecem os Tribunais Superiores¹¹⁶, que vêm proferindo entendimento no sentido de ser inepta a denúncia que “não contém descrição de crime antecedente que demonstrasse a origem ilícita do dinheiro supostamente ‘lavado’¹¹⁷”. No mesmo sentido, aponta a doutrina tradicional:

[...] não basta à lavagem a identificação do fruto do delito anterior e um ato de ocultação posterior – é fundamental apontar a relação causal entre ambos, constatar que aquele recurso dissimulado é o mesmo produzido pelo crime antecedente, e não outro valor que integre licitamente o patrimônio do agente.¹¹⁸

Apesar da inegável importância, a efetiva posição da causalidade dentro do direito penal é alvo de debate na doutrina¹¹⁹, sendo que, ao longo do último século, o estudo da causalidade no direito penal tem se aprofundado em busca por aprimoramentos teóricos e práticos, de modo que o número de teorias sobre a causalidade cresceu exponencialmente. O presente estudo irá se concentrar primeiramente na noção de que a causalidade é utilizada como uma estrutura lógica-racional (fática ou psíquica) que determina o vínculo entre o resultado e a ação. Logo, seguindo a linha do referido sistema jurídico penal “clássico”, impõe-se a necessidade

¹¹⁵ BORGES, Ademar. Inépcia da denúncia por lavagem de dinheiro em razão da atipicidade das infrações penais antecedentes. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 163-199. p. 171.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus nº 132.179. Relator: Min. Dias Toffoli, 26 de setembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 09 mar. 2018a.

¹¹⁷ Idem. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Pedido de Extensão no Habeas Corpus nº 114789/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 08 de maio de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 28 maio 2014a.

¹¹⁸ BADARÓ; BOTTINI, op. cit., p. 118.

¹¹⁹ Cumpre destacar as seguintes posições: **(i)** há os que a incluem na estrutura da ação, ora como elemento do seu conceito, ora como o vínculo que liga o resultado à manifestação da vontade do agente; **(ii)** outros identificam o nexo causal como parte do tipo; e **(iii)** ainda é possível elencar os que, dentro da concepção finalista, colocam o problema da causalidade antes mesmo da tipicidade. BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. t. 1.

de estabelecer uma conexão entre o comportamento típico e o resultado com reflexos no mundo real¹²⁰, ou seja, quando a “ação há de, pelo menos, ter sido causa do resultado¹²¹”.

Posteriormente, de modo a não se limitar ao “dogma causal”, também se mostra pertinente avançar nas teorias que propõem complementos normativos à causalidade nas quais há o acréscimo do critério ontológico e pré-jurídico oriundo da relação causal clássica a critérios normativos exclusivos do direito penal. De acordo com Anibal Bruno¹²², a causalidade seria apenas uma informação inicial que poderá servir como norte para posterior inclusão de juízos de valor jurídicos visando atribuição da responsabilidade penal. Nessa virada, as teorias clássicas da causalidade ganharam importantes concorrências que serviram para reabrir o debate sobre o nexo de causalidade e a noção de imputação jurídico penal, cabendo referir, exemplificativamente, as modernas teorias de imputação objetiva do resultado elaboradas por Roxin, Jakobs e Frisch.

Como se pode ver, a importância do tema é refletida no desenvolvimento de inúmeras teorias da causalidade vinculadas ao direito penal, todavia, este estudo não se propõe a revisitá-las na íntegra, uma vez que seria improdutivo para o objeto desta pesquisa. Este trabalho, no entanto, tem a preocupação de expor criticamente aquelas teorias vistas como relevantes pela doutrina atual, quais sejam: **(i)** a teoria da equivalência das condições; **(ii)** a teoria da adequação; **(iii)** teoria da relevância; e **(iv)** a teoria da imputação objetiva.

3.1 A PROVENIÊNCIA A PARTIR DA EQUIVALÊNCIA DAS CONDIÇÕES

A teoria da equivalência das condições é também chamada de teoria da condição, ou, ainda, teoria da *conditio sine qua non*, valendo destacar que não é unânime entre os pesquisadores o nome da pessoa responsável pela criação da teoria ora em comento, sendo que os nomes comumente citados são Julius Glaser e

¹²⁰TAVARES, op. cit., p. 200.

¹²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral – questões fundamentais – a doutrina geral do crime*. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, 2019. t. 1. p. 376.

¹²² BRUNO, op. cit.

Maximilian Von Buri. O presente estudo, contudo, pouco se importa a respeito de a quem atribuir o mérito de criação da teoria, preocupando-se mais em expor com clareza as respectivas contribuições de cada autor no tema da causalidade. A teoria é essencialmente fundamentada no racional criado por Julius Glaser, em 1858, denominado de procedimento de eliminação hipotética e, de acordo com o autor, deve-se criar mentalmente o seguinte cenário a fim de determinar se uma condição é ou não causa de um resultado:

Caso se tente eliminar mentalmente o pretense autor do do pretense autor do conjunto dos acontecimentos e, apesar disso ocorre o resultado ou permanece idêntica a ordem subsequente de causas intermediárias, então é claro que o fato e seu resultado não podem ser reconduzidos à eficácia dessa pessoa. Se, por outro lado, eliminada mentalmente essa pessoa do cenário dos acontecimentos, o resultado não pode, o resultado não poderia ocorrer de modo algum ou teria de acontecer de forma completamente distinta: então, seguramente, está completamente justificado considerar o resultado como efeito da atuação da pessoa.¹²³

Especificamente no direito penal, a teoria da equivalência das condições foi difundida, principalmente, a partir de sua aplicação pelo magistrado Maximilian Von Buri durante a sua atuação no Tribunal Imperial Alemão (em alemão, “*Reichgericht*”). Objetivamente, o magistrado defendia que todos os antecedentes vinculados ao resultado são equivalentes, pois, para ele, é impossível reconhecer individualmente cada uma das diferentes medidas de influência atribuídas a dado resultado¹²⁴. É inquestionável que a teoria da equivalência das condições, a partir do método de eliminação hipotética, consiste no racional de causalidade mais usual no universo do direito penal. Inclusive, cabe lembrar que o legislador brasileiro se valeu da mencionada teoria ao redigir no artigo 13 do CP/40, estabelecendo que a relação de causalidade¹²⁵ deve ser analisada da seguinte maneira: “[o] resultado, de que

¹²³ GLASER, Julius. *Abhandlungen aus dem Österreichischen Strafrecht*. Aalen: Scientia, 1978. v. 1. p. 298 apud ROCHA, Ronan. A relação de Causalidade no Direito Penal. Coleção Criminal Contemporânea, vol, 8, 2ª Reimpressão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2022, p. 99.

¹²⁴ ROCHA, op. cit., 99-100.

¹²⁵ Grande parte da doutrina brasileira sustenta que o CP/40 adotou a teoria da equivalência das condições como padrão de causalidade, contudo, há relevantes contrapontos sobre tal posicionamento. Para saber mais, indica-se a leitura da seguinte referência bibliográfica: D'ÁVILA, Fabio Roberto. Resultado, causalidade e imputação objetiva. In: REALE JÚNIOR, Miguel; ASSIS MOURA, Maria Thereza de (Coord.). *Coleção 80 anos do Código Penal*: volume I: Parte Geral, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 145.

depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido¹²⁶”.

Contudo, ainda que amplamente difundida, a teoria da equivalência das condições não é isenta de severas críticas, havendo quatro pontos de principal fragilidade: **(i)** amplitude de escala causal que desencadeia no regresso ao infinito; **(ii)** ausência de explicação a respeito dos cursos causais hipotéticos ou alternativos; **(iii)** presunção causal do método de eliminação hipotética; e **(vi)** contradição lógica interna na definição de causa. Quanto ao primeiro problema, ao considerar como causa todo acontecimento anterior sem o qual o resultado não teria ocorrido, a teoria, com base no critério de eliminação hipotética, abriga uma cadeia causal excessivamente ampla e irrelevante ao direito penal. Sobre o regresso infinito, Rocha¹²⁷ afirma que:

[d]e todas as críticas dirigidas à teoria da equivalência essa é a menos relevante a pode ser facilmente refutada. Em primeiro lugar, porque não interessa ao Direito Penal o exame infinito da cadeia de antecedentes de um resultado lesivo a um bem jurídico. Importam, ao contrário, eventos determinados, situados no tempo e no espaço. Além disso, a causalidade é requisito necessário, mas não suficiente para a responsabilização penal em casos de infrações materiais, de modo que outros requisitos devem ser analisados para que se conclua que uma conduta configura ou não infração penal, dentre eles, especialmente, os critérios de imputação objetiva e o dolo ou a culpa.

A relativização do problema é vista da mesma forma por Jorge de Figueiredo Dias, que defende que a “relação de causalidade, embora sempre necessária, não é suficiente para se constituir em si mesma como uma teoria da imputação objetiva¹²⁸”. Aproximando o problema do regresso infinito ao objeto deste estudo, Stephan Barton¹²⁹ testou a aplicação da lógica da *conditio sine qua non* para verificar a existência de conexão determinável entre o produto do crime e a sucessiva alteração de titularidade econômica do bem ilícito no “Caso Barton” retratado. Na concepção do autor, em tradução livre, “um bem provém de um ato criminoso anterior quando,

¹²⁶ BRASIL, op. cit., 1940.

¹²⁷ ROCHA, op. cit., p. 88.

¹²⁸ DIAS, op. cit., 2019, p. 382.

¹²⁹ BARTON, op. cit.

suprimindo mentalmente tal ato anterior, o bem desapareceria em sua configuração concreta ou em sua titularidade econômica¹³⁰”.

Naturalmente, ao aplicar tal critério, o autor¹³¹ verificou que nunca haverá ruptura da cadeia causal entre a proveniência ilícita originária e todas as transações e/ou transformações subsequentes, uma vez que conteriam fração do produto do delito antecedente originário. Esse cenário gera uma interpretação desproporcionalmente ampla ao fator elementar “proveniência”, ponderando-se, ainda, que apenas haveria quebra da causalidade com a criação de uma nova cadeia causal absolutamente independente que determinasse o fim da cadeia anterior¹³². Sobre o problema ilustrado no “Caso Barton”, Blanco Cordero¹³³ sustenta a importância de estabelecer um critério para impedir que a característica proveniente de ilicitude permaneça sobre o objeto material de forma indefinida:

Não parece correto admitir uma derivação ilimitada dos bens originais de tal forma que todos aqueles que tenham algum tipo de conexão com eles em sua origem devam ser considerados como originários do delito anterior. Se as transformações não precisam, em princípio, causar uma interrupção do vínculo entre a mercadoria original e o delito anterior, esse vínculo não deve ser perpetuado de forma tão ampla que abranja todas as transformações subsequentes dessas mercadorias.¹³⁴

Além do regresso infinito, outro problema vinculado à teoria da equivalência das condições reside na impossibilidade de atribuir corretamente responsabilidades quando ocorrem cursos causais hipotéticos e alternativos. Sobre isso, assim como será visto no subcapítulo a seguir, que trata da teoria causal da adequação, o CP/40 inseriu uma correção no § 1º do artigo 13 nos seguintes termos: “[a] superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou¹³⁵”.

¹³⁰ Ibidem, p. 161.

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem, p. 162.

¹³³ BLANCO CORDERO, op. cit., p. 438.

¹³⁴ Do original: “No parece correcto admitir una derivación ilimitada de los bienes originários de la forma que todos los tengan algún tipo de conexión com ellos em su origen deban ser considerados provenientes del delito previo. Si las transformaciones no tienen, em principio, por qué causar una interrupcion de la union entre el bien originário y el echo prévio, esa union no debe ser tan extensamente perpetuada que abarque todas las posteriores transformaciones de dichos benes”. Ibidem, p. 438.

¹³⁵ BRASIL, op. cit., 1940.

A terceira crítica é direcionada à verdadeira eficiência¹³⁶ do critério de eliminação hipotética, pois, em uma primeira leitura, o método aparenta ser revestido de sustentação lógica, entretanto, se visto com maior atenção, observa-se que o enunciado somente poderá ser aplicado se houver o conhecimento e o consequente reconhecimento prévio da causalidade entre o caso concreto e os recortes objetos de eliminação:

Em última análise, a fórmula da teoria da *conditio sine qua non* não cumpre seu desiderato, isto é, estabelecer um procedimento para a constatação da relação de causalidade. Ela parece, antes, ser uma simples forma de verbalizar uma relação entre eventos que já é previamente conhecida.¹³⁷

Por fim, o quarto ponto ataca a lógica sobre a qual a teoria da equivalência das condições é construída, notando-se que não é possível considerar causa a soma de todas as condições de um resultado e, simultaneamente, cada uma das condições isoladas¹³⁸.

Como se sabe, a teoria ora analisada é aquela adotada pelo legislador brasileiro, no âmbito do artigo 13 do CP/40¹³⁹, para definir a atribuição de responsabilidade ao agente na ocorrência de certo resultado. Ocorre que, de acordo com o alerta de Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini¹⁴⁰, a constatação de causalidade na proveniência dos valores ilícitos (produto ou proveito) nem sempre será simples ao ponto de aplicar efetivamente o critério de eliminação hipotética oriundo da teoria da *conditio sine qua non* e, assim, determinar o elo causal entre esses valores e o posterior ato de lavagem de dinheiro. Os autores exemplificam tal dificuldade justamente em cenários em que o valor ilícito auferido de infração penal possivelmente irá se mesclar com os valores lícitos já contidos em dada conta bancária (v.g., crimes de fraude à licitação, contra a concorrência, tributários etc.).

Mesmo diante de críticas complexas e dificilmente refutáveis, a teoria *conditio sine qua non* é, segundo Jorge de Figueiredo Dias, o “máximo denominador comum

¹³⁶ ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general – fundamentos – la estructura de la teoría del delito*. 2. ed. Traducción Diéto-Manuel Luzón Peña. Madrid: Thomson Civitas, 1997. t. 1.

¹³⁷ ROCHA, op. cit., p. 91.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ BRASIL, op. cit., 1940.

¹⁴⁰ BADARÓ; BOTTINI, op. cit.

de toda a teoria da imputação¹⁴¹”. Sobre a legislação brasileira, Fábio D’Ávila adverte que, “por força do artigo 13, *caput*, a causalidade constitui critério-base e irrenunciável¹⁴²”, mas o próprio artigo de lei¹⁴³ demonstra em seu § 1º a insuficiência da teoria como critério único, abrindo, assim, o processo de imputação para a dimensão valorativa também.

O processo de imputação no direito penal exige que a noção de causalidade seja restritiva e não, como visto no presente subcapítulo em relação à teoria da equivalência das condições, excessivamente ampla. Em vista disso, a doutrina elaborou a teoria da adequação, que será abordada no subcapítulo a seguir e está refletida no § 1º do artigo 13 do CP/40¹⁴⁴. Os autores e defensores da teoria da adequação pretendem solucionar os problemas da teoria da equivalência das condições ao avançar o estudo da causalidade no sentido de analisar a relação entre a valoração jurídica e o processo de imputação.

3.2 A PROVENIÊNCIA E A TEORIA DA ADEQUAÇÃO

Historicamente, a teoria da adequação, assim como outras teorias causais criadas no mesmo período, busca estabelecer critérios para, principalmente, conter o problema do regresso ao infinito gerado pela lógica aplicada no critério de eliminação hipotética da *conditio sine qua non*. Tal teoria foi criada em 1886 pelo fisiologista Johannes von Kries e, atualmente, é classificada não mais como uma teoria da causalidade, mas como uma teoria da imputação¹⁴⁵. Ainda que em alguns casos seja possível atenuar o regresso da relação causal aos limites do dolo e da culpa, conforme referido, nem sempre os critérios externos à causalidade no tipo penal objetivo serão efetivos na atribuição correta de responsabilidade.

¹⁴¹ DIAS, op. cit., 2019, p. 382.

¹⁴² D’ÁVILA, Fabio Roberto. Resultado, causalidade e imputação objetiva: velhos e novos olhares sobre o artigo 13 do Código Penal brasileiro. In: REALE JÚNIOR, Miguel; ASSIS MOURA, Maria Thereza de (coord.). *Coleção 80 anos do Código Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. v. 1. p. 149-170.

¹⁴³ BRASIL, op. cit., 1940.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ BLANCO CORDERO, op. cit.

Além do regresso infinito, há também outras exceções verificadas na aplicação da teoria da equivalência das condições que não podem ser ignoradas ou relativizadas, visto que são de suma importância ao direito penal, a saber: **(i)** superveniência de causas (absoluta ou relativamente) independentes; e **(ii)** crimes qualificados pelo resultado. Nessas situações, se aplicado o critério de eliminação hipotética, é indiferente a identificação sobre como ocorreu a ação do agente (dolo ou culpa), pois ele será responsabilizado pelo resultado final, independentemente de qual e como seria o resultado por ele pretendido. Para solucionar esses problemas, a teoria da adequação traz importante distinção entre causa e condição, tendo em vista que, para a teoria da adequação, as condições deixam de ser equivalentes na definição do curso causal. Assim, busca-se atribuir maior relevância àquelas condições realmente adequadas (aptas) para produzir determinado resultado em abstrato. É pertinente referir a lição de Francesco Antolisei trazida por Ronan Rocha¹⁴⁶:

A idoneidade geral ou abstrata, isto é, idoneidade não em relação ao caso concreto, mas a generalidade de casos similares – ensina Antolisei -, é requisito essencial para a existência de relação de causalidade no sentido jurídico. Quando a ação humana, além de ser condição do evento, apresenta essa característica, é considerada *causa adequada*.

À luz da perspectiva lógica, a teoria da adequação se assemelha à teoria da regularidade criada por David Hume¹⁴⁷, na qual este sustenta que o acontecimento X seria considerado causa do acontecimento Y se, em face da sua repetição, fosse possível afirmar que Y ocorreria com probabilidade sempre que X fosse produzido. Note-se que tais critérios consistem em critérios de probabilidade, não abordando a teoria consequências imprevisíveis, anômalas ou de verificação rara, portanto, a causa será apenas a condição adequada a explicar o resultado. O critério para fixar a existência de condição provável para a ocorrência de determinado resultado é

¹⁴⁶ ANTOLISEI, Francesco. *Il rapporto di causalità nel Diritto Penale*. Torino: Giappichelli, 1960. p. 150-106 apud ROCHA, op. cit., p. 100.

¹⁴⁷ De acordo com Tavares, Patrick Suppes revisita a fórmula anteriormente exposta buscando corrigir o problema da falsa indeterminação, trazendo o seguinte enunciado: “um acontecimento seria causa do outro quando a ocorrência do primeiro aumentasse a probabilidade de ocorrência do segundo, mas desde que não existisse um terceiro acontecimento que excluísse a relação probabilística entre o primeiro e segundo”. Ainda de acordo com Tavares, essa formulação se aproxima muito das modernas teorias de imputação objetiva que também serão expostas adiante. SUPPES, Patrick. *A probabilistic theory of causality*. Amsterdam: North-Holland, 1970. p. 12; TAVARES, op. cit.

denominado pela doutrina de prognose posterior objetiva¹⁴⁸, o qual estabelece que a probabilidade do resultado deve ser aferida objetivamente por um observador posterior situado nas condições anteriores do fato¹⁴⁹. Segundo Machado, Moura e Caetano:

[...] o juiz deve se colocar durante o processo penal posterior ao fato, na posição de um observador ideal-abstrato presente no momento do prévio ao acontecimento e possuir os conhecimentos de um homem “inteligente”.¹⁵⁰

Conforme já referido, parte da doutrina¹⁵¹ sustenta que a causalidade adequada é uma teoria da imputação e não uma teoria causal, assim, a teoria teria utilidade enquanto limitadora da teoria da condição. Em verdade, a proposta não soluciona sequer os problemas a que se propõe, cabendo mencionar a desconsideração pelo campo causal no qual as condições atuam, uma vez que em toda relação de eventos existem várias condições que podem alterar a constatação de probabilidade e, conseqüentemente, a definição da “causa adequada”.

Ainda, tem-se também a dificuldade de sedimentar uma conclusão acerca da probabilidade ou previsibilidade do resultado em situações possíveis, mas com baixíssimas chances de ocorrerem no plano da realidade. A exemplo disso, Stephan Barton cita a situação em que o agente, no caso, um traficante de drogas, é gratificado com prêmio de loteria a partir de bilhete comprado com valores ilícitos. Logo, o prêmio deriva diretamente de sorte, ou seja, causa de baixa probabilidade e, por isso, não poderia ser considerando para fins de objeto material do crime de lavagem de dinheiro¹⁵², por isso a doutrina atribui corretamente a falha de que a teoria da adequação “não conclui de modo irrefutável o que seria a causação de um evento¹⁵³”.

¹⁴⁸ Ibidem.

¹⁴⁹ DIAS, op. cit., 2019.

¹⁵⁰ MACHADO, Fábio Guedes de Paula; MOURA, Bruno de Oliveira; CAETANO, Matheus Almeida. Algumas considerações sobre a causalidade no direito penal. *Revista de Ciências Penais*, [S.l.], v. 7, n. 12, p.129-175, 2010.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² BARTON, op. cit.

¹⁵³ DAL SOCHIO, Roberta Oliveira; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Considerações sobre a causalidade e a imputação objetiva no Direito Penal brasileiro. *Revista Internacional Consinter de Direito*, Porto, v. 7, n. 13, p. 163-185, 2021. p. 170.

3.3 A PROVENIÊNCIA E A TEORIA DA RELEVÂNCIA JURÍDICA

No passo de superar o plano ontológico da causalidade e buscar soluções normativas, o jurista Edmund Mezger elaborou a teoria da relevância jurídica, que define como causa apenas a condição que for relevante para o direito, ou seja, trata-se de um critério normativo, visto que a causa de um resultado será somente a condição que se mantiver nos limites da norma proibitiva¹⁵⁴. O autor não descarta a teoria da equivalência das condições, uma vez que esta servirá como caminho adequado na identificação da causalidade, todavia, no plano da imputação penal do resultado, deve-se considerar exclusivamente a relevância jurídica dos acontecimentos¹⁵⁵.

Aqui reside a grande diferença entre a teoria da relevância jurídica e a teoria abordada no subcapítulo anterior, pois, mesmo que se afirme a causalidade por meio da teoria da equivalência das condições, isso não significa que se possa, objetivamente, atribuir ao autor a responsabilidade penal pela prática de certo evento¹⁵⁶, verificando-se, assim, uma clara separação entre a identificação da causalidade propriamente dita e a determinação de responsabilidade jurídica. A teoria da relevância jurídica consiste no grande divisor de águas na busca por uma teoria geral da imputação objetiva, a partir disso, portanto, o estabelecimento de responsabilidade penal teria por base critérios de relevância exclusivamente jurídicos verificados a partir do processo causal.

3.4 A PROVENIÊNCIA A PARTIR DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

As teorias de imputação objetiva surgem na medida em que autores como Claus Roxin¹⁵⁷ identificaram a existência de falhas estruturais intransponíveis nas

¹⁵⁴ TAVARES, op. cit., p. 212.

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ Para sustentar seus argumentos sobre a insuficiência da teoria causal, o penalista aborda três exemplos clássicos, quais sejam: **(i)** A deseja a morte de B e o aconselha a ir viajar para Flórida pois soube que lá os turistas estavam sendo assassinados e, assim, B viaja e acaba sendo morto na viagem; **(ii)** exemplos que trazem desvio de causalidade; **(iii)** A vende heroína a B e B acaba morrendo de overdose. Sob o pano de fundo desses exemplos, o autor defende que os três grupos de casos deverão ser melhor resolvidos à luz da teoria da imputação objetiva. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

teorias da causalidade até então existentes. Os defensores da teoria da equivalência das condições usualmente recorrem a soluções fora da tipicidade objetiva (v.g., culpabilidade e antijuricidade), visando superar, desse modo, variados tipos de problemas, por exemplo, o regresso ao infinito. Assim, a partir desse cenário, com o intuito de limitar o problema da causalidade exclusivamente ao tipo objetivo, são desenvolvidas diversas teorias da imputação objetiva.

Segundo Fábio D'Ávila, o critério da causalidade, por si só, é insuficiente para o juízo de imputação do resultado, de modo que se faz necessário um critério de natureza normativa¹⁵⁸, fixando-se que tais critérios normativos podem ser resumidos em três premissas: **(i)** criação ou incremento de um perigo não permitido; **(ii)** perigo materializado na lesão a um bem juridicamente tutelado; e **(iii)** respeito ao alcance do tipo¹⁵⁹. A partir de tais premissas, verifica-se que “[a] imputação objetiva vem modificar o conteúdo do tipo objetivo, dizendo que não basta estarem presentes os elementos ação, causalidade e resultado para que se possa considerar determinado fato objetivamente típico¹⁶⁰”. Em outras palavras, o que se busca na teoria da imputação objetiva é cindir a relação entre causa e resultado em nexos causal mais o nexo normativo¹⁶¹.

Sendo assim, para a teoria da imputação objetiva, além da provocação de um resultado, é indispensável a presença de dois elementos, quais sejam: “[a] criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado¹⁶²”.

Neste esquema, a base da imputação se fixa em que a conduta do agente, além de causal para com determinado resultado, ou para com a lesão ou o perigo de lesão de bem jurídico, deve haver produzido um risco para a ocorrência daquele resultado ou daquela lesão ou perigo de lesão. Contudo, não vale para a imputação qualquer risco, mas apenas o risco indevido e materializado na conduta e no resultado típicos.¹⁶³

¹⁵⁸ D'ÁVILA, op. cit., 2020.

¹⁵⁹ D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime culposos e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

¹⁶⁰ GRECO, Luís. *A teoria da imputação objetiva: uma introdução*. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180. p. 7.

¹⁶¹ DAL SOCHIO; SOUZA, op. cit.

¹⁶² GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 35.

¹⁶³ TAVARES, op. cit., p. 244.

Desse modo, para a constatação da imputação objetiva é essencial, primeiramente, que haja uma relação de causalidade entre a conduta e o resultado provocado. Veja-se, nesse sentido, que a teoria ora em comento não descarta a necessidade de estabelecer vínculos causais, mas objetiva, também, assumir um papel imprescindível de complementar/limitar do curso causal. Ademais, é necessário apurar se a conduta gerou um perigo juridicamente desaprovado, bem como se esse é o perigo verificado no resultado típico¹⁶⁴. Ressalta-se que existem diversas variações da teoria da imputação objetiva e, a seguir, serão apresentadas as duas versões mais difundidas, a saber: **(i)** teoria desenvolvida pelo jurista Claus Roxin; e **(ii)** teoria de autoria do professor Günther Jakobs.

3.4.1 Teoria desenvolvida por Claus Roxin

A teoria desenvolvida por Claus Roxin¹⁶⁵ para o problema da imputação é amparada por critérios exclusivamente normativos. Nesse passo, o autor desenvolveu três critérios à imputação sob a óptica do tipo objetivo, quais sejam, a criação de um perigo proibido e a realização deste perigo no resultado, dentro do alcance do tipo:

[...] [u]m resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação (1), quando o risco se realiza no resultado concreto (2) e este resultado se encontra dentro do alcance do tipo (3).¹⁶⁶

Em outras palavras, deve-se analisar individualmente (e em conjunto) os seguintes três pontos para que se possa atribuir objetivamente responsabilidade pelo resultado ao autor: **(i)** o desvalor da ação (criação ou aumento de risco não permitido); **(ii)** o desvalor do resultado (o risco não permitido deve se concretizar no resultado concreto); e **(iii)** os limites de alcance do tipo penal (o resultado deve estar inserido nesse alcance). No que tange à criação de um risco não permitido, Luis Greco explica que

¹⁶⁴ JESCHECK, op. cit.

¹⁶⁵ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

¹⁶⁶ Idem. *A teoria da imputação objetiva*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 38, p. 11-31, abr./jun. 2002b.

Esta exigência tem sua raiz mais profunda na própria finalidade do direito penal, que é proteger bens jurídicos: proibir ações não perigosas é proibir por proibir, é limitar a liberdade sem correlato ganho social. Só as proibições que gerem algum ganho social podem ser proibições legítimas, só as proibições que sejam idôneas a proteger um bem jurídico podem ser legítimas. Aqui se vê, igualmente, o contato da criação do risco com o princípio constitucional da proporcionalidade, especificamente com a ideia de idoneidade – a de que toda limitação de liberdade deve ser idônea, isto é, capaz de alcançar a finalidade desejada; e com a teoria da prevenção geral negativa, segundo a qual fim da proibição é motivar os cidadãos a não praticarem determinada ação.¹⁶⁷

Os cenários para determinar eventual criação de risco não permitido devem ser analisados sob a óptica do princípio da confiança, dessa maneira, caso não exista elementos palpáveis que justifiquem conclusão contrária, é imperioso confiar que os cidadãos inseridos em sociedade irão se comportar adequadamente conforme preceitua o direito. Por outro lado, o autor¹⁶⁸ também elenca as hipóteses em que haverá a exclusão da imputação objetiva para cada um dos três critérios. No que tange à criação ou ao aumento de risco não permitido, a exclusão ocorre nos seguintes cenários: **(i)** diminuição do risco; **(ii)** ausência de criação de perigo; e **(iii)** casos de risco permitido.

Sobre o primeiro ponto, não haverá a criação de um risco e, conseqüentemente, a imputação, nas hipóteses em que o autor modifica o curso causal de modo a diminuir a situação de perigo já existente para a vítima. Exemplificativamente, o autor¹⁶⁹ cita o caso de alguém que desvia a pedra que está voando em direção à cabeça da vítima, fazendo-a atingir outra parte do corpo menos perigosa, havendo, assim, a exclusão da tipicidade em virtude da diminuição do risco sofrido pela vítima. Cabe ressaltar, no entanto, que a diminuição do risco “não se confunde com a conduta que substitui o perigo sofrido por outro menos lesivo¹⁷⁰”.

Sobre o segundo ponto, também haverá a exclusão do tipo objetivo nos casos em que o autor “ainda que não tenha diminuído o risco de lesão a um bem jurídico, não o aumentou em medida juridicamente relevante”. Nessa hipótese, Roxin utiliza como exemplo o caso de alguém que manda um outro à floresta, no meio de uma

¹⁶⁷ GRECO, Luís, op. cit., 2014.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ ROXIN, op. cit., 2002a.

¹⁷⁰ D'ÁVILA, op. cit., 2001, p. 53.

tempestade, na esperança de que seja este atingido por um raio. Caso o resultado efetivamente ocorra, não haverá imputação pela morte, uma vez que não houve a criação de um risco juridicamente desaprovado¹⁷¹.

Por fim, o terceiro ponto surge, conforme alerta Jorge de Figueiredo Dias, na medida em que estamos diante de uma nova forma de sociedade, que foi fortemente influenciada pelo processo da globalização e que se caracteriza pela presença de riscos permitidos, que são inerentes a diversas atividades urbanas e industriais, por exemplo, o tráfego de veículos, a medicina, a exploração de energia nuclear etc.¹⁷². Desse modo, nota-se que os riscos permitidos são aqueles admitidos como inevitáveis na sociedade e que permanecem dentro das fronteiras do que é considerado razoável pelas normas jurídicas¹⁷³, logo, “[u]m resultado causado pelo agente só deve ser imputado como sua obra e preenche o tipo objetivo unicamente quando o comportamento do autor cria um risco não permitido para o objeto da ação¹⁷⁴”.

Já no que diz respeito à realização do risco proibido, o autor¹⁷⁵ aponta as seguintes hipóteses de exclusão da imputação: **(i)** ausência de realização do perigo; **(ii)** não realização do risco não permitido; **(iii)** resultados não compreendidos no fim de proteção da norma de cuidado; **(iv)** comportamento alternativo ao direito e à teoria do incremento do risco. No caso da exclusão da imputação no caso de ausência de realização do perigo, em que pese o autor tenha criado um perigo para o bem jurídico tutelado pela norma penal, esse perigo não é verificado no resultado, ou seja, o resultado decorre de outros fatores desvinculados da ação perigosa¹⁷⁶. Outrossim, nos casos em que o autor tenha praticado uma conduta que ultrapasse o risco permitido e este não for produzido no resultado, não haverá a responsabilização penal. Exemplificativamente, observa-se o que segue:

¹⁷¹ ROXIN, op. cit., 2002a.

¹⁷² DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do direito penal no dealbar do terceiro milênio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 99, p. 35-51, nov./dez. 2012.

¹⁷³ GARCIA, Iberê Anselmo. O risco permitido como critério de imputação do erro médico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 59, p. 37-89, mar./abr. 2006.

¹⁷⁴ ROXIN, op. cit., 2002a.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Idem, op. cit., 2002b.

O gerente de uma fábrica de pincéis entrega a suas trabalhadoras pelos de cabra chineses, sem tomar as devidas medidas de desinfecção. Quatro trabalhadoras são infectadas pelo bacilo antracito e falecem. Uma investigação posterior conclui que os meios de desinfecção prescritos seriam ineficazes em face do bacilo, até então desconhecido na Europa.¹⁷⁷

Nesse exemplo, em que pese o autor tenha criado um perigo ao não desinfetar os pincéis, tal perigo não se realizou no resultado, uma vez que a morte teria ocorrido mesmo que o diretor tivesse permanecido dentro do risco permitido. No terceiro ponto, o agente, apesar de elevar a situação de perigo no caso concreto, não possui responsabilidade de evitar o resultado que não está abarcado pela norma de cuidado relativo à sua atividade¹⁷⁸. O quarto e último ponto é utilizado como critério para estabelecer limites ao curso causal da *conditio sine qua non*. Aqui, verifica-se hipoteticamente probabilidades de analisar determinado cenário, sobre o qual, caso o agente tivesse realizado a conduta conforme o direito, o resultado provavelmente fosse o mesmo. Por outro lado, caso se identifique que a realização de conduta conforme ao direito teria possivelmente evitado o resultado, deverá ser aplicada a imputação objetiva.

Por fim, a imputação também poderá ser excluída quando o alcance do tipo não abarcar os resultados ocorridos, havendo três grupos de casos em que se aplica essa regra, quais sejam: **(i)** contribuição a uma autocolocação dolosa em perigo; **(ii)** heterocolocação em perigo consentida; e **(iii)** imputação de um resultado a um âmbito de responsabilidade alheio¹⁷⁹.

3.4.2 Teoria desenvolvida por Günther Jakobs

A teoria desenvolvida por Günther Jakobs¹⁸⁰ é fundamentada a partir da análise do comportamento dos indivíduos e das frustrações de expectativas vivenciadas a partir do contato social, dessa forma, o autor separa as expectativas e frustrações de ordem cognitivas e normativas. Para o direito penal, importam aquelas frustrações oriundas das expectativas normativas, visto que configuram a violação de normas

¹⁷⁷ Ibidem, p. 332.

¹⁷⁸ Ibidem.

¹⁷⁹ Ibidem.

¹⁸⁰ JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. Traducción Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis S. G. de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

jurídicas vigentes que devem ser respeitadas. Assim, independentemente de como a frustração é lidada pelo agente, deve-se sempre reforçar a existência da norma violada. Esse processo de determinar e reafirmar a vigência de norma violada que orienta como deveria, ou não, ter sido o comportamento do agente é, para o autor¹⁸¹, o processo de imputação.

Na teoria da imputação objetiva de Jakobs, portanto, busca-se “determinar as características objetivas e gerais de um comportamento imputável¹⁸²” e, para tanto, realiza-se a divisão para imputar **(i)** o comportamento; e **(ii)** o resultado. Sob a óptica do comportamento, a teoria da imputação objetiva para Jakobs¹⁸³ está diretamente vinculada ao papel social desempenhado por uma pessoa e às expectativas ligadas a esse papel dentro da sociedade em que a pessoa está inserida. A partir disso, são desenvolvidos quatro cenários nos quais a imputação objetiva deverá ser excluída, a saber: **(i)** risco permitido; **(ii)** princípio da confiança; **(iii)** proibição de regresso; e **(iv)** competência da vítima. Nesse passo, em havendo a incidência de um desses cenários, o autor não será responsabilizado objetivamente pelo comportamento realizado¹⁸⁴.

Sobre cada um dos critérios, Ronan Rocha¹⁸⁵ traz seus respectivos significados, extraídos a partir da doutrina desenvolvida por Jakobs:

[...] o critério do risco permitido afasta a imputação objetiva porque a conduta daquele se que se comporta dentro do risco permitido é precisamente esperada. [...]

O princípio da confiança significa a autorização para confiar – em medida a ser determinada – no comportamento de outras pessoas, apesar da experiência revelar que elas cometem erros. [...]

De acordo com o terceiro critério (competência da vítima), não há imputação quando a configuração de um contato social seja de competência da vítima e não do autor. [...]

Por fim, a proibição do regresso afasta a “responsabilidade por um delito de resultado mediante comissão quando uma ação chega a ser causa da um

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Ibidem, p. 224.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ GRECO, op. cit., 2002.

¹⁸⁵ ROCHA, op. cit., p. 58-59.

resultado típico apenas porque um terceiro, sem relação com o agente, desvia as consequências da ação até um dano”.

A imputação do resultado é vista sob o prisma das diversas condições que justificam a existência da lesão a certo bem jurídico, sendo que o fator principal reside em determinar – por meio do nexo de causalidade – a realização de risco não permitido criado pelo agente e traduzido no resultado. Sobre o nexo de causalidade, o autor¹⁸⁶ entende que a condição avaliada deve surtir efeito de forma objetiva para o resultado, sendo irrelevantes aquelas que ocorreram de forma concomitantes. Além disso, existe relação de causalidade quando o agente modula o resultado acelerando a sua produção, mesmo que de forma insignificante¹⁸⁷.

3.5 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

Respeitada a complexidade e particularidade de cada uma das teorias de imputação objetiva descritas no subcapítulo anterior, cabe sintetizar que somente é objetivamente imputável um resultado causado por uma ação que, quando realizada, criou um risco juridicamente proibido que está refletido no âmbito de proteção da norma penal. Ao relacionar a teoria da imputação objetiva com a questão de caracterização do objeto material no crime de lavagem de dinheiro, Stephan Barton¹⁸⁸ reduz a análise justamente a essa definição, ou seja, se há ou não a realização de risco juridicamente proibido no resultado típico, assim, o autor entende que não ocorre a causalidade exigida de um delito antecedente quando a sua ocorrência não é juridicamente relevante para o crime de lavagem de dinheiro¹⁸⁹.

Ocorre que o termo “juridicamente relevante” possui relevante imprecisão conceitual, dessa forma, segundo o próprio Stephan Barton, é necessário dar maior concretude ao significado do termo com a aplicação de noções/aspectos econômicos¹⁹⁰. Nesse universo econômico, alerta Badaró, é que está inserida a “mescla de bens¹⁹¹”, destacando-se que, de forma semelhante, mas não idêntica,

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Ibidem.

¹⁸⁸ BARTON, op. cit.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ BADARÓ, op. cit., 2016.

Blanco Cordero¹⁹² entende que a lacuna terminológica precisa ser preenchida com critérios materiais para que se conclua com segurança o significado de relevância jurídica em casos que tratem do crime de lavagem de dinheiro.

No que tange especificamente ao tema de estudo do presente trabalho, ou seja, em vista do objeto material no crime de lavagem de dinheiro, essa análise recai sobre o exato momento em que valores tangíveis, possivelmente frutos de infração penal antecedente (ilícitos), misturam-se com ativos lícitos já contidos em dada conta bancária. Após mesclados, deve-se visualizar o critério juridicamente relevante para analisar com clareza se as movimentações financeiras posteriores irão ocorrer sobre as parcelas ilícitas ou lícitas desse montante. A noção ora posta está inserida na popularizada ideia de perseguir o dinheiro (do inglês, *follow the money*) para demonstrar a cadeia delitiva causal nas transações bancárias e, conseqüentemente, apontar para a existência ou não do crime de lavagem de dinheiro¹⁹³:

Chegamos, aqui, a um dos pontos a nosso ver mais sensíveis da matéria: a demonstração objetiva de que os saldos formados por lançamentos a crédito caracterizam **propriedade criminosa** já não sob o aspecto de sua produção por um crime antecedente, mas, sob o aspecto de sua detecção em contas-correntes, num arco dinâmico que se inicia com a **contaminação** da conta debitada e finda com sua **descontaminação quantitativa**, por diluição.¹⁹⁴

É possível verificar que, apesar de constantemente aprimoradas e revistas, todas as teorias apresentadas ainda possuem consideráveis limitações aos problemas em definir critérios e limites no processo caracterização de proveniência, direta e indireta, e, assim, delimitar o objeto material do crime de lavagem de dinheiro. Por conseguinte, conforme já adiantado, a doutrina buscou elaborar critérios econômicos para isolar o objeto material em casos de mescla. Dois rumos são apontados como hipóteses de solução: **(i)** a contaminação total dos valores lícitos no momento da mistura com os valores de origem ilícita; e **(ii)** a contaminação parcial. Ambos os grupos possuem variantes (adaptações) e críticas que serão analisadas no próximo subcapítulo.

¹⁹² BLANCO CORDERO, op. cit.

¹⁹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (8. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 5010007-89.2015.404.0000. Relator: Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, 08 de maio de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 jun. 2015.

¹⁹⁴ KNIJNIK, op. cit., p. 15, grifos do original.

4 A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Conforme exposto até o momento, a lógica prevista na teoria da equivalência das condições, descrita no artigo 13 do CP/40¹⁹⁵, pode ser insuficiente para atribuir corretamente a responsabilidade do agente em casos de maior complexidade fática. No que tange ao problema do presente estudo, o método de eliminação hipotética não contribui para definir e limitar com a exatidão necessária a proveniência ilícita exigida para o objeto material do crime de lavagem de dinheiro. Esta pesquisa se filia ao caso hipotético base (e suas variantes) descrito no Quadro 1 para justificar a imprecisão causal ora apontada, do qual extrai-se que o potencial cenário à ocorrência do crime de lavagem de dinheiro traça genericamente o seguinte caminho: **(i)** verificação da existência de infração penal antecedente consumada; **(ii)** produção, por parte da mesma infração penal, de produtos e/ou proveitos ilícitos; **(iii)** ingresso dos produto e/ou proveitos ilícitos no patrimônio do agente; **(iv)** mescla dos produto e/ou proveitos ilícitos com bens lícitos anteriormente alocados.

Nesse cenário, portanto, apesar de se ter clareza da causalidade para determinar que os valores ilícitos efetivamente ingressaram na conta do agente, a fungibilidade dos valores ocasiona a mescla entre o que é originalmente lícito e o montante ilícito adicionado. Dessa forma, a atribuição de responsabilidade criminal exige uma nova aferição de nexos causal para cada transação subsequente, de modo a estabelecer se ocorreu sobre a parcela “limpa” ou “suja” da mistura. Esse mesmo problema é alertado por Blanco Cordero, conforme se observa a seguir:

O cenário mais comum é a entrada de quantias de dinheiro de origem ilegal em contas bancárias nas quais são depositadas outras quantias de origem legítima. O problema surge quando ações que constituem lavagem de dinheiro são realizadas com esses ativos mistos.¹⁹⁶

Conforme tratado em momento introdutório, a mescla é um problema que afeta **(i)** a definição do objeto material do crime de lavagem de dinheiro nas hipóteses de mistura de valores de origem lícita com outros de origem ilícita; e **(ii)** a tipologia do

¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., 1940.

¹⁹⁶ Do original: “*El supuesto más común es el ingreso de cantidades de dinero de procedência ilegal em cuentas bancarias en las que están depositadas otras cantidades de origen legítimo. El problema surge cuando se realizan actuaciones constitutivas de blanqueo sobre estos bienes mezclados*”. BLANCO CORDERO, op. cit., p. 447.

crime de lavagem de dinheiro (em inglês, “*commingling*”). Este estudo não pretende excluir a análise sobre o “*commingling*”, quando eventualmente se fazer oportuno para a compreensão do tema, mas cumpre reiterar nesse momento que o foco central do problema desta pesquisa reside na caracterização do objeto material do crime de lavagem de dinheiro nas hipóteses de mistura de valores de origem lícita com outros de origem ilícita, ou seja, antes que o agente realize qualquer ato sobre o montante mesclado.

Assim, para atingir o mencionado objetivo, torna-se necessário investigar alternativas e critérios que permitam a atuação do agente, em conjunto com a causalidade, a fim de assentar com clareza se certa ação do agente recai, ou não, sobre os valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal antecedente (objeto material). É importante salientar que essas alternativas – em nenhum momento – desconsideram os preceitos positivados no artigo 13 do CP/40¹⁹⁷, apenas pretendem atuar em complemento a ele, sendo que essa metodologia de restrição e/ou complementação da causalidade com outros critérios, de acordo com o exposto, está presente, por exemplo, nas teorias da imputação objetiva.

Sobre o problema da mescla, em sentido amplo, realizou-se um estudo sobre o comportamento do STF nos casos em que há a mistura de valores lícitos e ilícitos em contas bancárias. Em suma, o trabalho analisou 4 acórdãos proferidos em sede de ações penais originárias em que seria possível extrair conclusões sobre o problema. Aqui, cabe destacar que foi observada “falta de clareza, quando não uma ausência total de especificação dos valores objeto da lavagem¹⁹⁸”, tornando ainda mais relevante o debate constante no objeto deste trabalho.

No plano internacional, uma pesquisa semelhante foi realizada para analisar o comportamento da Constituição Suíça sobre o problema da contaminação e

¹⁹⁷ BRASIL, op. cit., 1940.

¹⁹⁸ SILVA, Maderson Amorim Dantas da. *A mescla de valores de origem lícita e ilícita no crime de lavagem de dinheiro: espaços em branco nos discursos do Supremo Tribunal Federal*. 2020. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Escola de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Teresina, 2020. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3051/1/DISSERTA%
c3%87%c3%83O_MADERSON%20AMORIM%20DANTAS%20DA%20SILVA_MESTRADO%20EM%20DIREITO%20CONSTITUCI
ONAL.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3051/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_MADERSON%20AMORIM%20DANTAS%20DA%20SILVA_MESTRADO%20EM%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL.pdf). Acesso em: 03 mar. 2024. p. 86.

descontaminação quando há mescla e/ou substituição de bens na lavagem de dinheiro e, de acordo com os números apurados, a quantidade de casos que lidaram com o problema da mescla justificariam, segundo a pesquisa, uma regulamentação específica devido à fundamental relevância prática¹⁹⁹. Apenas a título de curiosidade, cabe destacar também um estudo²⁰⁰ desenvolvido nos Estados Unidos da América no qual foi averiguado qual é o comportamento dos circuitos regionais federais no que tange ao problema da mescla e rastreo de valores ilícitos sob a óptica do crime de lavagem de dinheiro:

Quadro 2. Panorama de rastreo nos circuitos federais americanos.

Less Demanding	Second Third Eleventh	Never requires tracing; all transactions from commingled account are presumptively illicit.
	First	Has suggested that it does not require tracing, but nuclear for close cases.
	Tenth Eighth Seventh	Does not require dólar-for-dollar tracing, but tracing may be required for a closer case.
	Fourth	Tracing is not required if a single transaction is less than or equal to the amount of illicit funds in the account.
	Fifth	Requires tracing, but aggregates transactions.
More Demanding	Ninth	Always requires tracing.

Fonte: Retirado de Spensley²⁰¹.

A doutrina, até o momento, desenvolveu três propostas para solucionar o problema, que serão analisadas a seguir no presente capítulo: “considerá-los [o valor total mesclado] idôneos para lavagem de dinheiro por serem originados parcialmente de infração penal antecedente; considerá-los bens legítimos por serem parcialmente

¹⁹⁹ RENTSCH, op. cit.

²⁰⁰ SPENSLEY, Audrey. Untangling Laundered Funds: The Tracing Requirement Under 18 U.S.C. § 1957. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 75, p. 1157-1208, maio 2023.

²⁰¹ Ibidem, p. 17.

de origem legal; ou, como terceira via, entender que são bens de origem ilegal somente na parte que tenha essa procedência²⁰².

4.1 TEORIAS DE CONTAMINAÇÃO

4.1.1 Teoria da contaminação total: exposição

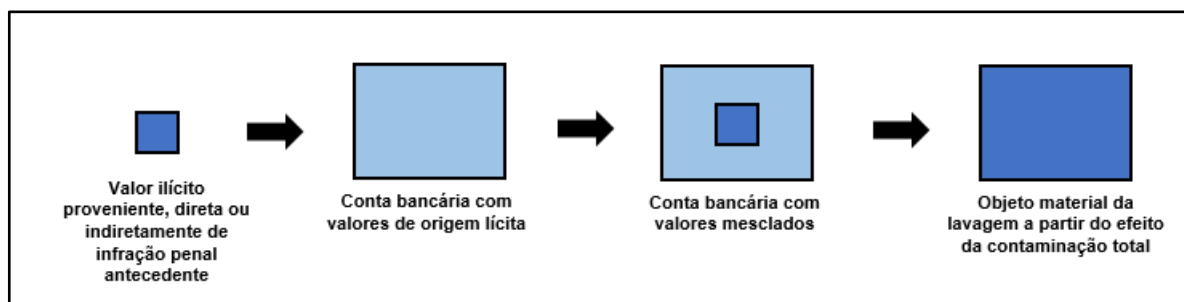
Traduzida do termo alemão “*Lehre von der Totalkontamination*”, a teoria da contaminação total apresenta um nome bastante ilustrativo, pois, de acordo com a lógica a ser aplicada nesse caso, o valor de origem ilícita, uma vez depositado em determinada conta bancária, teria o poder de contaminar a totalidade dos valores (lícitos) ali alocados. Em outras palavras, apenas um centavo de quantia com proveniência ilícita teria potencial de contaminar qualquer valor/montante de origem lícita quando ambos entrassem em contato²⁰³. No caso de uma conta bancária com valores mesclados, seria possível presumir que o valor originalmente ali alocado foi viciado na sua totalidade quando entrou em contato com aqueles de proveniência ilícita e, dessa maneira, estaria para sempre viciado, mesmo em cada transferência parcial de um montante global²⁰⁴, assim, o valor total seria objeto material idôneo para o delito de lavagem.

²⁰² Do original: “[...] considerarlos idôneos para el blanqueo por estar originados parcialmente en actividades delictivas; considerarlos bienes legítimos por ser parcialmente de origen legal; o, como tercera via, entender que son bienes de origen ilegal sólo en la parte que tenga esa procedencia”. BLANCO CORDERO, op. cit., p. 447.

²⁰³ LEIP, Carsten. Der Straftatbestand der Geldwäsche. Zur Auslegung des § 261 StGB, Berlin, 1995. p. 108 apud BLANCO CORDERO, op. cit., p. 447.

²⁰⁴ NEUHEUSER, Stephan. StGB § 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte. In: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (org.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2021. t. 4. Rn. 54.

Figura 1. Esquema da teoria da contaminação total.



Fonte: Elaborada pelo autor.

É nítido que o método ilustrado na Figura 1 utiliza critério simplificador para o problema da mescla, tendo como “vantagem é que basta provar que parte dos ativos é de origem criminosa para considerar o todo como criminoso e, portanto, adequado para lavagem²⁰⁵”. Com efeito, bastaria demonstrar a entrada de valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal antecedente em determinada conta bancária. Ato contínuo, todo dinheiro dessa conta estaria contaminado e, portanto, configurado o objeto material do delito de lavagem de capitais.

Sob a óptica da causalidade, tal teoria, ao definir todo o montante em conta como objeto material, resolveria o problema de cursos causais alternativos, oriundo da *conditio sine qua non*, realçando-se que esses casos hipotéticos estão descritos nas variantes 3 e 6 apresentadas no Quadro 1, nos quais o agente realiza mais de uma transação financeira sobre o montante global. No Brasil, apesar de existirem poucos estudos que debatam o problema da mescla, não foi possível localizar obras na doutrina nas quais juristas defendam a teoria da contaminação total; da mesma forma, no cotidiano prático junto ao Poder Judiciário, os dados coletados sobre o tema até o momento são inconclusivos²⁰⁶.

A teoria é defendida por autores alemães²⁰⁷ que sustentam que a lógica da contaminação é compatível com a finalidade do tipo penal de lavagem de dinheiro em

²⁰⁵ Do original: “*ventaja que se economiza a la hora de la prueba, pues es suficiente con demostrar que una parte de los bienes son de origen delictivo para considerar la totalidad como procedentes de un delito, y por tanto, aptos para el blanqueo*”. BLANCO CORDERO, op. cit., 448.

²⁰⁶ SILVA, M., op. cit., 2020.

²⁰⁷ ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (org.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2021. t. 4.

seu país, afirmando que seria contrário ao propósito dessa mesma norma considerar que o valor resultante da infração antecedente pudesse ser “legalizado” (descontaminado ou não contaminado) quando mesclado com valores de origem lícita²⁰⁸. O supracitado argumento é fundamentado para afastar a possível aplicação da teoria de descontaminação total seguindo o mesmo racional:

O oposto poderia ser considerado, ou seja, uma descontaminação total, de modo que a entrada de uma única unidade de origem ilegal em uma única unidade com milhões de pessoas de origem criminosa produz uma limpeza da mistura.²⁰⁹

Essa postura não seria viável de forma alguma, pois permitiria que grandes quantias de dinheiro fossem lavadas simplesmente misturando-as com uma pequena quantia de dinheiro limpo.²¹⁰

Além de alguns autores alemães, a Corte Constitucional da Suíça já julgou dois casos em que explicitamente adotou a teoria, por exemplo, no julgamento do caso “1.S.8/2006” foi decidido que uma cota de poupança com origem ilícita transferida para uma conta bancária resultou na contaminação de todo o patrimônio daquela conta²¹¹.

²⁰⁸ Nesse sentido, é pertinente citar o autor Altenhain. ALTENHAIN, Karsten. StGB § 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte. In: KINDHÄUSER, Urs et al. (org.). *Strafgesetzbuch*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2023. t. 3. Rn 70-78.

²⁰⁹ Do original: “*Podría plantearse lo contrario, esto es, una descontaminación total, de manera que el ingreso una sola unidad de origen umagal en umaumenta con millones de origen delictivumaproduce una limpieza de la mezcla*”. ACKERMANM, Jürg-Beat. *Gelndwäscherei – Money Laundering: eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in den USA und der Schweiz*. Zurich: Schulthess, 1992. p. 248 apud BLANCO CORDERO, op. cit., p. 451.

²¹⁰ Do original: “*Esta postura no sería en absoluto asumible, pues permitiría lavar enormes cantidades de dinero con solo mezclarlas con una pequeña parte limpia*”. HUFNAGEL, Sven. *Der Strafverteidiger unter dem Generalverdacht der Geldwäsche gemäß § 261 StGB – eine rechtsvergleichende Darstellung* (Deutschland, Österreich, Schweiz und USA). Berlin: Tenea Verlag, 2004. p. 121 apud BLANCO CORDERO, op. cit., p. 451.

²¹¹ Ibidem. Do original: “*Im Urteil 1S.8/2006 vom 12. Dezember 2006 E. 6.2 hat sich das Bundesgericht für die Zulässigkeit einer vorläufigen Einziehungsbeschlagnahme aller Vermögenswerte eines von einer Vermischung betroffenen Kontos ausgesprochen. Es hat in diesem Fall entschieden, dass eine deliktische Ersparnisquote (i.c. Steuerersparnis wegen Hinterziehung von Einkommen aus der Pensionskasse), die auf ein Konto überwiesen worden war, die Kontaminierung der gesamten Vermögenswerte des Kontos zur Folge hat. Der möglichen strafrechtlichen Einziehung unterliegen nach dieser Praxis «alle wirtschaftlichen Vorteile, die sich rechnerisch ermitteln lassen und die direkt oder indirekt durch die strafbare Handlung erlangt worden sind (BGE 120 IV 365 E. 1d S. 367 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 125 IV 4 E. 2a/bb S. 7). [...] Bei der Steuerhinterziehung bestehe der sich aus dem Delikt ergebende Vermögensvorteil im Gegenwert der hinterzogenen Steuern (BGE 120 IV 365 E. 1d S. 367 mit Hinweisen). Die hier streitige vorläufige Einziehungsbeschlagnahme ist grundsätzlich zulässig, Solange ausreichende Verdachtsgründe dafür bestehen, dass deliktisch erlangtes Vermögen (wozu nach der dargelegten Rechtsprechung auch ein so genannter «Ersparnisgewinn» gehören kann) im Umfang der gesperrten Vermögenswerte auf das betroffene Konto der Beschwerdeführerin transferiert*

4.1.2 Teoria da contaminação total: críticas

A teoria da contaminação total é amplamente rejeitada e alvo de inúmeras críticas, sublinhando-se que a posição extremista apresenta falhas que sobre ela que a tornam inviável. A primeira ordem de problemas da teoria de contaminação total é de origem constitucional, uma vez que a aplicação da hipótese viola os seguintes direitos e princípios constitucionais: **(i)** direito à propriedade privada e à ordem econômica (artigos 5º, *caput*, inciso XXII, e 170, *caput*, inciso II²¹², da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CF/88); **(ii)** princípio da legalidade (artigo 5º, incisos II²¹³ e XXXIX²¹⁴, da CF/88); **(iii)** princípio da proporcionalidade; **(iv)** princípio da presunção de inocência (artigo 5º, incisos LIV²¹⁵ e LVII²¹⁶, da CF/88); e **(v)** princípio da culpabilidade.

O direito de propriedade privada, assim como a liberdade econômica, são direitos fundamentais expressamente assegurados na CF/88²¹⁷, acentuando-se, também, que o CC/02 disciplina a propriedade e dispõe em seu artigo 1.228 que “[o] proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha²¹⁸”. A legislação constitucional-civil elenca duas hipóteses nas quais o proprietário será privado de sua

worden sein könnte.» Es ist aber zu beachten, dass i.c. nicht über eine endgültige Einziehungsverfügung entschieden wurde, sondern über eine vorläufige Beschlagnahme mutmasslich einzuziehender Vermögenswerte. Mit entsprechender Vorsicht ist daher die daraus abzuleitende Schlussfolgerung zu werten, dass durch Vermischung eine Gesamtkontamination aller vermischten Vermögenswerte entsteht”.

²¹² CF/88: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; [...]”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 mar. 2024.

²¹³ CF/88: “[...] II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]”. Ibidem.

²¹⁴ CF/88: “[...] XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; [...]”. Ibidem.

²¹⁵ CF/88: “[...] LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; [...]”. Ibidem.

²¹⁶ CF/88: “[...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...]”. Ibidem.

²¹⁷ Ibidem.

²¹⁸ Idem, op. cit., 2002.

propriedade, a saber: **(i)** a desapropriação, em que o Estado possui o dever de indenizar o proprietário; e **(ii)** a expropriação, que ocorre sem qualquer indenização do proprietário²¹⁹.

Dessa forma, a aplicação da lógica prevista na teoria da contaminação total por transformar a esfera de patrimônio de origem lícita do agente em objeto material do crime de lavagem de dinheiro fulminaria o direito de usar, gozar e dispor da propriedade privada e da liberdade econômica do agente, bem como incorreria em violação das hipóteses taxativas previstas em lei existentes para restringir o direito do agente sobre esses mesmos direitos fundamentais²²⁰. O reflexo de contaminação total do patrimônio não é visto como algo insuperável pelos defensores da teoria, que argumentam, para afastar a crítica patrimonial, no sentido de que o próprio agente, exercendo seus direitos sobre seus bens, decidiu mesclá-los com valores de origem ilícita²²¹ e, por tal motivo, a contaminação total estaria justificada.

O princípio da legalidade também é afetado pela teoria da contaminação total, frisando-se que a legalidade é vista como o mais importante instrumento constitucional de proteção individual no Estado Democrático de Direito²²². Conforme exposto até então, o tipo penal previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98²²³ impõe que bens, direitos e valores sejam provenientes de infração penal. Por óbvio, os valores de origem lícita que são, pela teoria, considerados contaminados não derivam da mesma origem criminosa daqueles aptos a figurarem como objeto material do crime de lavagem de dinheiro. Ato contínuo, a adequação típica fica prejudicada ao considerar como objeto material, mesmo que por ficção jurídica, os valores adquiridos de atividade lícita do agente²²⁴. A essa luz, ao desconsiderar o critério de proveniência, a contaminação total viola a própria finalidade da lei de lavagem de dinheiro. Portanto,

²¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2021.

²²⁰ No mesmo sentido, sob a óptica internacional, deve-se citar os autores Delnon e Hubacher. DELNON, Vera; HUBACHER, Marc. Geldwäscherei und Teilkontamination. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bern, v. 134, n. 3, p. 326-350, 2016. Disponível em: https://www.delnon.com/de/wp-content/uploads/sites/2/2017/08/ZStrR_03_2016_Delnon_Hubacher_Geldw%C3%A4scherei_Teilkontamination_Zugriffs%C3%B6sung.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

²²¹ ALTENHAIN, op. cit.

²²² TAVARES, op. cit., p. 48.

²²³ BRASIL, op. cit., 1998.

²²⁴ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit.

a teoria não somente viola o direito de propriedade e liberdade econômica, mas também é inconstitucional sob a óptica da legalidade e da *ratio legis*²²⁵.

Outro princípio constitucional violado pela teoria da contaminação total é o da proporcionalidade, sobre o qual Blanco Cordero sustenta que “*no perecería admisible considerar integralmente de origen ilegal um bien mesclado respecto del cual sólo se há probado su ilegalidade em uma parte, y cargar al titular la prueba de que existe una parte de origen legal*”²²⁶. A teoria da contaminação total é reconhecidamente descrita como uma “solução extrema”²²⁷ e, terminologicamente, ainda que em abstrato, tal classificação levanta dúvidas legítimas sobre a adequação dessa teoria ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e *strictu sensu*²²⁸) como medida justa:

O apelo à proporcionalidade surge quando há dois ou mais bens jurídicos carecidos de realização e sobre os quais, ocorra ou não conflito, tenha de procurar-se o equilíbrio, a harmonização, a ponderação, a concordância prática (para se empregar a terminologia habitual, embora nem sempre usada nas mesmas acepções) [...] Implica que o órgão proceda a uma correta avaliação da providência em termos quantitativos, e não só qualitativos, de tal sorte que ela não fique aquém ou além do que importa para se alcançar o resultado devido – nem mais, nem menos.²²⁹

No mesmo sentido, a ampliação excessiva do fator elementar “proveniência” para além da própria *ratio legis* demonstra a desproporção que a teoria analisada poderia trazer na aplicação do tipo penal. Ainda, deve-se ponderar a respeito do seguinte:

A solução violaria, igualmente, a norma da proporcionalidade, na medida em que poderia levar a que parcelas juridicamente insignificantes de valores criminalmente auferidos acabassem por contaminar a totalidade dos bens do agente.²³⁰

²²⁵ DELNON; HUBACHER, op. cit.

²²⁶ É relevante sinalizar a ressalva feita pelo autor espanhol quando da mescla como tipologia do crime de lavagem de dinheiro, quando, em função de o agente usar o valor lícito como instrumento para lavar a quota maculada, haveria a contaminação total do patrimônio mesclado. Do original: “[...] *no perecería admisible considerar integralmente de origen ilegal um bien mesclado respecto del cual sólo se há probado su ilegalidade em uma parte, y cargar al titular la prueba de que existe una parte de origen legal*”. BLANCO CORDERO, op. cit., p. 454.

²²⁷ DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 331.

²²⁸ ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 2. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994. p. 100-101 apud TAVARES, op. cit., p. 19.

²²⁹ MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 329.

²³⁰ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 55.

A presunção de inocência pende para a esfera do direito processual penal e deve ser analisada em conjunto com os efeitos resultantes da contaminação total para a transferência do ônus da prova da acusação para o acusado. Ao presumir que a totalidade do patrimônio do agente está apta para branqueamento, infere-se que há culpa e transfere-se a responsabilidade para o réu para que este prove a sua inocência em violação expressa ao *in dubio pro reo*.

A culpabilidade, finalmente, é violada

[...] porquanto o agente responde por ativo superior do que provém do delito antecedente, redundando em prejuízo ao acusado, principalmente quando o magistrado fundamenta a dosimetria da pena ao analisar a circunstância judicial “consequências do crime”, prevista no art. 59 do CP, tendo em vista que quanto maior for o valor da “ocultação” ou da “dissimulação”, no que diz respeito ao produto lavado, mais severa será a exasperação da pena;” e “porquanto ao responder pelo montante integral, e não somente pelo valor proveniente do crime antecedente, burla-se a premissa básica inerente ao princípio de que cada pessoa deve responder por seus atos “na medida de sua culpabilidade” – em violação chapada ao art. 29 do CP.²³¹

Além de problemas constitucionais, a aplicação da teoria da contaminação total sob lógica da causalidade *sine qua non* aportaria no problema da abrangência de progresso ao infinito do objeto material. Nessa óptica, a hipótese apresenta efetivo risco ao sistema econômico na medida em que as sucessivas movimentações de valores ilícitos incidiriam na inafastável contaminação de todo o sistema. De forma ilustrativa, destaca-se trecho do caso “*United States of America v. Certain Accounts, Together With All Monies On Deposit Therein*”, julgado pela Corte Distrital do Estado da Flórida:

Como uma doença contagiosa, cada conta direta poderia contaminar qualquer conta que tivesse relação com ela. As contas indiretas poderiam então transmitir a infecção para outras contas, e assim por diante, ad infinitum. Os limites externos desta teoria seriam limitados apenas pela imaginação da acusação.²³²

²³¹ MACHADO, Luís Henrique. A “mescla” no crime de lavagem de dinheiro em conta bancária sob a luz do direito alemão. Um debate necessário no Brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mescla-lavagem-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2024.

²³² Do original: “Like a contagious disease, each direct account could contaminate any account that had dealings with it. The indirect accounts could then conceivably pass on the infection to other accounts, and so forth ad infinitum. The outer limits of this theory would be bounded only by Plaintiff’s imagination”. ESTADOS UNIDOS. *United States v. Certain Accounts*, 795 F. Supp. 391 (S.D. Fla. 1992). *Justia US*

Pelo exposto, em conclusão preliminar, a teoria da contaminação total é absolutamente incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que, segundo exposto, além gerar risco de contaminação a todo o sistema econômico, viola **(i)** o direito à propriedade privada e à ordem econômica; **(ii)** o princípio da legalidade; **(iii)** o princípio da proporcionalidade; **(iv)** o princípio da presunção de inocência; e **(v)** o princípio da culpabilidade.

4.1.2.1 *Variação: “cotas de mácula” – exposição da teoria*

As consequências grotescas²³³ da contaminação total obrigaram os juristas a desenvolver alternativas para mitigar as falhas apontadas, surgindo, a partir dessa perspectiva, a teoria de “cotas de mácula”²³⁴ e desenvolvendo critérios que podem ser analisados em conjunto, quais sejam: **(i)** o critério parametrizado de “cotas de mácula” (em alemão, “*Makelquote*”²³⁵); e **(ii)** os critérios abertos de significância econômica (em alemão, “*Signifikanzniveau*”²³⁶) e proporcionalidade. Todos os critérios, contudo, levam ao mesmo resultado: contaminação ou descontaminação total, ou seja, não há nuances de contaminação parcial, visto que jamais haverá coabitação simultânea, em uma mesma conta bancária, de valores “sujos” e “limpos”.

Desenvolvidos principalmente por Stephan Barton²³⁷, os critérios se propõem a determinar qual seria a quantidade proporcional de dinheiro maculado capaz de contaminar totalmente o patrimônio lícito do agente, sinalizando-se que o autor acreditar que a significância econômica do produto do crime deve ser analisada a partir da proporção de contaminação e do tipo de bem a ser maculado²³⁸. Mais especificamente, a cota de mácula teria que ser superior a 5% do valor total para que

Law, Washington, DC, 21 fev. 1992. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/795/391/2596390/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

²³³ Expressão utilizada por Jonathan Schindler. SCHINDLER, Jonathan. *Geldwäschegesetzgebung und Steuerrecht*. Köln: Otto Schmidt, 2021.

²³⁴ Em obra desenvolvida por Maderson, a teoria é colocada como autônoma e derivada de “certas flexibilizações tanto no bojo das proposições da contaminação total quanto da contaminação parcial”, o que, a rigor, é incorreto, pois, geralmente, trata-se de variante da teoria da contaminação total. SILVA, M., op. cit., p. 51

²³⁵ DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 345-349.

²³⁶ BARTON, op. cit., p. 163.

²³⁷ Ibidem.

²³⁸ Ibidem.

se possa considerar a contaminação total, por sua vez, à vista de valores ínfimos de origem ilícita mesclados com valores “limpos”, não se poderia falar em significância e, portanto, não somente seria impossibilitada a contaminação, como também ocorreria uma dissolução desse valor “sujo” no patrimônio global²³⁹.

A proporção da cota “suja” varia de acordo com as posições de cada autor e, em geral, cada uma delas está vinculada à fundamentação específica (v.g., parâmetros tributários, cíveis, mais da metade do valor total etc.²⁴⁰).

Na literatura, o limite mínimo para financiamento misto de um item inteiro é de 1% (Wessels/ Hillenkamp StrafR BT II Rn. 901), 5% (Barton NSTZ 1993, 159 (163)), 25% (Leip p. 109; Leip/ Hardtke wistra 1997, 281 (283)), 30% (E. Fischer p. 84) e 37,5% (Bischofberger p. 118) ou uma visão avaliativa (os meios incriminados “não são significativos” em comparação com os legais: Hecker em Schönke/Schröder § 261 Rn. 10; semelhante a Burr p. 78; descrição detalhada em Bischofberger p. 140 e seguintes). Outros invertem a relação entre as porções contaminadas e não contaminadas e só atingem a contaminação global (pelo menos em certos casos) se o valor do defeito exceder o valor da parcela legal, ou seja, a parcela ilegal for superior a 50% (especialmente Salditt StraFo 1992, 121 (124); Spiske p. 121).²⁴¹

Por outro lado, não há indicação de uma porcentagem como cota de orientação no critério de significância econômica, assim, a decisão de contaminação seria norteada pela proporcionalidade e pela significância do ponto de vista econômico – portanto, não seria completamente irrelevante (do alemão, “*nicht völlig unerheblich*”²⁴²). Essa fundamentação é comumente usada pelo Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (BGH)²⁴³ para decidir questões atinentes à mescla no crime de lavagem de dinheiro:

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ EL-GHAZI, Mohamad. StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtsmäßig erlangter Vermögenswerte. In: HERZOG, Felix; ACHTELIK, Olaf (org.). *Geldwäschegesetz (GwG): Kommentar*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2020. Rn 72. Tradução do autor.

²⁴² Os autores Delnon e Hubacher são expressamente contra o critério da significância. DELNON; HUBACHER, op. cit.

²⁴³ Do original: “*Ist Giralgeld sowohl aus rechtmäßigen Zahlungseingängen als auch aus von § 261 Abs. 1 Satz 2 StGB erfassten Straftaten hervorgegangen, handelt es sich dabei insgesamt um einen “Gegenstand”, der aus Vortaten “herrührt”, wenn der aus diesen stammende Anteil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht völlig unerheblich ist*”. ALEMANHA. Bundesgerichtshof. [S.I.], Beschl, v. 20, 20 maio 2015. Disponível em <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=71997&pos=0&anz=1>. Acesso em: 10 mar. 2024.

Se a moeda bancária provier tanto de entradas lícitas como de infrações penais previstas no artigo 261.º, n.º 1, n.º 2, do Código Penal, trata-se de um objeto que tem origem em infracções antecedentes se a proporção delas proveniente não é completamente irrelevante de um ponto de vista económico.

A significância econômica pode ser vista sob duas óticas distintas: **(i)** da mescla ou transação ocorrida em determinado caso concreto; e **(ii)** da mescla ou transação macroeconômica. Os parâmetros são diferentes para cada cenário, uma vez que no primeiro estaria sendo considerada a proporção maculada em relação ao valor global que poderia ser contaminado; já a segunda analisa os possíveis efeitos que a o valor de origem ilícita poderia ofender o bem jurídico que o crime de lavagem de dinheiro pretende tutelar, independente de qual seja adotado. Se a significância econômica for considerada sob a perspectiva do primeiro aspecto, que é mais restrito, os problemas serão os mesmos já evidenciados em análise da teoria da contaminação total, por outro lado, se considerada sob a óptica do segundo aspecto, que é mais amplo, há margem para a elaboração de critério normativo ensejador do princípio da insignificância, de modo semelhante ao daquele utilizado nos crimes tributários²⁴⁴, mas absolutamente diferente daquele aplicado na variante das cotas de mácula na discussão de mescla e hipóteses de contaminação e descontaminação.

Como visto, a construção de parâmetros para discutir sobre a existência, ou não, de relevância jurídica ou econômica para aplicação da insignificância, independentemente de qual bem jurídico seja adotado como referência, é tarefa árdua. No Brasil, apenas como hipótese que merece aprofundamento, pode-se vislumbrar a utilização dos valores adotados pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que regula e supervisiona setores para prevenção à lavagem de dinheiro²⁴⁵. A proposta é interessante, mas não será desenvolvida neste trabalho, haja vista que extrapola seu objeto de estudo.

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 622. *Portal do STJ*, Brasília, DF, 20 abr. 2018b. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=016607>. Acesso em: 10 mar. 2024.

²⁴⁵ Idem. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília, DF, [S.l.]. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/regulacao-e-supervisao/supervisao-para-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/setores-regulados-pelo-coaf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

4.1.2.2 Variação: “cotas de mácula” – críticas

A variação contida nas cotas de mácula não foi suficiente para salvar a teoria da contaminação total das relevantes falhas já apontadas, em verdade, as críticas iniciais permanecem, tendo em vista que a variação possui exatamente os mesmos efeitos e problemas práticos da teoria originária. Além disso, a variação, quando utiliza cotas fixas, apresenta os seguintes problemas: **(i)** arbitrariedade no estabelecimento de qual cota deve ser adotada; e **(ii)** esvaziamento do âmbito de proteção do tipo sob a ótica político-criminal.

A questão da arbitrariedade é amplamente discutida pela doutrina²⁴⁶, mas, em alguns casos, torna-se infundada devido ao fato de que as cotas são usualmente fixadas a partir de critérios de lógica ou previstos em outras áreas do direito. Por mais que seja possível discordar se tal critério é adequado ou até mesmo válido, a tentativa racional e (minimamente) fundamentada para adotá-lo impossibilita a sua inserção no campo da arbitrariedade. Já o segundo problema é visto de maneira acertada, uma vez que as cotas fixas permitem ao agente lavar valores sempre em cotas inferiores ao limite previamente fixado, além de que os indivíduos que possuem maiores quantias de origem lícita em conta bancária estarão em posição vantajosa em relação aos demais, já que os valores provenientes de infração penal tenderão a ser reduzidos em proporção no montante global, conforme se observa nos casos indicados a seguir:

Caso 1: O agente X mescla R\$500,00 provenientes de infração penal em conta bancária com valores lícitos contabilizados em R\$100.000,00, caso em que a proporção mácula seria de 0,5%.

Caso 2: O agente Y mescla os mesmos R\$ 500,00 provenientes de infração penal em conta bancária com valores lícitos contabilizados em R\$ 1.000,00, caso em que a proporção mácula seria de 50%.

No que tange à variação aplicada com o critério de significação econômica, a crítica que traz o ponto da arbitrariedade é justificada, uma vez que o modo como esse critério é vago obriga o intérprete a utilizar da discricionariedade para definir o caso concreto. De forma semelhante, dessa vez no caso da significância do ponto de vista

²⁴⁶ Segundo Karsten Altenhain, o critério da cota de mácula é apontado como arbitrário, além de que a opção por determinada porcentagem apresenta fundamentações demasiadamente vagas. ALTENHAIN, op. cit., n. m. 77; MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit.

econômico (interno/micro e externo/macro), o autor do crime que movimenta volumosas quantidades de dinheiro (lícitos e ilícitos) terá inegavelmente maior significância econômica seja qual for a proporção, conforme demonstrado nos casos descritos a seguir:

Caso 1: O agente X mescla R\$ 80,00 provenientes de infração penal em conta bancária com valores lícitos contabilizados em R\$ 8.000,00, caso em que a proporção mácula seria de 1%.

Caso 2: O agente Y mescla os mesmos R\$ 800.000,00 provenientes de infração penal em conta bancária com valores lícitos contabilizados em R\$ 80.000.000,00, caso em que a proporção mácula também seria de 1%.

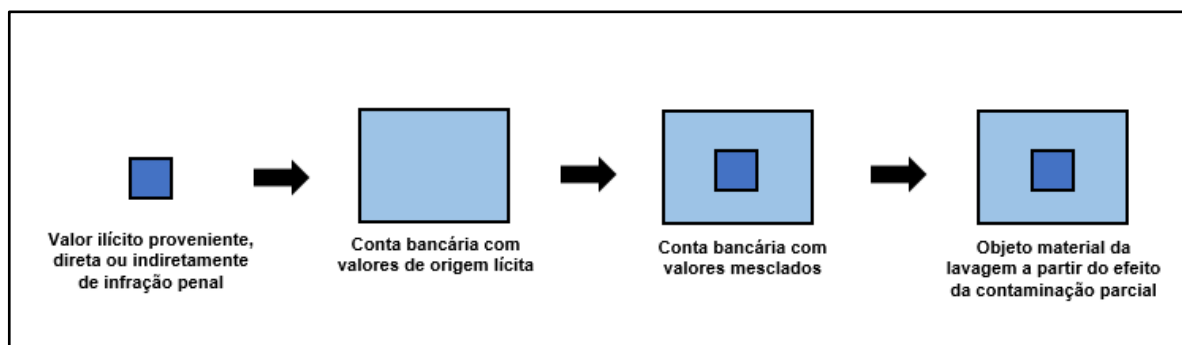
A variação, em ambas as formas, abre espaço para a falha que a contaminação total se propõe a solucionar, ou seja, os critérios permitem hipóteses de descontaminação total. Essa margem, junto com as demais críticas já levantadas, acaba, conseqüentemente, por esvaziar a função do crime de lavagem de dinheiro, por isso as “cotas de mácula” são vistas como uma alternativa tão extrema quanto a teoria clássica de contaminação total que lhe deu origem.

4.2 TEORIAS DE CONTAMINAÇÃO PARCIAL

A segunda hipótese para analisar os casos de mescla é denominada teoria da contaminação parcial (em alemão, “*Lehre von der Teilkontamination*”), sendo que este estudo irá adotar a terminologia usualmente utilizada pela doutrina especializada no tema, todavia, como será visto adiante, os efeitos de aplicação dessa teoria, diferentemente da teoria da contaminação total, não insurgem na efetiva contaminação²⁴⁷ dos valores de origem lícita contidos previamente na conta bancária. Em verdade, no caso da teoria da contaminação parcial, verifica-se a consideração apenas da parcela que provenha, direta ou indiretamente, de infração penal como o objeto material da lavagem de dinheiro:

²⁴⁷ Em consulta ao significado de “contaminação” do dicionário, extrai-se o seguinte: “1 Ato ou efeito de contaminar(-se). 2 Infecção por contato; contágio. 3 Destruição ou degradação do meio ambiente ou de uma parte deste. 4 Alteração do grau de pureza de um alimento. 5 FIG Contato por meio do qual naturezas diversas se misturam ao longo de um processo de reações mútuas”. CONTAMINAÇÃO. In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Michaelis, 2024. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/contamina%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 mar. 2024.

Figura 2. Esquema da teoria de contaminação parcial.



Fonte: Elaborada pelo autor.

A premissa da teoria ilustrada na Figura 2 reside em restringir os valores de origem ilícita ao montante específico auferido como produto ou proveito de infração penal, posição esta defendida por grande parte da doutrina que se propõe a analisar o problema e está de acordo, por exemplo, com as convenções internacionais firmadas pelo Brasil sobre o tema da lavagem de dinheiro.

[...] b) Quando o produto houver sido misturado com bens adquiridos de fontes lícitas, sem prejuízo de qualquer outra medida de apreensão ou confisco preventivo aplicável, esses bens poderão ser confiscados até o valor estimativo do produto misturado. [...].²⁴⁸

[...] 4. Se o produto do crime tiver sido misturado com bens adquiridos legalmente, estes bens poderão, sem prejuízo das competências de embargo ou apreensão, ser confiscados até ao valor calculado do produto com que foram misturados. [...].²⁴⁹

Convenção de Mérida (Decreto 5.687/06): Art.31.5: Quando esse produto de delito se houver mesclado com bens adquiridos de fontes lícitas, esses bens serão objeto de confisco até o valor estimado do produto mesclado, sem menosprezo de qualquer outra faculdade de embargo preventivo ou apreensão. [...].²⁵⁰

Aparentemente, a adoção da parcialidade é apenas o primeiro passo para circunscrever o objeto material do crime de lavagem de dinheiro, o que é possível concluir pois, após misturados, não está claro como definir se o valor maculado realmente está sendo objeto de branqueamento.

²⁴⁸ BRASIL, op. cit., 1991.

²⁴⁹ Idem, op. cit., 2004.

²⁵⁰ Idem, op. cit., 2006.

O dinheiro é fungível; uma vez misturados os fundos, não é mais possível identificar o produto original pela observação empírica, seja na retirada da mistura ou no restante dela. Isto cria incerteza sobre se as quantias retiradas – ou o restante – são propriedade criminosa e, portanto, se as transações com tais quantias constituem lavagem de dinheiro.²⁵¹

Dessa forma, apesar do “ponta pé” inicial na direção correta, a teoria da contaminação parcial, isoladamente, é insuficiente para determinar se o ato de ocultar ou dissimular incidiu ou não sobre o objeto material. Logo, caso não sejam estabelecidos critérios claros e objetivos para atuar simultaneamente, a supracitada nem sequer pode ser considerada uma possível alternativa de solução para a definição da mescla. À vista disso, a doutrina e a jurisprudência vêm construindo balizas para tornar útil a teoria ora em comento, sendo que tais estudos estão concentrados majoritariamente em países como Estados Unidos, Suíça e Alemanha, mas a doutrina brasileira – mesmo timidamente – tem cada vez mais se ocupado desse debate.

De modo a traçar critérios claros e objetivos, são estudadas hipóteses de aplicação de métodos contábeis, aplicados originalmente no direito civil, para rastrear quantias fungíveis em contas bancárias que o agente, mediante diversas transações, busca ocultar.

O problema das misturas fungíveis não é novo. Os tribunais de equidade desenvolveram, ao longo de um longo período, um conjunto de presunções para quebrar o impasse probatório e permitir a localização ou seguimento de bens através de tais misturas. Estas são frequentemente chamadas de “regras” de rastreamento, mas esse rótulo exagera sua autoridade; são apenas presunções para resolver o impasse probatório apresentado pelas misturas fungíveis [...]. Se forem apresentadas provas reais da composição dos valores retirados (ou do restante da mistura), o impasse probatório é quebrado e a necessidade de presunções é eliminada [...].²⁵²

²⁵¹ Do original: “Money is fungible; once the funds are mixed, it is no longer possible to identify the original proceeds by empirical observation, whether in a withdrawal from the mixture or in the remainder thereof. This creates uncertainty as to whether the withdrawn sums – or the remainder – are criminal property, and hence whether dealings with such sums constitute money laundering”. FOO, Kenny. Tracing criminal proceeds through fungible mixtures in money laundering cases. *Journal of Money Laundering Control*, Leeds, v. 23, n. 4, p. 783-792, 29 maio 2020. p. 785.

²⁵² Do original: “The problem of fungible mixtures is not a novel one. The courts of Equity have, over a long period, developed a set of presumptions to break the evidential impasse and permit the tracing or following of property through such mixtures. These are often called the tracing “rules”, but that label overstates their authority; they are merely presumptions for resolving the evidential impasse presented by fungible mixtures [...]. If actual evidence of the composition of the withdrawn sums (or the remainder of the mixture) is presented, the evidential impasse is broken, and the need for presumptions is eliminated [...]”. Ibidem.

De pronto, é imperioso esclarecer que, em inúmeros cenários, é impossível realizar o rastreio real de valores mesclados em transações bancárias subsequentes; dito isso, as “regras” de rastreio são meios artificiais elaborados para identificar o trânsito de determinado valor mesclado. Como visto, por mais que tenham raízes econômicas, as alternativas servem como referência técnica em diversas áreas do conhecimento, inclusive o direito, portanto, cabe ao intérprete analisar e estabelecer qual será o método adequado aos moldes pré-definidos pelo caso concreto. No caso da lavagem de dinheiro, deve-se ter como pano de fundo a adequação aos direitos fundamentais do acusado.

Além disso, considerando esses mesmos direitos, conforme já abordado anteriormente, a impossibilidade de demonstrar que o ato de lavagem imputado ao agente ocorreu especificamente sobre o objeto material impõe – sempre – a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Nesse passo, sem que haja uma solução efetiva para o problema levantado neste trabalho, eventual impasse probatório deverá ser sempre resolvido a favor do acusado²⁵³.

4.2.1 Das técnicas de rastreio do objeto material fungível em transferências bancárias na contaminação parcial

Nos subcapítulos a seguir, o trabalho se propõe a expor, individualmente, os métodos estudados pela doutrina e pela jurisprudência para solucionar o problema inicialmente proposto a fim de analisar se eles seriam ou não aptos para propiciar tal resolução. Até o momento, foram localizados quatro parâmetros abordados no plano internacional e uma variação adaptada especificamente ao crime de lavagem de dinheiro, quais sejam: **(i)** método por equiparação; **(ii)** distribuição *pro-rata*; **(iii)** “*last-in, first-out*”, que apresenta um “subcritério” denominado “óleo sobre água”; e **(iv)** “*clean-funds-first-out rule*”, ou “*lowest intermediate balanced rule*” (em português, teoria do sedimento), que também conta com um “subcritério” denominado “solução de acesso”.

²⁵³ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 58.

4.2.1.1 Método por equiparação: exposição e críticas

O primeiro critério é, em relação a todos os outros, o mais simples e, para alguns cenários, pode, à primeira vista, representar uma solução lógica²⁵⁴, sendo que o método por equiparação se ampara no seguinte racional: se R\$ 1.000,00 de origem ilícita forem depositados em conta bancária que contém R\$2.000,00 de origem lícita, após a sua mescla, caso o agente realize saque do montante que corresponde exatamente à quantia ilícita inicialmente depositada (isto é, R\$1.000,00), o valor, por equiparação numérica, será considerado de origem ilícita. É preciso reforçar que a lógica considera que a quantia “suja” é, apesar de mesclada, indivisível dentro do patrimônio do indivíduo, portanto, o método de equiparação somente é possível se o valor “sujo” que entrar em conta for idêntico ao que sair (independentemente de quando sair) e não será aplicável em situação de fracionamento. No modelo, os ativos são classificados como “sujos” por meio de uma atribuição econômica no sentido mais amplo²⁵⁵.

Nesse cenário, não haveria contaminação dos valores de origem lícita e o direito à propriedade estaria assegurado. Além disso, apesar de não ser essa a utilidade específica apontada na doutrina, o método por equiparação potencialmente poderia auxiliar de forma residual em casos nos quais valores idênticos, ou até mesmo aproximados, são movimentados em contas bancárias diferentes²⁵⁶. Para isso, tendo em vista que é critério simples, outros requisitos mínimos devem ser observados, a saber: **(i)** o espectro causal dos fatos deve, obrigatoriamente, estar relacionado com a infração penal que gerou aquele produto ou proveito ilícito; **(ii)** o valor equiparado deve, obrigatoriamente, estar inserido no patrimônio do agente ou em local onde tenha poder de atuação (domínio econômico); e **(iii)** isoladamente, o critério não é suficiente, servindo apenas como indício adicional de que o agente movimentou valores de origem ilícita.

²⁵⁴ TANNER, Christine Egger. *Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland*. Zürich: Schulthess, 1999.

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Ibidem.

Contudo, mesmo com redução de danos elencados nos requisitos apresentados, o método é “traíçoeiro” e sofre críticas pertinentes, sendo que, em primeiro lugar, deve-se considerar que a equiparação é vista como uma forma arbitrária de definir qual será o objeto material para o crime de lavagem de dinheiro. Além disso, também é importante sinalizar que a existência de outros métodos supriria a necessidade do racional ora proposto e, ainda, é importante apontar que, ao considerar valores equiparados, a teoria poderá levar a conclusões equivocadas (ou seja, incerteza jurídica) e poderá incidir no esvaziamento do âmbito de proteção do tipo sob a óptica político-criminal, pois é absolutamente manipulável²⁵⁷. Por fim, frisa-se que as falhas estruturais do método não permitem nem mesmo aplicá-lo aos casos em que a teoria inicialmente se propõe a resolver.

4.2.1.2 Distribuição pro-rata: exposição e críticas

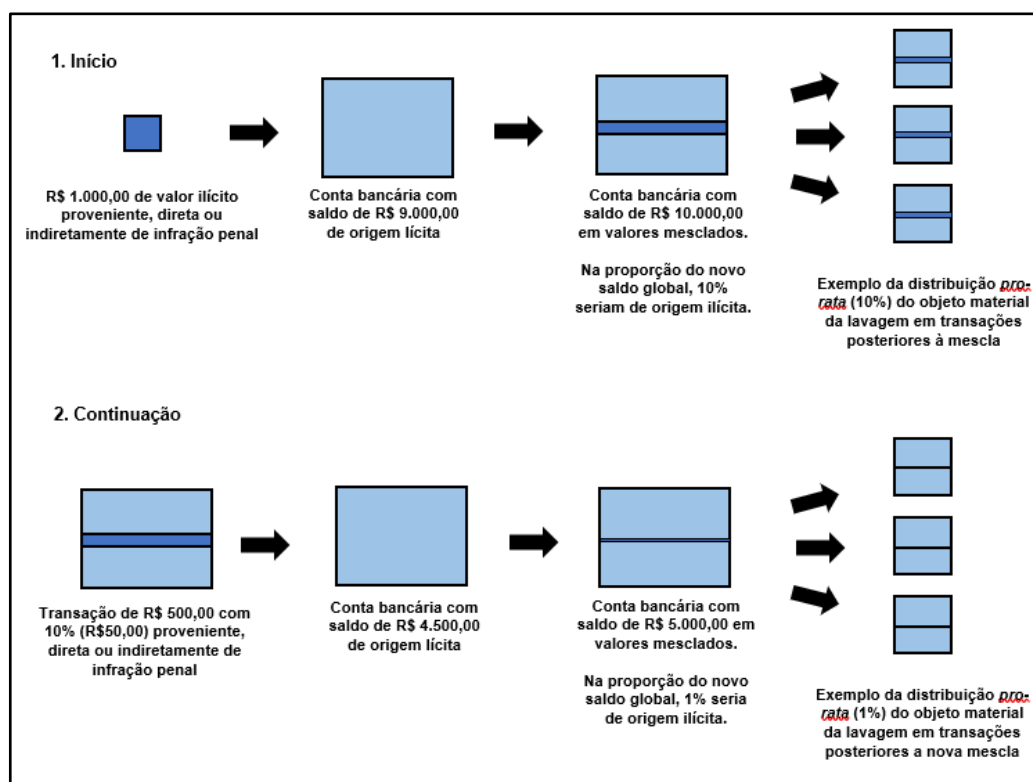
A primeira metodologia denominada é a distribuição *pro-rata* ou, ainda, solução de proporcionalidade²⁵⁸, que considera que a parte maculada estará sempre presente na proporcionalidade determinada pelo valor total (regra do saldo médio²⁵⁹). Logo, toda transação terá como parte um valor proporcional correspondente à cota maculada inicialmente apurada.

²⁵⁷ Ibidem.

²⁵⁸ DELNON; HUBACHER, op., cit., p. 334.

²⁵⁹ KNIJNIK, op. cit., p. 22.

Figura 3. Esquema do método de distribuição *pro-rata*.



Fonte: Elaborada pelo autor.

Conforme método ilustrado na Figura 3, ao realizar a divisão proporcional dos valores totais em cada transação bancária, o objeto material estaria 10% presente em cada uma delas, observando-se que a proporção deve ser refeita toda vez que o referencial (valor global em conta) for alterado. A presença do objeto material em todas as transações subsequentes após a mescla aproxima o método abordado neste subcapítulo das consequências negativas já estabelecidas na teoria da contaminação total²⁶⁰, evidenciando-se que a diferença entre as duas estaria na quantidade maculada que cada transação conteria²⁶¹. Autores como Delnon e Hubacher²⁶² sustentam que a proporcionalidade é uma solução tão radical, ou mais, quanto a contaminação total, pois os seus verdadeiros problemas acabam sendo maquiados devido à previsão de mitigação na distribuição do montante de origem ilícita em cada transação bancária. De tal arte, além daquelas críticas já listadas para a contaminação

²⁶⁰ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 58.

²⁶¹ TANNER, op. cit., p. 109.

²⁶² DELNON; HUBACHER, op. cit.

total²⁶³, as principais críticas ao método *pro-rata* são: **(i)** constante alteração da proporção da cota contaminada; **(ii)** diluição do objeto material impedida de chegar a zero²⁶⁴; e **(iii)** não resolução do problema de isolar o objeto material.

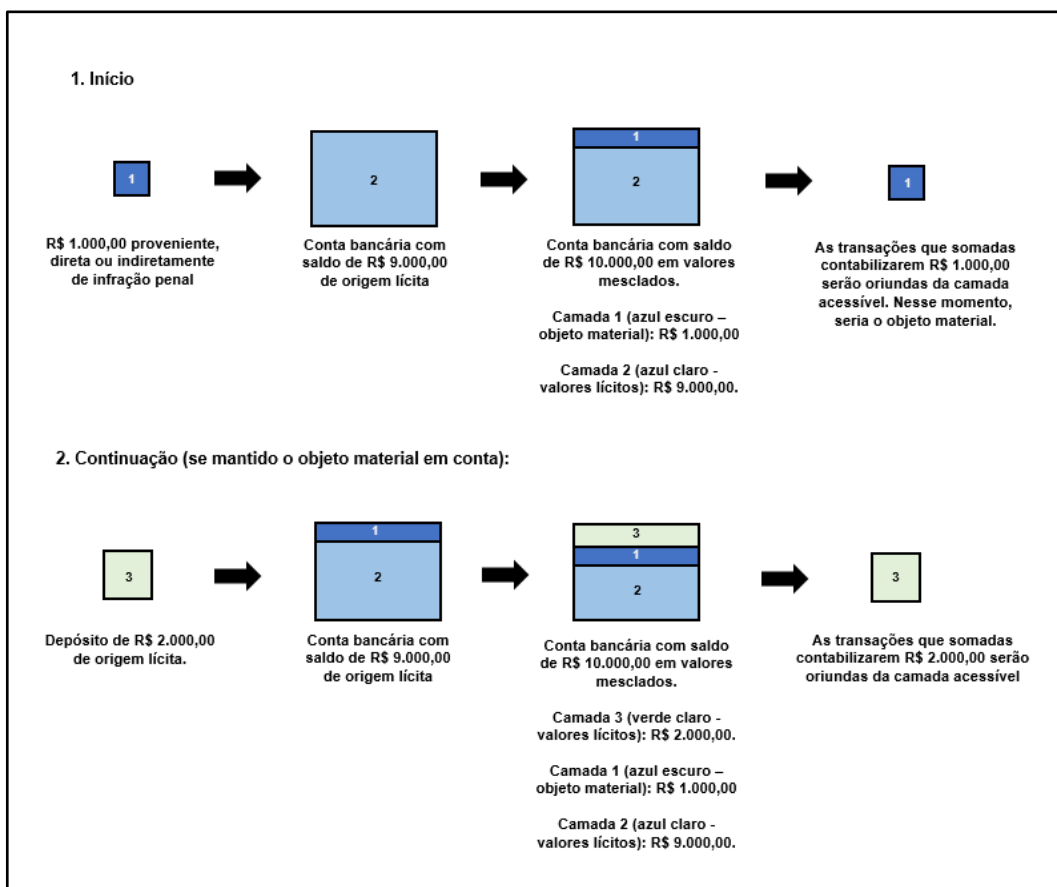
4.2.1.3 “*Last-in, first-out*”: exposição e críticas

A terceira técnica pode ser traduzida como “último a entrar, primeiro a sair”, e é usualmente chamada de método LIFO, tendo em vista a sua versão em inglês. A lógica do LIFO é utilizada nos mais diversos ramos do conhecimento, por exemplo, em ciência da computação e estratégias de armazenamento de produtos, devendo-se destacar que, fora do direito penal, o LIFO funciona com simples lógica de empilhamento em que o aplicador somente poderá acessar a última camada ali alocada. Transplantado ao tema desta pesquisa, na sua forma original, o método atuaria na lavagem de dinheiro da forma esquematizada pela Figura 4 a seguir.

²⁶³ Para fácil referência, além de gerar risco de contaminação a todo o sistema econômico, viola: **(i)** o direito à propriedade privada e à ordem econômica; **(ii)** o princípio da legalidade; **(iii)** o princípio da proporcionalidade; **(iv)** o princípio da presunção de inocência; e **(v)** o princípio da culpabilidade.

²⁶⁴ Nesse sentido: “O resultado de presumir que as retiradas realizam o produto do crime *pro rata* faz com que a totalidade da mistura e cada retirada dela seja irrecuperável e perpetuamente contaminada”. Do original: “*The result of presuming that withdrawals carry out the criminal proceeds pro rata causes the entirety of the mixture and every withdrawal therefrom to be irretrievably and perpetually tainted*”. FOO, op. cit., p. 6.

Figura 4. Esquema da teoria LIFO.



Fonte: Elaborada pelo autor.

É possível verificar que o LIFO original aplicado ao problema da lavagem de dinheiro permitiria ao agente com maior poder financeiro realizar diversos aportes de origem lícita na conta bancária de modo a soterrar o objeto material e, conseqüentemente, torná-lo inacessível para lavagem. Além disso, casos em que se verifica intenso fluxo financeiro poderiam impossibilitar a análise probatória de “camada por camada”.

4.2.1.3.1 Variação LIFO: “óleo sobre água”

Tradicionalmente, os penalistas desconsideram a formulação original do LIFO e utilizam a nomenclatura para um método que, em verdade, deve ser tratado como uma variação. Em situação excepcional, no julgamento do caso “*United States of America v. Banco Cafetero Panama*”, na Corte Federal de Apelação do 2º Circuito, a variação foi denominada como “*drugs-in, first-out*”, na qual os valores depositados em

conta bancária oriundos do tráfico de drogas deveriam ser os primeiros à disposição do agente²⁶⁵.

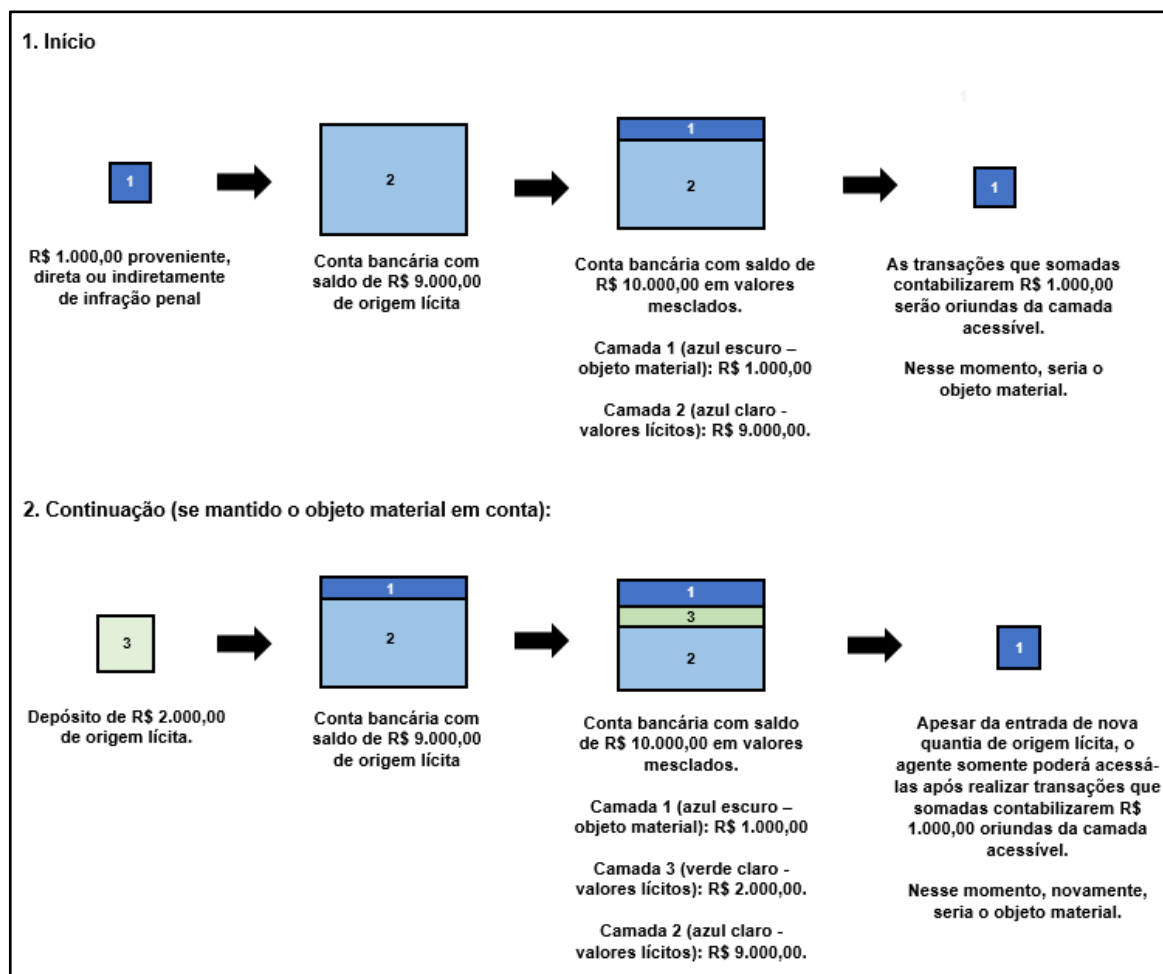
Tendo em vista que a versão original do LIFO e a variação criminal são diferentes, naturalmente não podem ser tratados como sinônimos. Ademais, ao que se tem ciência, até o momento, não há na literatura uma nomenclatura uniforme²⁶⁶ para a variação, à exceção do caso retratado e, por isso, o método será denominado no presente estudo de “óleo sobre água²⁶⁷”. Essa técnica busca delimitar espacialmente os valores ilícitos sempre no “topo” da conta bancária, uma vez que cria espécie de camada (óleo) que não se mistura com o restante dos valores de origem lícita (água). Assim, somente a camada da superfície é acessível ao agente e, para ultrapassar essa barreira, é necessário, antes, retirar por completo o óleo.

²⁶⁵ ESTADOS UNIDOS. United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Banco Cafetero Panama, Banco Cafetero Colon Defendants-in-rem-Appellants. *V.Lex*, [S.l.], 1986. Disponível em <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-banco-895554927>. Acesso em: 10 mar. 2024.

²⁶⁶ Tanner chama de “modelo de equilíbrio”, enquanto Rentsch chama de “modelo de filme de óleo”. TANNER, op. cit., p. 107; RENTSCH, op. cit., p. 184.

²⁶⁷ DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 336; MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 58

Figura 5. Esquema da teoria “óleo sobre água”.



Fonte: Elaborada pelo autor.

Nesse caso, portanto, o titular da conta (isto é, o agente) somente poderá acessar seu patrimônio lícito após utilizar todo o montante proveniente de infração penal, sendo que os defensores da teoria entendem que o método consegue isolar o objeto material e atende aos objetivos do tipo penal. Além disso, a potencial contaminação da economia é mantida no nível mais baixo possível e garante ao agente o direito constitucional à propriedade, uma vez que poderá acessar seu patrimônio de origem lícita após deduzir do montante a quantia “suja”²⁶⁸. Por outro lado, há autores que criticam a variação “óleo sobre água”²⁶⁹ no sentido de que o valor

²⁶⁸ TANNER, op. cit., p. 110.

²⁶⁹ Nesse sentido, por exemplo, vale mencionar a obra de Áranguez Sanchez. ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 211 apud RENTSCH, op. cit., 277.

total ilícito referente ao objeto material poderia ser exaurido em transações cotidianas que carecem de dolo para o ato de lavagem, mas ainda poderia permanecer quantia idêntica lícita remanescente na conta²⁷⁰. Além disso, a arbitrariedade sobre a definição de ilicitude também incidiria em ofensa à presunção de inocência do acusado²⁷¹.

Considerando-se o caso em que um indivíduo possui em sua conta bancária valores de origem lícita que totalizam R\$100.000,00 e, após o cometimento de infração penal, recebe o valor de R\$ 100.000,00 “sujos” via transferência bancária, totalizando uma quantia equivalente a R\$ 200.000,00 entre valores lícitos e ilícitos, que, agora, estão mesclados na mesma conta bancária. A partir deste último montante, o agente utiliza a totalidade dos valores de origem ilícita em gastos cotidianos, como compra de alimentos e roupas e pagamento de tributos, e, após finalizar a cota maculada, o indivíduo remete R\$100.000,00 para um paraíso fiscal. Segundo o método ora estudado, a quantia de origem ilícita obrigatoriamente deveria ser gasta primeiramente para que, somente quando exaurida, o indivíduo acessasse o patrimônio lícito. Portanto, tendo em vista que os valores ocultados/dissimulados corresponderiam àqueles de origem lícita, não estaria configurado o crime de lavagem de dinheiro e, desse modo, a teoria “óleo sobre água” se mostra inefetiva.

4.2.1.4 “*Clean-funds-first-out rule*” ou “*lowest intermediate balance rule*” (teoria do sedimento): exposição e críticas

A técnica contábil “*clean-funds-first-out rule*”, também chamada de “*lowest intermediate balance rule*” ou, em português, teoria do sedimento²⁷² (em alemão, “*Bodensatztheorie*”), trabalha com uma lógica exatamente inversa daquela proposta pelo método abordado no subcapítulo anterior, a qual é utilizada com maior frequência nos Estados Unidos em casos de falência em que o devedor poderia gastar os seus

²⁷⁰ DELNON; HUBACHER, op. cit. p. 347.

²⁷¹ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 59.

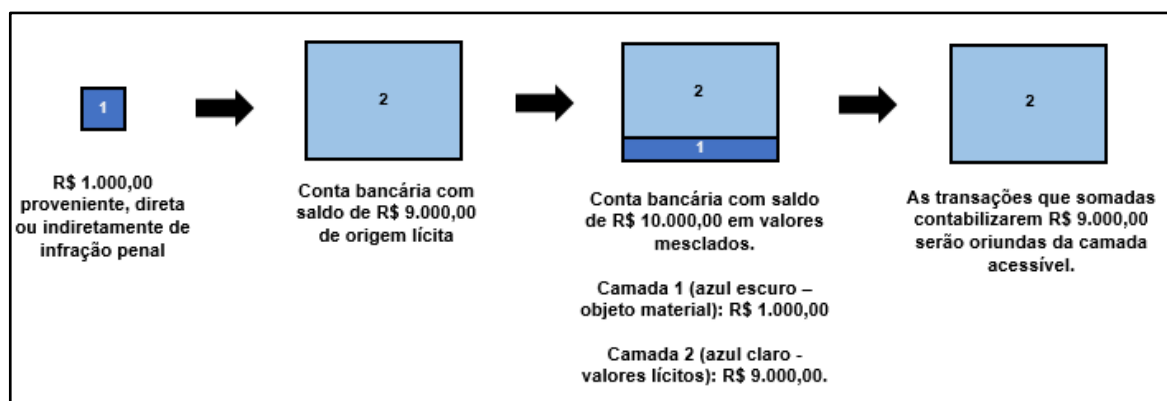
²⁷² Philipp Behrendt utiliza a metáfora da borra de café em uma xícara. BEHRENDT, Philipp. Tax evasion as the predicate offense of money laundering under German and US law. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, [S.l.], n. 4, p. 196-209, 2020. p. 208.

recursos antes de destiná-los àqueles elencados como seus devidos credores²⁷³. No caso da mencionada teoria, os valores ilícitos “decantam” para o fundo da conta bancária e o patrimônio lícito se tornam acessível para uso antes do objeto material.

[...] a regra *Lowest intermediate balance* [teoria do sedimento] não é realmente um princípio de rastreamento, mas sim um dispositivo equitativo e conveniente para rastreamento fictício em situações onde o rastreamento real é impossível.²⁷⁴

[...] [a teoria] Permite considerar que o valor contaminado não se mistura com os valores lícitos, nem que “flutua”, mas que forma um sedimento contaminado. O autor pode, assim, dispor da sua conta de forma lícita, desde que o valor da parte não contaminada permaneça disponível na conta.²⁷⁵

Figura 6. Esquema de teoria do sedimento.



Fonte: Elaborada pelo autor.

²⁷³ Nesse sentido: “Regra do saldo intermédio mais baixo: No contexto da lei de falências, o método LIBR pressupõe que o devedor gasta os seus fundos antes de gastar os fundos do credor. Na medida em que o saldo da conta permaneça igual ou superior ao montante dos fundos contaminados contribuídos, esses fundos estarão disponíveis para o credor”. Do original: “Lowest Intermediate Balance Rule: In the context of bankruptcy law, the LIBR method assumes that the debtor spends its funds before spending the creditor’s funds. To the extent that the balance in the account remains at or above the amount of tainted funds contributed, those funds shall be available to the creditor (s)”. ROBINSON, Marylee; WRIGHT, Jason. A taxonomy of tracing rules: one size does not fit all. *American Bankruptcy Institute Journal*, Alexandria, 17 set. 2018. Disponível em: <https://www.stout.com/en/insights/article/a-taxonomy-tracing-rules-one-size-does-not-fit-all>. Acesso em: 10 mar. 2024.

²⁷⁴ STODDARD, William. Tracing principles in revised Article 9 § 9-315(b)(2): a matter of careless drafting, or an invitation to creative lawyering? *Nevada Law Journal*, Las Vegas, v. 3, n. 1, p. 147-148, 2002. Tradução do autor.

²⁷⁵ Do original: “Elle permet de considérer que la valeur contaminée ne se mélange pas aux valeurs licites, ni qu’elle «surnage», mais qu’elle forme un sédiment conta-miné. L’auteur peut ainsi disposer de son compte de manière licite, tant que la va-leur de la quote-part non contaminée reste disponible sur le compte. Cette théorie a pour avantage de ne pas paralyser complètement l’activité économique de l’auteur ou de l’entreprise au sein de laquelle l’infraction a été commise”. CASSANI, Ursula. Evolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique: blanchiment d’argent et corruption privée. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bern, v. 136, n. 2, p. 179-213, 2018.

O método abordado por este subcapítulo é elogiado por alocar a carga probatória para a acusação e, assim, superar o problema de violação ao *in dubio pro reo* presente na teoria anterior²⁷⁶, por outro lado, a aplicação da *Bodensatztheorie* poderá incorrer no recorrente problema de ordem político-criminal já citado em outras oportunidades ao longo deste estudo. Nesse caso, uma vez ciente da quantia ilícita sedimentada em sua conta bancária, o agente poderia constantemente introduzir quantias de origem lícita na mesma conta bancária para manter o objeto material inacessível e, assim, driblar a responsabilização criminal²⁷⁷.

4.2.1.4.1 Variante: solução de acesso – exposição e críticas

De modo a corrigir eventuais falhas da teoria do sedimento, Vera Delnon e Marc Hubacher²⁷⁸ criaram uma variação denominada “*Zugriffslösung*” que, em tradução literal para o português, significa “solução de acesso”. Ainda pouco conhecida, essa teoria é defendida por autores brasileiros²⁷⁹ e suíços²⁸⁰, aplicando-se somente²⁸¹ para situações de contas mescladas. O ponto de partida²⁸² adotado pela variante é exatamente o mesmo da metodologia aplicada na teoria do sedimento, assim, os valores de origem ilícita depositados em certa conta bancária, ao se misturarem com aqueles de origem lícita, iriam diretamente para o “fundo”.

A diferença entre as teorias reside no momento em que o agente manipula esses valores mesclados, sendo que, na teoria do sedimento, somente estariam disponíveis para acesso os valores de origem lícita e, somente após utilizar todo esse montante “limpo”, é que seria possível movimentar as quantias de origem ilícita, por

²⁷⁶ No caso “United States v. Loe, 248 F.3d 449”, julgado pelo 5º Circuito Federal, em abril de 2001, entendeu-se que essa metodologia é preferível, pois transfere a responsabilidade probatória para a acusação e garante a presunção de inocência do acusado. Do original: “*The clean-funds-first-out rule is preferable because it takes into account that the burden of proof is on the government and not on the defendant who uses tainted money, as well as the fact that the burden of proof in criminal cases is “beyond a reasonable doubt”*”. ESTADOS UNIDOS. United States v. Loe, 248 F.3d 449. V.Lex, [S.l.], 2001. Disponível em: <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-loe-886169197>. Acesso em: 10 mar. 2024.

²⁷⁷ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 60.

²⁷⁸ DELNON; HUBACHER, op. cit.

²⁷⁹ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 60.

²⁸⁰ CASSANI, op. cit., p. 179-213.

²⁸¹ RENTSCH, op. cit., p. 197.

²⁸² DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 348.

sua vez, a solução de acesso acrescenta na análise o espectro volitivo do agente e, desse modo, haveria distinção sobre a característica do valor que o indivíduo deseja acessar. Logo, se verificado no caso que o agente visa realizar atos de lavagem, será possível manipular a cota maculada sem que haja a vazão completa da camada de origem lícita na conta bancária em que os valores estão mesclados, conforme segue:

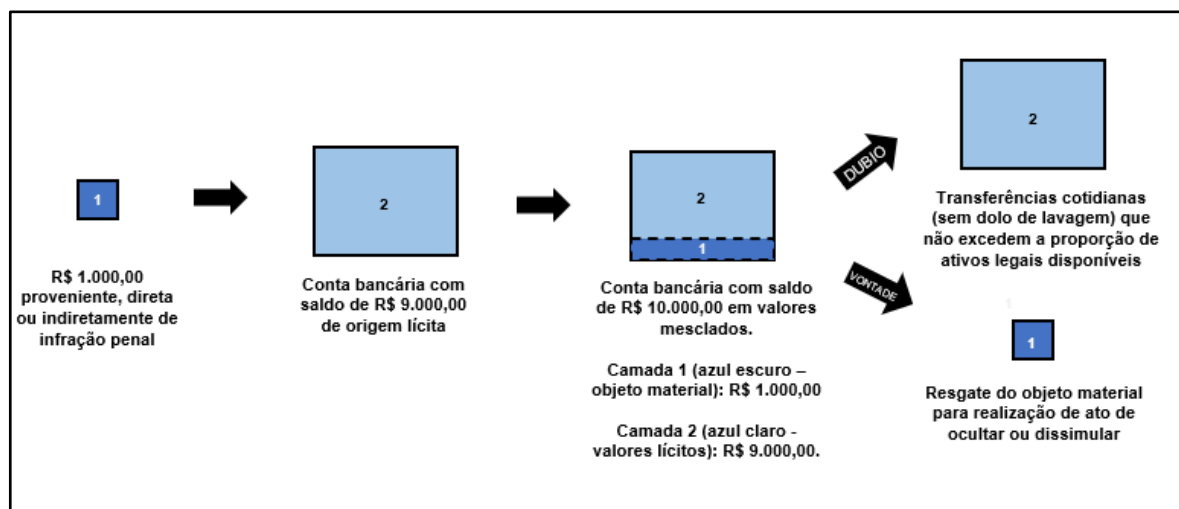
Se a atuação do agente visar a continuação do ato de branqueamento, a parte por ele utilizada será considerada contaminada e a transferência de bens constitui ato de branqueamento de capitais. O agente tem acesso ao produto do crime a seu critério; o ato relevante para a lavagem de dinheiro pode ser determinado com base nas circunstâncias específicas. Ao mesmo tempo, não afeta o estoque de bens na mesma conta se nenhum comportamento relacionado à lavagem de dinheiro puder ser encontrado em relação aos ativos contaminados e, em particular, se o uso de ativos não exceder a proporção de ativos legais existentes, o infrator não pode ser acusado de lavagem de dinheiro.²⁸³

Assim, verifica-se a necessidade de buscar na esfera de conhecimento do agente o complemento necessário à aplicação da teoria de solução de acesso. A versão acusatória deve indicar, com base no suposto ato de branqueamento, que o agente buscava a parte ilícita constante no patrimônio mesclado. Por outro lado, se não demonstrado, deve-se presumir que o acesso foi referente aos valores lícitos (*in dubio pro reo*²⁸⁴).

²⁸³ Do original: “Ist sein Handeln auf die Fortsetzung der Geldwäschereihandlung gerichtet, so ist der dafür verwendete Anteil als kontaminiert zu betrachten und stellt die fragliche Vermögensverschiebung eine Geldwäschereihandlung dar. Der Täter greift dabei nach seinem Willen auf den Deliktserlös zu; die geldwäschereirelevante Vereitelungshandlung lässt sich aufgrund der konkreten Umstände feststellen. Gleichzeitig lässt sie den Bestand des Legalvermögens auf dem gleichen Konto unberührt. Kann mit Bezug auf die kontaminierten Werte kein geldwäschereibezogenes Verhalten gefunden werden und übersteigt die Vermögensverwendung insbesondere auch nicht den Anteil an vorhandenem Legalvermögen, so kann dem Täter aus seinen sonstigen Vermögensverfügungen allein keine Geldwäschereihandlung zur Last gelegt werden”. DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 348.]

²⁸⁴ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 60.

Figura 7. Esquema da teoria “solução de acesso”.



Fonte: Elaborada pelo autor.

A formulação da teoria supera os problemas de ordem político-criminal oriundos dos critérios elencados a seguir: **(i)** favorecimento de certa classe social; **(ii)** contaminação do sistema econômico; e **(iii)** aberturas que permitem ao agente criar mecanismos para tornar sem efeito o tipo penal. Além disso, aparenta estar alinhada com **(a)** o direito à propriedade privada e à ordem econômica; **(b)** o princípio da legalidade; **(c)** o princípio da proporcionalidade; **(d)** o princípio da presunção de inocência; e **(e)** o princípio da culpabilidade²⁸⁵. Por fim, a solução de acesso garante ao Estado o confisco dos valores ilícitos, pois os valores de origem ilícita estarão isolados no fundo da conta bancária.

O ponto delicado está em definir se delegar a solução do problema da mescla ao campo do conhecimento do agente torna a solução de acesso problemática, sendo que os defensores da teoria entendem que o agente só poderia ser punido “pela injustiça que dolosamente cometeu”, o que seria suficiente para satisfazer o princípio da culpa²⁸⁶. Por outro lado, a teoria é alvo de críticas porque o campo da vontade é complexo no que tange à produção probatória, bem como por, no limite, misturar critérios do tipo objetivo (objeto material) com critérios do tipo subjetivo (vontade²⁸⁷).

²⁸⁵ CASSANI, op. cit., 194.

²⁸⁶ DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 336.

²⁸⁷ RENTSCH, op. cit., p. 305.

Cuidando-se de um elemento objetivo do tipo, como dito, é irrelevante a intenção com que a transação financeira seja ordenada, reclamando-se que o bem já seja propriedade criminosa ao tempo da transação, não bastando que assuma tal condição por força da operação mesma.²⁸⁸

Portanto, além de depender de critério de difícil constatação, é razoável a argumentação no sentido de que a identificação do objeto material do crime não deve ser influenciada pela vontade do agente, mas por critérios inteiramente objetivos.

4.3 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS E TOMADA DE POSIÇÃO: A MESCLA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Como visto, é inegável que o debate travado para solucionar o problema da mescla no crime de lavagem de dinheiro está ainda em fase embrionária, afirmação esta justificada não somente devido à pequena quantidade de alternativas propostas, mas principalmente pela ausência de enfrentamento do tema pelo próprio Poder Judiciário. À luz do que foi exposto, as principais características de todas as teorias estudadas estão dispostas no Quadro 3 a seguir.

²⁸⁸ KNJINIK, op. cit., p. 9.

Quadro 3. Consolidação da mescla/contaminação.

Grupo	Teoria	Efeito	Prós	Contras
Contaminação total	Contaminação total	O valor de origem ilícita possui o poder de contaminar a totalidade dos valores alocados.	Existe garantia da persecução criminal.	Violação do direito à propriedade privada, à ordem econômica; legalidade, à proporcionalidade, à presunção de inocência, à culpabilidade, bem como significa um risco de contaminação de todo o sistema econômico.
	Variação: Cotas de mácula	Se ultrapassada a cota de valor de origem ilícita pré-definida, todo o montante será contaminado.	Existe garantia da persecução criminal.	Os contras são os mesmo da contaminação total, sendo que também devem ser considerados os critérios desarrazoados no estabelecimento de cotas e a facilitação da criação de estratégias de burla.
Contaminação parcial	Contaminação parcial	Considera apenas a parcela oriunda, direta ou indiretamente, de infração	Atendimento dos requisitos constitucionais, de direito penal	Isoladamente, a teoria é insuficiente para determinar se o ato de ocultar ou dissimular

Grupo	Teoria	Efeito	Prós	Contras
		penal como o objeto material da lavagem de dinheiro.	e da sistemática de responsabilização criminal.	incidiu ou não sobre o objeto material.
	Equiparação	Somente é possível se o valor “sujo” que entrar em conta for idêntico ao valor que sair.	É simples e lógica.	A equiparação é arbitrária e pode levar a conclusões equivocadas, além de ser manipulável e inútil em casos práticos.
	<i>Pro-rata</i>	A parte maculada estará sempre presente na proporcionalidade determinada pelo valor total.	Respeita a proporcionalidade.	Os contratos são os mesmos da contaminação total, com exceção de não violar a proporcionalidade. Além disso, ocorre constante alteração da proporção da cota contaminada, sendo que a diluição do objeto material jamais chegará a zero e não representa uma solução para o problema de isolar o objeto material.
	LIFO	Lógica de empilhamento na qual o aplicador somente	É de fácil compreensão.	O agente com maior poder financeiro pode realizar

Grupo	Teoria	Efeito	Prós	Contras
		acessa a última camada alocada.		diversos aportes de origem lícita na conta bancária para soterrar o objeto material. Além disso, o alto fluxo financeiro pode impossibilitar a delimitação de camadas.
	Variação LIFO: óleo sobre água	Os valores ilícitos permanecem sempre no “topo” da conta bancária, uma vez que há uma espécie de camada (óleo) que permite que o dinheiro “sujo” não se misture com o restante dos valores de origem lícita (água).	Há isolamento do objeto material, impede a contaminação da economia e atende aos objetivos do tipo penal.	O valor total referente ao objeto material pode ser exaurido em transações cotidianas, além de representar violação ao direito à propriedade e ofender à presunção de inocência.
	Sedimento	Os valores ilícitos “decantam” para o fundo da conta bancária e o patrimônio de origem lícita se torna acessível para uso antes do objeto material.	Há isolamento do objeto material, impede a contaminação da economia, atende aos objetivos do tipo penal e respeita o direito à propriedade e à presunção de inocência.	Favorece indivíduos com maior quantidade de dinheiro, pois permite tornar o objeto material inacessível para lavagem.

Grupo	Teoria	Efeito	Prós	Contras
	Variação do sedimento: solução de acesso	Os valores ilícitos “decantam” para o fundo da conta bancária, o que permite que o agente, mediante dolo, acesse o patrimônio “sujo” antes de exaurir a quantia de origem lícita.	Atende requisitos constitucionais, de direito penal e da sistemática de responsabilização criminal.	Mistura critérios do tipo objetivo (objeto material) com critérios do tipo subjetivo (vontade).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Extraí-se das exposições realizadas que as teorias não satisfazem plenamente o problema a que se propõem. De qualquer sorte, em tomada de posição, entende-se que, mesmo com críticas pertinentes, a teoria da solução de acesso é aquela que melhor se adequa aos parâmetros constitucionais, de direito penal e na sistemática de responsabilização criminal para enfrentar o problema da mescla em contas bancárias²⁸⁹.

²⁸⁹ MENDES; BUONICORE; CEOLIN, op. cit., p. 60; DELNON; HUBACHER, op. cit., p. 336.

5 TEORIAS DE DESCONTAMINAÇÃO DO OBJETO MATERIAL

De forma residual, uma vez analisados os critérios de contaminação e não contaminação, cumpre seguir o estudo a respeito das hipóteses de descontaminação dos valores de origem ilícita mesclados em conta bancária, caminho este que seria o “arco compreendido entre um processo que se inicia com a contaminação e se conclui com a descontaminação (qualitativa ou quantitativa), desgarrando os patrimônios de sua mácula originária²⁹⁰”. *Prima facie*, parece-nos inviável atribuir eternamente a característica de ilicitude para determinado bem, direito ou valor, nesse sentido, Blanco Cordero aponta que “[é] excessivo e distorcido o tráfego jurídico e económico manter indefinidamente a natureza criminosa dos bens derivados de um crime²⁹¹”. Com efeito, ao longo das exposições anteriores ao longo desta pesquisa, algumas passagens já demonstraram, mesmo que de forma passageira, cenários em que a descontaminação é, ao menos, considerada.

Por exemplo, o problema da descontaminação é abordado por Barton²⁹², que, diante do problema da mescla e contaminação, defende o critério exposto na teoria de cotas de mácula (abordado no subcapítulo 4.1.2 deste trabalho) e no nível de significância jurídica da contaminação. Assim, à luz de proporção previamente definida, que no caso de Barton²⁹³ seria 5%, busca-se a criação de limite para a contaminação infinita dos bens lícitos originários. Caso o critério não seja atendido, a proporção misturada deve deixar de ostentar relevância jurídica para ser objeto apto ao crime de lavagem de dinheiro²⁹⁴.

Portanto, diante de acontecimentos específicos, o objeto material deixaria de ostentar o caráter de ilicitude, o que dificultaria, ou até mesmo impossibilitaria, o seu branqueamento, nesse sentido, considerar a descontaminação, segundo Knijnik, seria atender a uma “necessidade imposta pelo ciclo económico²⁹⁵”. É importante frisar que a ideia desenvolvida referente à descontaminação não se assemelha à hipótese

²⁹⁰ KNIJNIK, op. cit., p. 5.

²⁹¹ Do original: “[e]s excesivo y distorsionador del tráfico jurídico y económico mantener indefinidamente el carácter delictivo de los bienes procedentes de un delito”. BLANCO CORDERO, op. cit., 465.

²⁹² BARTON, op. cit.

²⁹³ Ibidem.

²⁹⁴ Ibidem.

²⁹⁵ KNIJNIK, op. cit., p. 30.

alertada por Blanco Cordero²⁹⁶ ao analisar a premissa inversa da contaminação total, dessa forma, na qual apenas um centavo de origem lícita poderia descontaminar todo e qualquer montante de origem criminosa.

Ainda que seja matéria pouco debatida, cada autor que se propõe a discorrer a respeito dessa questão apresenta um posicionamento inovador e diverso dos demais, o que ocorre, principalmente, devido ao fato de que a descontaminação pode ser analisada de vários ângulos jurídicos diferentes²⁹⁷. A forma mais tradicional de descontaminação da proveniência ilícita do objeto material da lavagem de dinheiro – da qual não trataremos de forma aprofundada neste momento introdutório – consiste na hipótese de perdimento dos bens e valores em caso de condenação. Nesse cenário, o Estado poderá recolocá-los no sistema econômico²⁹⁸, ou, ainda, utilizá-los pelos órgãos federais e/ou estaduais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos na Lei nº 9.613/98²⁹⁹.

Assim, para fins de organização metodológica, a análise da descontaminação será feita a partir da visão proposta por Knijnik, que considera hipóteses de descontaminação qualitativas e quantitativas, a saber:

²⁹⁶ BLANCO CORDERO, op. cit., p. 451.

²⁹⁷ Tanner, por exemplo, entende dolo como um limite natural à cadeia causal da proveniência, pois, se a prova da intenção falhar, não será possível falar em contaminação. TANNER, op. cit.

²⁹⁸ Lei nº 9.613/98: “Art. 4ª-A [...] § 10. Sobrevindo o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o juiz decretará, em favor, conforme o caso, da União ou do Estado: I – a perda dos valores depositados na conta remunerada e da fiança; II – a perda dos bens não alienados antecipadamente e daqueles aos quais não foi dada destinação prévia; e III – a perda dos bens não reclamados no prazo de 90 (noventa) dias após o trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvado o direito de lesado ou terceiro de boa-fé. § 11. Os bens a que se referem os incisos II e III do § 10 deste artigo serão adjudicados ou levados a leilão, depositando-se o saldo na conta única do respectivo ente. [...]”. BRASIL, op. cit., 1998.

²⁹⁹ Lei nº 9.613/98: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual –, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada. § 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. § 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação”. Ibidem.

(i) descontaminação qualitativa - consistente no distanciamento, no ciclo econômico, entre o bem originariamente derivado da atividade criminosa antecedente e o bem atualmente em consideração, a ser resolvida no plano do nexo de causalidade; e em (ii) descontaminação quantitativa, subdividida em (a) diluição, derivada da baixa razão, em determinado momento em consideração, entre o montante da propriedade incriminada e o saldo bancário formado imediatamente após o lançamento e em (b) descontaminação por obsolescência, derivada da perda de valor econômico da propriedade criminosa.³⁰⁰

Elencar as hipóteses de descontaminação requer, em certos casos, explorar o ordenamento jurídico além das disposições penais e processuais penais, dessa forma, o subcapítulo a seguir abordará os seguintes cenários: **(i)** descontaminação qualitativa, que será dividido em **(i.a)** quebra da cadeia de causalidade (v.g., infração penal antecedente, causas excludentes e extintivas e pagamento de honorários advocatícios) e **(i.b)** prescrição da lavagem de dinheiro; e **(ii)** descontaminação quantitativa, que será dividido em **(ii.a)** obsolescência ou redução de valor e **(ii.b)** diluição.

5.1 ANÁLISE QUALITATIVA

5.1.1 Quebra da cadeia de causalidade

A teoria qualitativa sob a óptica da quebra de causalidade busca apontar momentos jurídicos relevantes que possam determinar o fim da relação de proveniência ilícita de algum bem, direito e valor. Nessa perspectiva, portanto, é imposto um limite objetivo na cadeia de transações, sendo que, caso referido limite seja atingido, o objeto material perde sua característica de ilicitude e, por isso, deixa de ser apto ao branqueamento.

5.1.1.1 *Infração penal antecedente, causas excludentes e extintivas*

Conforme já referido, o crime de lavagem de dinheiro é acessório e depende da existência de outra infração penal para ocorrer. Assim, naturalmente, os primeiros efeitos descontaminantes a serem analisados são justamente aqueles que afetam diretamente a incidência ou não da mácula sobre o objeto material, observando-se que tal poder de afetação é influenciado diretamente pelas causas excludentes e extintivas previstas na legislação penal. De pronto, cumpre adiantar que o tema é

³⁰⁰ KNIJNIK, op. cit., p. 24.

espinhoso e não se pretende entrar na discussão sobre qual deve ser a estrutura do delito e as posições teóricas defendidas pelas teorias tripartite e dualista.

Assim, o ponto de partida será a posição adotada pelo legislador brasileiro, principalmente no teor positivado pela Lei nº 9.613/98³⁰¹, que prevê que basta a ocorrência do injusto penal (típico e ilícito/antijurídico) para se falar em crime. Dito isso, a extinção da punibilidade, a qual atua diretamente sobre a culpabilidade, não impede a configuração da infração penal antecedente, conforme estabelece o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/98³⁰². As causas excludentes, também chamadas de causas de justificação, estão previstas no âmbito dos artigos 23 a 25 do CP/40³⁰³, quais sejam: **(i)** o estado de necessidade; **(ii)** a legítima defesa; e **(iii)** o estrito cumprimento de dever legal ou o exercício regular de direito. A ocorrência de tais hipóteses determina o afastamento da tipicidade do fato que originou o objeto material e, portanto, afasta também a aparente característica de mácula recaída sobre ele.

O reconhecimento da justificação é relevante para o processamento tanto do crime antecedente quanto lavagem de dinheiro, contudo, considerando a independência dos crimes³⁰⁴, somente após o reconhecimento judicial da causa excludente referente à infração penal antecedente ter transitado em julgado é que se poderá falar em descontaminação do produto ou proveito originado por aquela

³⁰¹ Lei nº 9.613/98: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual –, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada. § 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. § 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação”. BRASIL, op. cit., 1998.

³⁰² Idem, op. cit., 1940.

³⁰³ Lei nº 9.613/98: “Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...] § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente [...]”. Idem, op. cit., 1998.

³⁰⁴ Lei nº 9.613/98: “Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...] II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; [...]”. Ibidem.

infração penal. Da mesma forma devem ser tratadas as causas supraleais que tratam da exclusão da antijuricidade (ilicitude), casos nos quais é reconhecido o consentimento do ofendido, o princípio da insignificância ou o princípio da adequação social. A exemplo disso, pode-se imaginar o reconhecimento do princípio da insignificância sobre quantia oriunda de crimes tributários e a impossibilidade de definir o produto ou proveito desse crime como sendo objeto material de branqueamento.

A justificativa para ambas as asserções [tipicidade e ilicitude] encontra-se no simples motivo que seria absurdo sancionar suposta lavagem de dinheiro, em situações nas quais os bens são provenientes de fato conforme o direito.³⁰⁵

Por outro lado, o efeito jurídico é diferente quando se trata de discriminantes putativas e causas de extinção da punibilidade, pois o legislador, ao redigir as alterações advindas com a Lei nº 12.683/12, expressamente determinou no artigo 2º, § 1º, que o crime de lavagem de dinheiro será punível mesmo que “desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente³⁰⁶”. Nesse sentido, segundo Pitombo, duas exceções de causas extintivas da punibilidade “parecem atingir o conteúdo do crime antecedente³⁰⁷”, quais sejam: **(i)** a anistia, prevista pelo artigo 107, do CP/40³⁰⁸; e **(ii)** a *abolitio criminis*, prevista pelos artigos 2º e 107, inciso III, do CP/40³⁰⁹. Portanto, em tese, situações que circundam a culpabilidade e punibilidade do delito antecedente, como a prescrição, não afastarão a mácula do objeto material, sendo que o mesmo racional, em tese, deveria ser aplicado ao próprio crime de lavagem de dinheiro, contudo, como será visto no subcapítulo a seguir, o tema pode ser enganoso e, desse modo, deve ser analisado com maior cautela.

5.1.2 Prescrição da lavagem de dinheiro

O legislador foi claro ao tratar sobre a condição de procedibilidade se isento de pena ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente, por outro lado, a

³⁰⁵ BLANCO CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Pamplona: Arazandi, 1997. p. 237 apud PITOMBO, op. cit., p. 121.

³⁰⁶ BRASIL, op. cit., 2012.

³⁰⁷ PITOMBO, op. cit., p. 122.

³⁰⁸ BRASIL, op. cit., 1940.

³⁰⁹ Ibidem.

descontaminação do objeto material também pode ser oriunda de efeitos patrimoniais gerados pela prescrição punitiva no próprio crime de lavagem de dinheiro, o que ocorre pois o reconhecimento da prescrição punitiva, além de extinguir a punibilidade, também afasta os efeitos principais e secundários da sentença penal condenatória previstos pelos artigos 7º da Lei nº 9613/98³¹⁰ e 91 e 92 do CP/40³¹¹. Em consequência, torna-se impossível a perda em favor da União de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática do crime de branqueamento crimes, o que pode ser interpretado como hipótese de descontaminação.

No plano internacional, o problema de afetação da prescrição é visto de maneira diferente. Para Barton, por exemplo, a ocorrência de prescrição da infração antecedente produz a ruptura da conexão causal que determina o critério de proveniência do produto ou proveito criminoso, dessa forma, o objeto material estaria descontaminado por falta de relevância jurídica³¹². Na Suíça, por sua vez, a doutrina reconhece a prescrição da infração penal antecedente como hipótese limitadora da conexão causal e, portanto, descontaminante do objeto material. No ano 2000, a Corte Constitucional Suíça decidiu, no âmbito do processo BGE 126 IV 255 E. 3 bb), que uma condenação por lavagem de dinheiro deixa de ser possível se a infração anterior tiver prescrito, pois “[u]ma vez que o confisco de um ativo não pode ser realizado ou reivindicado, a condenação por lavagem é, por conseguinte, excluída se a infração principal tiver prescrito³¹³”.

³¹⁰ Lei nº 9613/98: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I – a perda, em favor da União – e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual –, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II – a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada. § 1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. § 2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação”. Idem, op. cit., 1998.

³¹¹ Idem, op. cit., 1940.

³¹² BARTON, op. cit., 165.

³¹³ Do original: “In BGE 126 IV 255 E. 3 bb) aus dem Jahr 2000 hat das Bundesgericht festgehalten, dass bei Verjährung der Vortat keine Verurteilung wegen Geldwäscherei mehr möglich ist. Aus der

Segundo Blanco Cordero³¹⁴, tratando do tema à luz do direito espanhol, entende-se que a prescrição, por si só, não afeta diretamente a noção de proveniência de determinado bem, direito ou valor, uma vez que a infração penal não deixaria de ser típica e antijurídica, devendo-se considerar que o autor sugere que somente haveria a descontaminação do objeto material com a ocorrência simultânea da prescrição criminal e indenizatória civil. Por conseguinte, fica desenhado o seguinte cenário: o objeto material poderá ser descontaminado se reconhecidas as hipóteses excludentes de tipicidade e ilicitude da infração penal antecedente. Em relação à ocorrência das causas que afastam a culpabilidade ou punibilidade da infração penal antecedente, o objeto material permanecerá maculado por expressa previsão legal. No que tange à prescrição punitiva do crime de lavagem de dinheiro, tendo em vista a impossibilidade de reconhecimento dos efeitos patrimoniais condenatórios, o objeto material será descontaminado.

5.1.2.1 Perdão judicial por colaboração premiada

No subcapítulo anterior, foi possível verificar que o objeto material poderá sofrer reflexos jurídicos relevantes a depender de como a infração penal antecedente e o próprio crime de lavagem de dinheiro são afetados em sua estrutura (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade). De modo diferente da tipicidade e ilicitude, o reconhecimento de extinção da punibilidade não impede a configuração da infração penal antecedente. O instituto da colaboração premiada prevê como benefício máximo a concessão de perdão judicial para o colaborador, conforme determinado pelo

Konzeption der Geldwäscherei als Einziehungsverweigerung folge, so das Bundesgericht, dass in Fällen von a Art. 59 Ziff. 1 Abs. 3 StGB (heute Art. 70 Abs. 3 StGB), in welchen die Einziehung aus scheide, damit ebenso die Kontamination von Vermögenswerten i.S. des Geldwäschereitbestands ende: «Da die Einziehung eines Vermögenswerts nicht vereitelt werden kann, wenn ein entsprechender Anspruch nicht mehr besteht, scheidet ein Schuldspruch wegen Geldwäscherei somit aus, wenn die Vortat verjährt ist». RENTSH, op. cit., p. 165.

³¹⁴ BLANCO CORDERO, op. cit., p. 462.

artigo 4º da Lei nº 12.850/13³¹⁵, o que configura causa extintiva da punibilidade, nos termos previstos no artigo 107, inciso IX, do CP/40³¹⁶.

Tendo em vista que o agente poderá ser condenado pelo crime de lavagem de dinheiro mesmo com a extinção da punibilidade da infração penal antecedente, por óbvio, no caso de perdão judicial, deve-se manter a relação causal que aponta a proveniência ilícita do objeto material. Logo, o acordo que prevê o perdão judicial à infração penal antecedente, realizado dentro dos moldes legais, não incidirá na descontaminação dos bens, direitos e valores aptos para atos de branqueamento. Entretanto, as Cortes Superiores brasileiras (STJ e STF) vêm proferindo entendimento no sentido de que é admitida a fixação de sanções penais atípicas no âmbito de colaboração premiada. Dessa forma, com fundamento na autonomia das partes, o acordo poderia prever hipótese de descontaminação para bens, direitos ou valores oriundos de infração penal. O ponto já foi alvo de debate pelo Plenário do STF, conforme segue:

Aliás, se a colaboração exitosa pode afastar ou mitigar a aplicação da própria pena cominada ao crime (respectivamente, pelo perdão judicial ou pela redução de pena corporal ou sua substituição por restritiva de direitos), a fortiori, não há nenhum óbice a que também possa mitigar os efeitos extrapenais de natureza patrimonial da condenação, como o confisco “do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso” (art. 91, II, b, do Código Penal), e de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores (art. 7º, I, da Lei nº 9.613/98).³¹⁷

A título de ilustração, cabe apontar que a discussão do acórdão colacionado analisa a validade das cláusulas patrimoniais do acordo de colaboração premiada firmado entre o Ministério Público Federal (MPF) e Alberto Youssef. Em suma, o termo prevê cláusulas em que são acordados o afastamento do perdimento de bens produto

³¹⁵ BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

³¹⁶ CP/40: “Art. 107 – Extingue-se a punibilidade: [...] IX – pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei”. Idem, op. cit., 1940.

³¹⁷ Idem. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus nº 127483. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. *Diário Eletrônico da Justiça*, Brasília, DF, 04 fev. 2016.

de crime, o que incidiria na sua inequívoca descontaminação³¹⁸. Na oportunidade, o Pleno do STF entendeu que o acordo era revestido de validade, na medida em que estava em sintonia com o teor das convenções internacionais sobre o tema da qual o Brasil é signatário. Além disso, refere-se no acórdão à lógica de que “quem pode mais, pode o menos”, comparando-se, assim, o benefício concedido com outros mais relevantes que a legislação permite conceder e a proteção do próprio colaborador³¹⁹.

Tal hipótese de descontaminação é criticada³²⁰ pela doutrina, principalmente nos casos em que a colaboração incidiria na condenação do colaborador (na forma do artigo 4, § 4º, incisos I e II, da Lei nº 12.850/13³²¹), fundamentando-se que “os efeitos automáticos da pena previstos no artigo 91 do CP/40 são indisponíveis³²²”, o que impede qualquer discricionariedade judicial.

Se é certo que tudo aquilo que a lei não proíbe ao indivíduo realizar, também é certo que os agentes públicos só podem atuar nos limites que a lei estabeleceu. Entretanto, as cláusulas acima mencionadas fogem completamente aos limites estabelecidos pela Lei nº 12.850/13 e a discricionariedade com que foram redigidas tais cláusulas não possui previsão legal. Com efeito, as hipóteses da lei são taxativas, não exemplificativas. São fruto de uma ponderação do legislador sobre quais benefícios deveriam ser concedidos para estimular o criminoso a cooperar, e quais deveriam ser concedidos.³²³

Em conclusão, tem-se que os efeitos legais gerados pelo perdão judicial refletem na exclusão da culpabilidade do colaborador, ou seja, são mantidos hígidos os requisitos de configuração do injusto penal. Dessa forma, nos moldes legais, a colaboração premiada não permite a descontaminação do objeto material do crime de lavagem de dinheiro, todavia, considerando a alternativa de sanção atípica, o acordo

³¹⁸ Idem. Supremo Tribunal Federal. Acordo de delação premiada de Alberto Youssef. [S.l.], Brasília, DF, 19 dez. 2014b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordo-delacao-youssef.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

³¹⁹ Idem. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus nº 127483. Relator: Min. Dias Toffoli, 27 de agosto de 2015. *Diário Eletrônico da Justiça*, Brasília, DF, 04 fev. 2016.

³²⁰ Sobre limites da colaboração premiada, indica a leitura da seguinte referência bibliográfica: VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

³²¹ BRASIL, op. cit., 2013.

³²² DELAÇÃO premiada não evita a perda de bens provenientes do crime. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 22 dez. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-dez-22/delacao-premiada-nao-evita-perda-bens-provenientes-crime/#_ftnref1. Acesso em: 10 mar. 2024.

³²³ BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390. p. 377.

poderia incidir no não perdimento do produto ou proveito da infração penal e, portanto, geraria a sua inevitável descontaminação.

5.1.2.2 Recebimento por terceiro de boa-fé

Outra forma de buscar restringir o objeto material do crime de lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, incorrer em hipótese de descontaminação é introduzir na análise critérios limitantes oriundos do direito civil. Por mais que possam variar na forma de ocorrência, a análise das modalidades converge para o recebimento do objeto material por terceiro de boa-fé. A figura do terceiro de boa-fé é protegida no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive pela Lei nº 9.613/98³²⁴, e a descontaminação atua como uma barreira para evitar a expansão demasiada dos bens, direitos e valores provenientes de infração penal. Essa forma de descontaminação pode ocorrer em qualquer ponto da cadeia causal, pois ocorrerá assim que o terceiro de boa-fé adquirir o ativo contaminado em troca de determinada contraprestação.

Entretanto, é preciso esclarecer qual é o tipo de transação realizada e qual será a contraprestação prestada pelo objeto material, sendo que, grosso modo, são três os cenários possíveis: **(i)** transação na qual o objeto material é substituído por bem ou valor equiparado economicamente; **(ii)** uso ou guarda do objeto material por terceiro de boa-fé; ou **(iii)** uso do objeto material para o pagamento de dado serviço, tributos e compra de bens não duráveis. A noção de descontaminação quando da aquisição por terceiro de boa-fé é hipótese aceita na Europa, especialmente na Suíça³²⁵, por isso a doutrina europeia desenvolve critérios para certificar a existência de rompimento da cadeia causal com a aquisição do objeto material por terceiro de boa-fé. O primeiro critério reside na realização de análise objetiva que demonstra a atuação de boa-fé do terceiro, nesse sentido, o critério adotado seria o pagamento de preço ou contraprestação justa pelo bem, direito ou valor adquirido³²⁶.

³²⁴ BRASIL, op. cit., 1998.

³²⁵ Na Suíça, a persecução penal referente ao crime de lavagem de dinheiro é modelada pelo confisco e, uma vez adquirido por terceiro de boa-fé, o objeto material não poderia ser confiscado, bem como não haveria motivos para a ocorrência do crime de lavagem de dinheiro. Essa posição é criticada por Tanner, que indica que, mesmo que a hipótese exclua o confisco, o indivíduo detentor dos bens, direitos e valores originários recebe contrapartida equivalente, o que permitiria a continuidade da cadeia causal. TANNER, op. cit., 115.

³²⁶ BLANCO CORDERO, op. cit., 462-463.

No processo de substituição de bens que ocorre com a lavagem de dinheiro, cessa a ilicitude de um bem quando ele for substituído por outro. Assim, por exemplo, o autor de um delito antecedente adquire um automóvel importado com o dinheiro auferido em tráfico de drogas. Posteriormente, vende o automóvel e com esse dinheiro (ou ao menos parte dele) compra um iate de luxo. O automóvel foi vendido para um terceiro – e nas mãos deste, o automóvel perde a “marca” de ilicitude.³²⁷

Outro critério utilizável está previsto no Código Penal alemão, que prevê expressamente a descontaminação quando o terceiro de boa-fé guarda ou utiliza o objeto material sem ter ciência de sua ilicitude e não comete delitos a partir dele³²⁸. Ainda, em complemento a tal critério, deve-se verificar se o terceiro está atuando em nome próprio ou visa o interesse do agente criminoso para realizar atos de lavagem de dinheiro, logo, se um comprador de boa-fé for apenas pessoa interposta, a contaminação persiste:

Parecen coincidir tanto los autores suizos como los austríacos en que un elemento que puede ayudar a limitar el carácter de objeto idóneo de los bienes es que haya tenido lugar una transmisión, en la que haya mediado una contraprestación adecuada o se haya pagado um precio justo. Pero esto solo no puede ser suficiente para eliminar la mancha de los bienes delictivos. Es preciso, además, como parece derivarse de la normativa alemana, que quien adquiere el bien no cometa un delito, esto es, que desconozca el origen delictivo de los bienes, pues de lo contrario su acción punible no limpiaría la mancha. Ahora bien, parece necesario una nueva limitación, pues puede ocurrir que pese a mediar justo precio y no existir delito por parte del adquirente, este actúe para favorecer el branqueador.³²⁹

Portanto, à luz dos dois cenários apontados, é possível extrair as seguintes conclusões: **(i)** a transação do objeto material por outro bem economicamente equivalente gera a substituição de mácula para aquele novo bem, direito ou valor adquirido pelo agente e, assim, torna descontaminado o bem, direito ou valor agora em posse de terceiro de boa-fé; **(ii)** o uso do objeto material para o pagamento de certos serviços, tributos e compra de bens não duráveis resultará no fim da cadeia causal fixada pelo critério de proveniência.

5.2 ANÁLISE QUANTITATIVA

A teoria de descontaminação quantitativa trata de situações nas quais o valor econômico do objeto material é profundamente afetado por fatores externos. Em

³²⁷ FÜLBIER, Andreas. *GwG – Kommentar zum Geldwaschegesetz*. Köhl: RWS Verlag, 2006, p. 466 apud DE CARLI, op. cit., p. 269.

³²⁸ BLANCO CORDERO, op. cit., 463.

³²⁹ Ibidem.

análise da doutrina, pode-se apurar a existência de duas hipóteses em que potencialmente o produto ou proveito de infração penal antecedente pode perder sua característica de ilicitude, a saber: **(i)** a obsolescência; e **(ii)** a diluição.

5.2.1 Obsolescência ou redução de valor

A descontaminação por obsolescência ou redução de valor do objeto material é tratada por Barton³³⁰ como uma variação substancial da identidade econômica (de dado bem, direito ou valor), o que poderia ocorrer, por exemplo, por desgastes naturais, avarias, crises econômicas, amortizações, acidentes etc. Nesse caso, para que se possa pensar em descontaminação do objeto material, a sua deterioração seria tão grande que poderia resultar em sua inutilização, ou até mesmo sua troca³³¹, por exemplo, o investimento do objeto material em uma operação financeira inexitosa ou a perda total de bem de origem ilícita decorrente de um incêndio³³². O problema da consideração ora posta é que a descontaminação ocorre justamente devido ao fato de que o objeto material deixa de existir sob a óptica econômica.

Por outro lado, é importante referir que nem sempre o objeto material será completamente pulverizado, considerando-se que, segundo Barton, é necessário analisar se a proporção de valor econômico da parte remanescente do objeto material ainda seria relevante em relação ao valor original³³³. A essa luz, se descartada a relevância, mesmo que ainda subsista algum valor patrimonial, o objeto material não terá inserção no mercado e, por isso, perde sua identidade maculada.

Se o último proprietário de carro de luxo comprado com dinheiro oriundo do tráfico de drogas (preço de compra 100.000 marcos alemães) levar esse carro para o ferro-velho, então ele não será retirado do ciclo econômico naquele momento. Se aplicada a teoria da equivalência das condições, o carro, apesar de não funcionar mais e estar em condição de sucata, ainda sim seria considerado como um objeto material adequado para lavagem de dinheiro. Contudo, tendo em vista a falta de valor de uso ou de troca

³³⁰ BARTON, op. cit., p. 165.

³³¹ Ibidem.

³³² Altenhain cita o exemplo de um veículo roubado que perde o seu valor após uma perda total num acidente. ALTENHAIN, op. cit., Rn. 12.

³³³ BARTON, op. cit., p. 165.

relevante, um carro inútil e quase sem valor não pode mais ser visto como um item proveniente do tráfico de drogas.³³⁴

Tal consideração de Barton³³⁵ pode parecer adequada à luz do direito alemão, por outro lado, sob o enfoque do tipo penal brasileiro, parece-nos acertada a posição de Blanco Cordero³³⁶, que entende que em caso de existência de valor, ainda que este seja reduzido, o bem continua como sendo, direta ou indiretamente, proveniente de infração penal antecedente. Por conseguinte, esse mesmo bem seguirá contaminado de ilicitude e poderá ser objeto material apto ao crime de lavagem de dinheiro.

5.2.2 Diluição

Outra hipótese de difícil aplicação, à exceção de eventual definição sobre aplicação do princípio da insignificância, é a descontaminação do objeto material por diluição. Nesse caso, uma vez misturados os valores de origem lícita e ilícita, a proporção “suja”, por ser considerada do tamanho de uma “partícula atômica³³⁷” naquele universo, deixaria de ostentar caráter de ilicitude. Novamente, o critério seria o nível de relevância econômica ou jurídica, todavia, conforme já apontado em algumas oportunidades ao longo deste trabalho, não há clareza sobre qual é o nível correto a ser adotado que permita a descontaminação.

³³⁴ Do original: “Dies sei erneut an dem Beispiel des mit Drogengeldern finanzierten Kraftfahrzeugs demonstriert: Wenn der letzte Eigentümer des ehemaligen Luxuswagens (Kaufpreis 100000 DM) das Auto zum Schrottplatz bringt, dann ist es in diesem Augenblick noch nicht dem Wirtschaftskreislauf entzogen. Das nicht mehr funktionstüchtige Auto wäre - nach der weiten Äquivalenztheorie - deshalb noch als geldwäschetauglicher Gegenstand anzusehen. Unter dem Aspekt des fehlenden relevanten Gebrauchs- bzw. Tauscherts (nur noch Schrottwert) entfällt diese Eignung. Das gebrauchsunfähige, nahezu wertlose Kraftfahrzeug ist nicht mehr als Gegenstand anzusehen, der aus dem Drogenhandel herrührt”. Ibidem, 164.

³³⁵ De acordo com Rentsch, o legislador alemão estipulou que um item substituto só é adequado para lavagem de dinheiro se substituir a vantagem original do crime “enquanto retém seu valor” (em alemão, “unter Beibehaltung des Werts”) e, por isso, parte da doutrina alemã entende que a mudança significativa de valor seria determinante para ocorrer eventual descontaminação. A posição de Barton é criticada por Tanner com fundamento em considerações de ordem político-criminal e a ausência de qualquer problema na alteração de valor do objeto material. Na mesma linha de Tanner, Altenhain entende que a redução do valor não afasta a mácula do objeto material. RENTSCH, op. cit., 259; TANNER, op. cit., p. 111; ALTENHAIN, op. cit., Rn. 45.

³³⁶ Na Espanha, Carlos Áranguez Sanchez compartilha da mesma posição. ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 214 apud RENTSCH, op. cit., p. 260.

³³⁷ RENTSCH, op. cit.

Alguns autores³³⁸ sustentam que deve predominar a característica da parte mais volumosa, ou seja, se a proporção de dinheiro “sujo” estiver abaixo de 50% do montante total, o valor será descontaminado pela preponderância da parte “limpa”. Barton³³⁹, por exemplo, sustenta que a proporção de relevância é 5%, mas pode variar conforme a característica do bem. O fator definitivo para fins de descontaminação por diluição está em determinar se o objeto material é divisível ou indivisível. Para fins de referência jurídica, o CC/02 traz em seu artigo 87 o conceito de bem divisível: “[b]ens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam³⁴⁰”.

Dessa forma, se demonstrado que a separação da parte contaminada promoveu uma desvalorização superior à parte que se retira, a parte ilícita estaria descontaminada³⁴¹. Diferente será o resultado se o objeto material for determinável e divisível, por exemplo, valores mesclados em conta bancária, na medida em que a retirada da fração de origem ilícita não altera a substância nem gera prejuízo à parte de origem lícita³⁴². Ainda sob a óptica da mescla, existe também a posição que aponta para a descontaminação caso a cota de origem ilícita não possa mais ser estabelecida. Em outras palavras, se, com base nas transações cotidianas realizadas, não for mais possível precisar se uma quantia ainda contém valores maculados, deve-se considerá-la “limpa”. Logo, desse momento em diante, com base na presunção de inocência, o montante em questão não estaria mais contaminado³⁴³.

Tal posição é incompatível com o tipo penal previsto pelo artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98³⁴⁴, pois, após diversas transações bancárias realizadas com o objeto material, ao não ser possível conhecer sua origem, não será viável falar em descontaminação, mas na configuração do crime de lavagem de dinheiro. Cenário parecido já foi abordado em momento introdutório deste trabalho, no qual foi indicada a existência da mescla-tipologia (em inglês, “*commingling*”), em que recursos lícitos e

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ BARTON, op. cit.

³⁴⁰ BRASIL, op. cit., 2002.

³⁴¹ DE CARLI, op. cit., 268.

³⁴² ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000. p. 212 apud DE CARLI, op. cit., p. 268.

³⁴³ RENTSCH, op. cit.

³⁴⁴ BRASIL, op. cit., 1998.

ilícitos são intencionalmente mesclados em transações em pequenas frações para ocultar e/ou dissimular a origem do valor proveniente de infração penal.

5.3 CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A descontaminação do objeto material no crime de lavagem de dinheiro é um universo ainda pouco explorado entre a doutrina e a jurisprudência especializadas. Apesar disso, entre todas as propostas analisadas, poucas são as soluções que não são utilizáveis para definir um momento abstrato na cadeia causal de transações, em que a característica de ilicitude dos ativos termina, principalmente se consideradas as hipóteses qualitativas.

Por óbvio, algumas delas podem gerar maiores embates jurídicos, por exemplo, a descontaminação decorrente de acordo de colaboração premiada ou a diluição por mistura em objeto indivisível, enquanto outras nem sequer necessitam de maiores aprofundamentos teóricos por serem hipóteses de descontaminação dispostas em lei, o que facilita demasiadamente a compreensão dos momentos de suas aplicações (v.g., terceiros e boa-fé e perdimento em caso de condenação). Por último, como visto, buscar ferramentas jurídicas além do direito penal auxilia na construção de uma teoria da descontaminação do objeto material mais refinada e complexa – ainda mais para tratar das hipóteses qualitativas, as quais englobam a obsolescência e a diluição.

6 CONCLUSÃO

Antes de enfrentar o caso hipotético e suas variantes, cabe expor algumas conclusões tópicas sobre os debates enfrentados ao longo da pesquisa, a saber:

1. O tipo penal da lavagem de dinheiro, previsto pelo artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, é descrito como a ação de “[o]cultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal³⁴⁵”.
2. Conceitualmente, o objeto material dos tipos penais consiste na “porção do mundo exterior sobre o qual incide a atividade delituosa³⁴⁶”, ou seja, o objeto alvo (pessoa ou coisa³⁴⁷) sobre o qual recai a ação do agente³⁴⁸. No caso deste estudo, portanto, o objeto material do crime de lavagem de dinheiro consiste em “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal³⁴⁹”, que poderão ser ocultados e/ou dissimulados pelo agente.
3. Nesse passo, a configuração do crime de lavagem de dinheiro exige demonstração inequívoca de que a ação de ocultar ou dissimular ocorreu sobre bens, direitos e valores provenientes de infração penal antecedente³⁵⁰, sendo que tal conexão é realizada a partir do nexo de causalidade, em que se busca delimitar e determinar a relação entre a ação e o respectivo resultado que supostamente foi originado dela.
4. A relação de causalidade do CP/40³⁵¹ é, em regra geral, orientada pela teoria da equivalência das condições (artigo 13) e, em exceções, definida pela teoria da adequação (artigo 13, § 1º). Ocorre que a teoria da equivalência das condições, por si só, é insuficiente à constatação de causalidade na

³⁴⁵ Ibidem.

³⁴⁶ FRAGOSO, op. cit.

³⁴⁷ PITOMBO, op. cit.

³⁴⁸ TAVARES, 2020, op. cit.

³⁴⁹ BRASIL, op. cit., 1998.

³⁵⁰ BADARÓ; BOTTINI, op. cit., p. 107.

³⁵¹ BRASIL, op. cit., 1940.

proveniência do crime de lavagem de dinheiro, principalmente em casos de mescla de valores de origem lícita e ilícita em contas bancárias.

5. A mescla debatida no âmbito do objeto material do crime de lavagem de dinheiro se refere à mistura entre bens fungíveis de origem lícita e ilícita. Quando misturados os valores em conta bancária, devido à sua natureza fungível, perdem a sua “marca” originária de ilicitude ou licitude, o que impossibilita aos órgãos de persecução precisar se a posterior transferência desses valores ocorreu sobre as parcelas “suja” ou “limpa” do montante global.
6. Retornando para a causalidade, como dito, a teoria adotada pelo legislador é insuficiente e precisa ser complementada com critérios normativos. Essa possibilidade de complementação, além de imprescindível, mostra-se juridicamente adequada, pois o próprio legislador demonstra a insuficiência da teoria ao redigir exceção legal. Além disso, cabe citar que a substituição da teoria da equivalência por outra teoria causal também é insuficiente, motivo pelo qual este trabalho preferiu seguir a regra geral do CP/40³⁵² e complementá-la com elementos objetivos.
7. A doutrina buscou elaborar critérios para isolar o objeto material em casos de mescla, e são dois rumos apontados como hipóteses de solução, quais sejam: **(i)** a contaminação total dos valores lícitos no momento da mistura; e **(ii)** a contaminação parcial.
8. A contaminação total (Figura 1), que possui a variante “cotas de mácula” (Figura 2), conclui que o valor de origem ilícita possui o poder de contaminar a totalidade dos valores alocados em determinada conta bancária. A hipótese deve ser descartada, pois viola direitos e garantias constitucionais, como direito à propriedade privada e à ordem econômica, legalidade, proporcionalidade, presunção de inocência culpabilidade e ainda gera risco de contaminação de todo o sistema econômico (Quadro 3).
9. A teoria da contaminação parcial considera a parcela que provenha, direta ou indiretamente, de infração penal como o objeto material da lavagem de dinheiro. Ressalte-se que, por si só, apesar de adequado ponto de partida, a

³⁵² Ibidem.

contaminação parcial não soluciona o problema da mescla. Ato contínuo, foram analisados os seguintes métodos e variações: equiparação, *pro-rata* (descrito na Figura 3), *“last-in first-out”* (em português, “último a entrar, primeiro a sair” e descrito na Figura 4) e sua variação “óleo sobre água” (descrita na Figura 5), *“lowest intermediate balanced rule”* (em português, teoria do sedimento e descrito na Figura 6) e a sua variação chamada “solução de acesso” (descrita na Figura 7).

10. De todas as alternativas, a teoria da “solução de acesso”, esquematizada no âmbito da Figura 7, apesar de não ser isenta de críticas, trouxe melhores resultados que as demais para a solução do problema, o que ocorre pois, em tese, está alinhado com pressupostos constitucionais, de direito penal e da sistemática de responsabilização criminal.
11. Diante do que foi avaliado, a teoria da “solução de acesso” será adotada para enfrentar o caso concreto e suas variantes propostos no início do trabalho. Os casos descrevem um cenário no qual o agente poderia, em tese, ter realizado conduta típica prevista no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98³⁵³. Contudo, tendo em vista a natureza fungível de valores que transitam em contas bancárias, deve-se questionar se seria possível, a partir do método tradicional de imputação acrescido da teoria da “solução de acesso”, distinguir aqueles que possuem origem lícita daqueles auferidos de forma ilícita para determinar quais movimentações realizadas sobre eles podem constituir ações típicas de lavagem de capitais.

Quadro 4. Caso hipotético base, variantes e resultados.

Caso Hipotético Base	Variantes e Resultado
Um indivíduo possui em sua conta bancária valores de origem lícita que totalizam R\$ 100.000,00, sendo que, após o cometimento de uma infração penal, tal indivíduo recebe o valor equivalente a novos R\$ 100.000,00 “sujos”, isto é, de origem ilícita, via transferência bancária e, portanto, passa a deter uma quantia total equivalente a R\$ 200.000,00, entre valores	<u>Variante 1:</u> Com o fim específico de ocultar e/ou dissimular esses valores, um indivíduo envia a quantia de R\$50.000,00 para empresa <i>offshore</i>. <u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente típica, uma vez que a variante aponta para uma ação do agente que busca acessar os valores de origem ilícita no saldo bancário.

³⁵³ Idem, op. cit., 1998.

Caso Hipotético Base	Variantes e Resultado
lícitos e ilícitos, os quais passam a estar mesclados na mesma conta bancária.	<u>Variante 2:</u> Um indivíduo, agindo com dolo para branquear o capital, remete à empresa <i>offshore</i> o valor de R\$200.000,00. <u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente típica no limite do objeto material.
	<u>Variante 3:</u> Um indivíduo, agindo com dolo para branquear o capital, remete à empresa <i>offshore</i> o valor de R\$200.000,00 em 4 oportunidades, no valor de R\$50.000,00. <u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente típica no limite do objeto material.
	<u>Variante 4:</u> Um indivíduo compra quotas de uma empresa lícita no Brasil pelo valor de R\$50.000,00 e obtém rendimentos frutos dessa aquisição. <u>Resultado:</u> No caso, considerando que havia a disponibilidade de R\$ 50.000,00 de origem lícita para o acesso e não há indicativos de vontade do agente em acessar os valores de origem ilícita, a conduta narrada será potencialmente atípica, com fundamento na presunção de inocência e na preservação da liberdade econômica.
	<u>Variante 5:</u> Um indivíduo compra quotas de uma empresa lícita no Brasil pelo valor de R\$200.000,00 e obtém rendimentos frutos dessa aquisição. <u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente ilícita na proporção inicial do objeto material, pois as quotas adquiridas com valores de origem ilícita servirão como substitutos econômicos do objeto material.
	<u>Variante 6:</u> Um indivíduo realiza diversas transações bancárias de pequenos valores, que em conjunto totalizam R\$ 100.000,00, para contas bancárias de sua empresa e os utiliza para auxiliar nas operações financeiras dos negócios. <u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente lícita, pois o agente atuou dentro do limite da parcela

Caso Hipotético Base	Variantes e Resultado
	de origem lícita da conta bancária sem apresentar vontade de lavar o capital.
	<u>Variante 7:</u> A conta bancária é utilizada conjuntamente por terceiro, que utiliza o montante equivalente a R\$ 150.000,00 para quitar empréstimo junto a uma instituição bancária.
	<u>Resultado:</u> A conduta será potencialmente lícita, pois as relações realizadas por terceiro de boa-fé em transações sem contraprestação econômica apontam para hipótese de descontaminação do objeto material.

Fonte: Elaborado pelo autor.

12. Portanto, à luz dos casos elencados no Quadro 4, o resultado de aplicação da teoria da solução de acesso se mostrou satisfatório e está em consonância com os princípios constitucionais penais do ordenamento jurídico brasileiro.
13. Finalmente, a descontaminação do objeto material, vista como um imperativo do próprio ciclo econômico, é algo possível e necessário quando da análise do crime de lavagem de dinheiro e também da própria infração penal antecedente. Em suma, as hipóteses demonstram situações jurídicas em que a ilicitude de bens, direitos ou valores é afastada do objeto material, tornando-o novamente lícito para a livre utilização e comercialização.
14. Sobre a descontaminação qualitativa, verificou-se hipóteses de perdimento por condenação, causas excludentes e extintivas, acordo de colaboração premiada e transações com terceiros de boa-fé. Em conclusão, a descontaminação somente não ocorre nas causas extintivas de punibilidade, notadamente a prescrição, quando ocorrido sobre o crime antecedente por expressa previsão legal.
15. A descontaminação quantitativa, por sua vez, tratou da obsolescência (deterioração e inutilidade econômica do objeto material) e diluição da cota maculada por mescla (fração insignificante de ilicitude). Nesses casos, a descontaminação somente será possível no caso em que o bem mesclado for

indivisível e a retirada da cota maculada trará maior prejuízo ao bem do que o valor da própria parte removida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEMANHA. Bundesgerichtshof. [S.l.], Beschl, v. 20, 20 maio 2015. Disponível em <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=71997&pos=0&anz=1>. Acesso em: 10 mar. 2024.
- ALTENHAIN, Karsten. StGB § 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte. In: KINDHÄUSER, Urs et al. (org.). *Strafgesetzbuch*. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2023. t. 3. Rn 70-78.
- ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. *Lavagem de dinheiro: comentários a Lei 9.613/1998*. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: o conceito de produto indireto da infração penal antecedente no crime de lavagem de dinheiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 105, n. 967, p. 73-93, maio 2016. Disponível em: <https://www.badaroadvogados.com.br/download.php?f=b50cb1b4739826fa82c073ba2c959160>. Acesso em: 03 mar. 2024.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.
- BARTON, Stephan. Das Tatobjekt der Geldwäsche: wann rührt ein Gegenstand aus einer der im Katalog des § 261 1 Nr. 1-3 StGB bezeichneten Straftaten her? *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, München, v. 4, n. 1, p. 159-165, 1993.
- BEHRENDT, Philipp. Tax evasion as the predicate offense of money laundering under German and US law. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, [S.l.], n. 4, p. 196-209, 2020.
- BLANCO CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Aranzadi, 2015.
- BONFIM, Márcia Monassi Mounget; BONFIM, Edilson Mougnet. *Lavagem de dinheiro*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BORGES, Ademar. Inépcia da denúncia por lavagem de dinheiro em razão da atipicidade das infrações penais antecedentes. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 163-199.

BOTTINI, Pierpaolo. O crime licitatório como antecedente da lavagem de dinheiro. *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 143-163.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390.

BRANDÃO, Nuno. Corrupção e lavagem de dinheiro: os casos de entrega dissimulada e de recebimento indireto da vantagem indevida. *In*: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (coord.). *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80^a Aniversário de J.J Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 897-914. Disponível em: <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2306>. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Exposição de Motivos à Lei nº 9.613, de 1998 (EM nº 692/MJ). *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília, DF, 14 out. 2022c. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/acesso-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília, DF, [S.I.]. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/regulacao-e-supervisao/supervisao-para-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/setores-regulados-pelo-coaf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 jun. 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003.

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

BRASIL. Estatísticas de Relacionamentos, CPFs e CNPJs Envolvidos. *Banco Central do Brasil*, Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/ccsestatisticas>. Acesso em 29 fev. 2024.

BRASIL. Justiça Federal. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (11. Turma) Recurso em Sentido Estrito nº 8590. Relator: Des. José Lunardelli, 22 de janeiro de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região*, São Paulo, 04 fev. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 10 jul. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm. Acesso em: 05 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 08 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.613%2C%20DE%203%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%201998.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20de,COAF%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias. Acesso em: 06 mar. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. O Grupo de Ação Financeira - GAFI/FATF. *Portal do Governo Federal do Brasil*, Brasília DF, 03 nov. 2022b. Disponível em

<https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/cidadao/pldftp/o-grupo-de-acao-financeira-gafi-fatf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.523.057/RS. Relator: Min. Ribeiro Dantas, 02 de junho de 2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 645.999/RJ. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 16 de novembro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 nov. 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial nº 244.668/MS. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 15 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 02 fev. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Ordinário Constitucional nº 131.089/SP, Relator: Min. Nefi Cordeiro, 09 de fevereiro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 17 fev. 2021a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Pedido de Extensão no Habeas Corpus nº 114789/SP. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, 08 de maio de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 28 maio 2014a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). Ação Penal nº 989. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 16 de fevereiro de 2022. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 22 fev. 2022a.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Monocrática). Recurso Especial nº 1.937.782. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 13 de setembro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 13 set. 2021c.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 622. *Portal do STJ*, Brasília, DF, 20 abr. 2018b. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=016607>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Ação Penal nº 694. Relatora: Min. Rosa Weber, 02 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 31 ago. 2017a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Ação Penal nº 863. Relator: Min. Edson Fachin, 23 de maio de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 29 ago. 2017b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus nº 132.179. Relator: Min. Dias Toffoli, 26 de setembro de 2017. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 09 mar. 2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Habeas Corpus nº 92.279. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 24 de junho de 2008. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 19 set. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acordo de delação premiada de Alberto Youssef. [S.l.], Brasília, DF, 19 dez. 2014b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ac/acordo-delacao-youssef.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (8. Turma). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 5010007-89.2015.404.0000. Relator: Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, 08 de maio de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 15 jun. 2015.

BREDA, Juliano. *Corrupção, lavagem de dinheiro e política*. 1. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022. (Coleção Reflexões Jurídicas).

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. t. 1.

CALLEGARI, André Luís; LINHARES, Raul Marques. *Lavagem de dinheiro: com a jurisprudência do STF e do STJ*. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2022.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel. Lavagem de dinheiro, ordem cronológica de Infrações e peculato: excerto de parecer acerca da Possibilidade de imputação penal. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademair. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos – jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 107-125.

CASSANI, Ursula. Evolutions législatives récentes en matière de droit pénal économique: blanchiment d'argent et corruption privée. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bern, v. 136, n. 2, p. 179-213, 2018.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Wiliam Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONTAMINAÇÃO. In: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Michaelis, 2024. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/contamina%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 10 mar. 2024.

COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 29-52. p. 34-35.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. *Crime culposos e a teoria da imputação objetiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Resultado, causalidade e imputação objetiva: velhos e novos olhares sobre o artigo 13 do Código Penal brasileiro. In: REALE JÚNIOR, Miguel; ASSIS MOURA, Maria Thereza de (coord.). *Coleção 80 anos do Código Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. v. 1. p. 149-170.

DAL SOCHIO, Roberta Oliveira; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Considerações sobre a causalidade e a imputação objetiva no Direito Penal brasileiro. *Revista Internacional Consinter de Direito*, Porto, v. 7, n. 13, p. 163-185, 2021.

DE CARLI, Carla Veríssimo (org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DELAÇÃO premiada não evita a perda de bens provenientes do crime. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 22 dez. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-dez-22/delacao-premiada-nao-evita-perda-bens-provenientes-crime/#_ftnref1. Acesso em: 10 mar. 2024.

DELNON, Vera; HUBACHER, Marc. Geldwäscherei und Teilkontamination. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bern, v. 134, n. 3, p. 326-350, 2016. Disponível em: https://www.delnon.com/de/wp-content/uploads/sites/2/2017/08/ZStrR_03_2016_Delnon_Hubacher_Geldw%C3%A4scherei_Teilkontamination_ZugriffsI%C3%B6sung.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral – questões fundamentais – a doutrina geral do crime*. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, 2019. t. 1.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do direito penal no dealbar do terceiro milênio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 99, p. 35-51, nov./dez. 2012.

DISSIMULAR. In: Dicionário Online de Português. [S.I.]: Dicio, 2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/dissimular/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

EL-GHAZI, Mohamad. StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtsmäßig erlangter Vermögenswerte. In: HERZOG, Felix; ACHELNIK, Olaf (org.). *Geldwäschegesetz (GwG): Kommentar*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2020. Rn 72.

ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (org.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2021. t. 4.

ESTADOS UNIDOS. United States of America, Plaintiff-Appellee, v. Banco Cafetero Panama, Banco Cafetero Colon Defendants-in-rem-Appellants. V.Lex, [S.I.], 1986. Disponível em <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-banco-895554927>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ESTADOS UNIDOS. United States v. Certain Accounts, 795 F. Supp. 391 (S.D. Fla. 1992). *Justia US Law*, Washington, DC, 21 fev. 1992. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/795/391/2596390/>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ESTADOS UNIDOS. United States v. Loe, 248 F.3d 449. V.Lex, [S.I.], 2001. Disponível em: <https://case-law.vlex.com/vid/u-s-v-loe-886169197>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ESTELLITA, Heloisa; HORTA, Frederico. Lavagem de capitais provenientes de sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP). *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 48-79, 2021.

FOO, Kenny. Tracing criminal proceeds through fungible mixtures in money laundering cases. *Journal of Money Laundering Control*, Leeds, v. 23, n. 4, p. 783-792, 29 maio 2020.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Objeto do crime. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1977. Disponível em: https://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003011108-objeto_crime.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

GARCIA, Iberê Anselmo. O risco permitido como critério de imputação do erro médico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 59, p. 37-89, mar./abr. 2006.

GIULIANI, Emília Merlini. Balizas para a interpretação do ocultar e do dissimular no crime de lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 31, n. 369, 02 ago. 2023. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/642. Acesso em: 14 fev. 2024.

GODINHO, Jorge. *Do crime de “branqueamento” de capitais: introdução e tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2001.

GRECO, Luís. *A teoria da imputação objetiva: uma introdução*. In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 1-180.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general*. Traducción Joaquin Cuello Contreras e Jose Luis S. G. de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997. p. 224.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Traducción Miguel Domingo Olmedo Cardenete. 4. ed. Albolote: Comares, 1993.

KNIJNIK, Danilo. Transferências bancárias, propriedade criminosa e lavagem de dinheiro. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, Porto Alegre, ano 4, n. 8, p. 181-219, 2018. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/2018/cdk_revista_escola_magistratura_trf4n8_final.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

LEITE, Alaor. Domínio do fato, domínio da organização e responsabilidade penal por fatos de terceiros. Os conceitos de autor e partícipe na AP 470 do Supremo Tribunal Federal. In: GRECO, Luís et al. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014. p. 123-168.

LEITE, Alaor. Tomada ou devolução de mútuo como lavagem de dinheiro? *In*: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 125-143.

MACHADO, Fábio Guedes de Paula; MOURA, Bruno de Oliveira; CAETANO, Matheus Almeida. Algumas considerações sobre a causalidade no direito penal. *Revista de Ciências Penais*, [S.l.], v. 7, n. 12, p.129-175, 2010.

MACHADO, Luis Henrique. A “mescla” no crime de lavagem de dinheiro em conta bancária sob a luz do direito alemão. Um debate necessário no brasil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mescla-lavagem-luis-henrique-machado.pdf>. Acesso em: 05 mar. 2024.

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.

MENDES, Gilmar; BUONICORE, Bruno Tadeu; CEOLIN, Guilherme Francisco. Crime fiscal como antecedente da lavagem de dinheiro: desafios práticos e normativos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 186, ano 29, p. 41-73, 2021.

MIRANDA, Jorge. *Direitos fundamentais*. Coimbra: Almedina, 2017.

NEUHEUSER, Stephan. StGB § 261 Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte. *In*: ERB, Volker; SCHÄFER, Jürgen (org.). *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2021. t. 4.

OCULTAR. *In*: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. São Paulo: Michaelis, 2024. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ocultar/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

OXFORD Languages and Google. Oxford University Press, Oxford, 2024. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 03 mar. 2024.

PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a atipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RENTSCH, Monika. *Die Tatobjektseigenschaft von Surrogaten sowie Vermögenswerten teilweiser deliktisch Herkunft – nach Art. 305bis StGB (Geldwäschereigesetz)*. Bern: Stämpfli Verlag, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (6. Câmara Criminal). Apelação Criminal nº 70075327080. Relator: Des. Bernadete Coutinho Friedrich, 28 de fevereiro de 2018. *Diário da Justiça Eletrônico*, Porto Alegre, 05 mar. 2018.

ROBINSON, Marylee; WRIGHT, Jason. A taxonomy of tracing rules: one size does not fit all. *American Bankruptcy Institute Journal*, Alexandria, 17 set. 2018. Disponível em: <https://www.stout.com/en/insights/article/a-taxonomy-tracing-rules-one-size-does-not-fit-all>. Acesso em: 10 mar. 2024.

ROXIN, Claus. *A teoria da imputação objetiva*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 38, p. 11-31, abr./jun. 2002b.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general – fundamentos – la estructura de la teoría del delito*. 2. ed. Traducción Dieto-Manuel Luzón Peña. Madrid: Thomson Civitas, 1997. t. 1.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Tradução Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

SANCTIS, Fausto Macedo de. *Apelação Criminal nº 0001906-77.2016.4.03.6003/MS: Crimes antecedentes ou subjacentes na lavagem de dinheiro?* In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar. *Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 293-335.

SCHINDLER, Jonathan. *Geldwäschegesetzgebung und Steuerrecht*. Köln: Otto Schmidt, 2021.

SILVA FILHO, Sérgio Quintão e. *Ocultação e dissimulação próprias da lavagem de dinheiro: conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação*. 2022. 271 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito e Ciências do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/56772/1/Ocult%C3%A7%C3%A3o%20e%20dissimula%C3%A7%C3%A3o%20pr%C3%B3prias%20da%20lavagem%20de%20dinheiro.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2024.

SILVA FILHO, Sérgio Quintão e. *Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro*. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 153-169, 2021. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/60>. Acesso em: 17 fev. 2024.

SILVA, Maderson Amorim Dantas da. *A mescla de valores de origem lícita e ilícita no crime de lavagem de dinheiro: espaços em branco nos discursos do Supremo Tribunal Federal*. 2020. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Escola de Direito e Administração Pública, Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Teresina, 2020. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3051/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_MADERSON%20AMORIM%20DANTAS%20DA%20SILVA_MESTRADO%20EM%20DIREITO%20CONSTITUCIONAL.pdf. Acesso em: 03 mar. 2024.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Edusp, 2021.

SPENSLEY, Audrey. *Untangling Laundered Funds: The Tracing Requirement Under 18 U.S.C. § 1957*. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 75, p. 1157-1208, maio 2023.

STODDARD, William. *Tracing Principles in Revised Article 9 § 9-315(b)(2): A Matter of Careless Drafting, or an Invitation to Creative Lawyering?* Nevada Law Journal, Las Vegas, v. 3, n. 1, p. 135-166, 2002. Disponível em: <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1253&context=nlj>. Acesso em: 03 mar. 2024.

SUPPES, Patrick. *A probabilistic theory of causality*. Amsterdam: North-Holland, 1970.

TANNER, Christine Egger. *Die strafrechtliche Erfassung der Geldwäscherei: ein Rechtsvergleich zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland*. Zürich: Schulthess, 1999.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant Lo Branch Brasil, 2020.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. *Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias*. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. *Colaboração premiada no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação
Av. Ipiranga, 6681 – Prédio 1 – Térreo
Porto Alegre – RS – Brasil
Fone: (51) 3320-3513
E-mail: propesq@pucrs.br
Site: www.pucrs.br