



Fábio Tofic: Lei de lavagem de dinheiro sai com imagem arranhada do mensalão

**Artigo publicado originalmente no jornal O Estado de S. Paulo desta terça-feira (6/11)*

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da Ação Penal 470, examinou com profundidade um dos temas de maior polêmica: a extensão do crime de lavagem de dinheiro. A Lei de Lavagem, que está em vigor no Brasil desde 1998, sofreu alteração no último mês de julho, mas há um princípio sagrado no Direito Penal, o princípio da anterioridade, que proíbe a utilização de lei nova para fatos anteriores a ela. Assim, apesar de a nova lei ter entrado em vigor antes do começo do julgamento, o STF julgou o caso à luz da lei antiga.

Entretanto, a única modificação substancial é que na lei de 1998 só o lucro de pouquíssimos crimes podia configurar lavagem, ao passo que agora não há mais nenhuma distinção quanto a isso, de modo que até o lucro da contravenção penal poderá configurar lavagem. Essa é, aliás, uma das maiores polêmicas surgidas com a nova lei, pois em alguns casos a conduta acessória (a lavagem) é punida com mais rigor do que a principal (no caso da contravenção).

Agora, o que já causava polêmica na lei antiga e não foi solucionado pelo legislador de 2012 é a enorme amplitude e obscuridade do tipo penal: "Ocultar ou dissimular origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal". Por sinal, lendo-o, tem-se a impressão de que a lei penal vem sendo redigida só para juristas entenderem. Neste caso, ainda pior, porque, ao que tudo indica, nem os juristas parecem entendê-la.

Feuerbach, considerado o pai do princípio da legalidade, concebia-o como um instrumento de coação psicológica, e não como ideia – mais aceita hoje – de garantia da liberdade do cidadão. Todavia, ainda que Feuerbach estivesse correto, quem se sentirá coagido psicologicamente por um tipo penal que não pode compreender? Poderão dizer que o STF terá arrumado uma forma de acomodar melhor o entendimento sobre o crime. Então, o que nos protege não é mais a lei, mas a vontade do funcionário público incumbido da função de julgar. E todos nós sabemos que a vontade do julgador pode mudar ao sabor dos ventos.

Só para lembrar, em Cuba é crime "subverter, de qualquer modo, a revolução". O que é subverter? O que é "de qualquer modo"? O que é a revolução? Tudo isso fica a cargo do intérprete e, então, quem garante a liberdade das pessoas não é mais a lei, mas o agente estatal ocasionalmente investido no cargo.

Veja-se que, com estas críticas, não se está advogando a desnecessidade de uma Lei de Lavagem de Dinheiro. O problema não é tanto se devemos ou não incriminar, mas como incriminar. Porque é no como que costumam ocorrer os abusos do poder punitivo. Tipos penais amplos são próprios de Estados totalitários.

Fenomenologicamente falando, há certo consenso entre estudiosos de que a lavagem de dinheiro é o



processo destinado a conferir aparência de licitude a bens ou valores obtidos com a prática de crime. Ora, e por que, então, a lei não diz simplesmente isso, em vez de optar pela indecifrável fórmula "ocultar ou dissimular a origem, localização, disposição..."?

Dirão alguns que essa aparente distorção se deve ao fato de que a lei não pune apenas o fenômeno em si, mas também as várias etapas do processo de lavagem. Desse modo, a ocultação ou dissimulação da origem, propriedade, disposição seriam punidas como etapa do processo de lavagem, já que para converter o dinheiro em ativo lícito o criminoso precisaria primeiro escondê-lo.

Mas como é possível olhar para a ocultação de um bem ou valor e profetizar que aquilo visaria à sua posterior reinserção na economia com aparência de licitude, sendo, portanto, etapa da lavagem? Só mesmo de forma especulativa poderíamos dizê-lo.

Os pontos cegos, contudo, não param por aí. Como separar a natural ocultação do bem obtido com o crime de algo maior, que é a lavagem? Para tal seria necessária, pelo menos, uma ruptura temporal entre o recebimento do valor e uma nova conduta, repleta de novos e próprios significados. Assim, quando o STF condena por lavagem o réu que usou de dissimulação para receber o valor ilícito, inaugura uma nova figura, inédita na doutrina internacional, a da lavagem precoce, praticada antes mesmo de terminado o crime principal.

Seja como for, os verbos ocultar e dissimular dizem muito pouco – ou dizem demais -, até mesmo porque é próprio das atividades econômicas, ilícitas ou não, a extrema discricção nas transações financeiras (fato lembrado por vários ministros do Supremo), assim como os predicativos "origem, localização, movimentação, disposição, propriedade, direitos ou valores" esgotam uma gama tão grande de situações que fica difícil saber não "o que é lavagem", mas "o que não é lavagem".

Será que qualquer transação monetária envolvendo dinheiro proveniente de um ilícito configura lavagem? Isso pode, num primeiro momento, parecer justo, porque as pessoas tendem a projetar a hipótese no outro, jamais em si mesmas. Mas quando paramos para pensar que pelo simples fato de alguém prestar um serviço lícito e receber por ele – caso o cliente seja suspeito de enriquecer ilicitamente – poderá ser enquadrado no tipo penal, a situação começa a ficar mais preocupante.

Será, por exemplo, que o dono do restaurante deverá recusar-se a servir refeição ao suspeito de um crime? O hotel deverá recusar a sua hospedagem? A escola deverá expulsar os filhos desse sujeito, para não correr o risco de responder por lavagem de dinheiro? E se o sujeito for inocentado depois? Quem resgatará, ademais, a dignidade das crianças?

Todas essas dúvidas mostram que, no frigidar dos ovos, quem sai com a imagem arranhada desse julgamento, além, é claro, dos acusados, é a própria Lei de Lavagem, de tal modo que, muito embora uma nova redação tenha acabado de entrar em vigor, nasce já no momento de se pensar outro diploma para substituí-la.