

Lavagem de dinheiro: no que consiste o ocultar necessário ao crime?



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

Por mais que existam inúmeras definições de lavagem de dinheiro, a mais

precisa é aquela prevista na lei, em especial no *caput* do artigo 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro: “ocultar ou dissimular” bens direitos ou valores provenientes de infração penal.

A questão central, portanto, para que se defina a materialidade da lavagem de dinheiro é identificar no que consiste esse ato de ocultar ou dissimular bens. Aquele que pratica um crime patrimonial e esconde o dinheiro em fundo falso de parede, que enterra o bem ou que o coloca na conta de sua esposa pratica lavagem de dinheiro? Aquele que recebe dinheiro ilícito em espécie para dificultar seu rastreamento pode ser punido pelo delito em comento? Qual a complexidade ou sofisticação dessa ocultação para que seja caracterizado o crime em questão?

Há quem sustente que a mera ocultação já revela o crime de lavagem de dinheiro, uma vez que a lei não exige que os valores “sujos” sejam reintroduzidos na economia com aparência de licitude para a consumação do delito. A realização da 1ª etapa do ciclo de lavagem, o simples “esconder”, já seria suficiente para a consumação do tipo penal.

Por outro lado, há quem afirme o contrário: a mera ocultação não é lavagem de dinheiro quando desacompanhada de um ato adicional, seja objetivo, seja subjetivo, que aponte para a busca de reinserir os bens na economia formal.

Neste último sentido, merecem destaque alguns votos de ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 referentes à lavagem de dinheiro^[1], no sentido de que esse crime não se limita a uma simples ocultação de bens, mas exige algo mais.

Embora essa tese tenha sido vencedora — após julgamento dos embargos infringentes interpostos —, a natureza deste “algo mais” que se exige da ocultação na lavagem de dinheiro não ficou clara.



O ministro Peluso manifestou-se da seguinte forma:

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ‘ocultar’ e ‘dissimular’ a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratagemas comumente adotados para que o produto do crime antecedente — já obtido — seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o *iter criminis* do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito” (fls.53894 da Ap 470).

Com isso, o ministro entendeu que a ocultação, quando ocorrida durante o *iter criminis* — que termina com a consumação do delito — não caracteriza a lavagem de dinheiro. Aquele que oculta a forma de recebimento na corrupção, por exemplo, não comete o crime de lavagem de dinheiro porque tal ato se deu durante a execução, e não após a consumação do delito.

O ministro Luís Roberto Barroso — ao distinguir o crime de lavagem de dinheiro do crime de corrupção passiva — assentou que:

“O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida” (fls.31 do Acórdão dos Sextos EI da AP470, sem grifos no original).

Em outras palavras, o ministro parece ter ido além do voto anteriormente destacado, exigindo não apenas um ato de simples ocultação posterior ao *iter criminis*, mas um ato “destinado a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida”, ou seja, um ato específico de reciclagem, ou destinado à reciclagem.

Já o ministro Teori Zavascki enfrentou o tema nos seguintes termos:

“À luz dessas premissas teóricas, tem-se que os fatos narrados na denúncia – o recebimento de quantia pelo denunciado por meio de terceira pessoa – não se adequam, por si sós, à descrição da figura típica. Em primeiro lugar porque o mecanismo de utilização da própria esposa não pode ser considerado como ato idôneo para qualifica-lo como “ocultar”; e ademais, ainda que assim não fosse, a ação objetiva de ocultar reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores. Embora conste da denúncia a descrição da ocorrência de crimes antecedentes (contra o sistema financeiro nacional e a administração pública), bem como a afirmação de que o embargante ‘consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática’ desses crimes, ‘almejando ocultar a origem, natureza e o real destinatário do valor pago como propina enviou sua esposa (...) para sacar no caixa o valor de (...)’, ela não descreve qualquer ação ou intenção do



réu tendente ao branqueamento dos valores recebidos” (fls.43 do Acórdão dos 6os Embargos Infringentes)

Assim, o ministro expõe que a ocultação deve trazer consigo a finalidade específica de emprestar aparência lícita aos valores decorrentes do crime. Não se trata de um ato objetivo, mas de um elemento subjetivo especial, uma intenção implícita no tipo penal, que deve ser identificada para materializar a lavagem de dinheiro. A mera intenção de esconder é atípica. Nos parece a posição mais adequada.

Mas, ainda que os fundamentos e requisitos expostos pelos ministros citados tenham suas peculiaridades — e até diverjam em certos pontos — parece haver um denominador comum entre todos: a mera ocultação não basta para a tipicidade da lavagem de dinheiro. É preciso algo mais, seja um estratagema para reintroduzir o bem ilícito na economia realizado *após o iter criminis* anterior (ministro Peluso), seja um ato posterior destinado a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida (ministro Barroso), seja a identificação de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou a ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores (ministro Teori).

Note-se que nenhum deles exige a reintrodução dos valores ilícitos na economia, uma vez que o tipo penal não impõe tal circunstância. Porém, todos destacam a necessária demonstração desse algo a mais do que a mera ocultação, seja um ato objetivo, seja uma finalidade específica revelada naquele contexto.

Portanto, o ato de enterrar o produto do crime, de escondê-lo em paredes falsas, ou na casa de terceiros — ainda que seja ocultar — não parece característico da lavagem de dinheiro, uma vez que qualquer movimentação desses valores (desenterrar, retirar do esconderijo, buscar na casa de terceiro) fará com que retornem ao *status quo ante*, à natureza original, de produtos sem origem lícita^[2]. Ou seja, não são atos com capacidade potencial de facilitar a reintrodução dos bens na economia formal.

Afinal, se o mero ocultar caracterizasse a lavagem de dinheiro, a única diferença entre esse crime e o de favorecimento real (CP, artigo 349) seria a possibilidade de incriminar o autor do crime antecedente no primeiro e a inviabilidade dessa operação no último, fato que não justifica o significativo aumento de pena de 1 a 6 meses de detenção (favorecimento) para 3 a 10 anos de reclusão (lavagem de dinheiro).

A diferença de penas indica uma distinção qualitativa entre a lavagem de dinheiro e o favorecimento real, um *plus* que confere gravidade maior àquela. E esse *plus* é justamente a intenção de lavar, de reciclar, de completar as três fases necessárias ao branqueamento do capital — para usar a definição do ministro Teori Zavascki. A lavagem é uma espécie de favorecimento real qualificado pela intenção de ocultar os bens através de sua reciclagem. Não se trata mais do simples escamoteamento para tornar seguro o proveito do crime, mas da ocultação ou dissimulação que indique uma tentativa — presente ou futura — reintegração do produto do crime à economia com aparência de licitude.

Por isso, o tipo penal de lavagem — na forma do caput do artigo 1.º — apresenta-se como assimétrico, pois o elemento volitivo não recai apenas sobre os elementos objetivos do tipo (dolo), mas se estende à reinserção do capital na economia formal. Ainda que tal reintegração não seja necessária para a consumação tipo, é imprescindível a demonstração da vontade de alcançá-la, no plano subjetivo. Do contrário, haverá apenas favorecimento real, desde que o autor da ocultação seja distinto daquele que cometeu o crime antecedente.



* *Trecho de palestra proferida no Seminário Internacional sobre “Combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado”, organizado pelo STJ, AMB, CJF e Instituto Innovare.*

[1] Aqui tomamos por base a decisão dos ministros em relação ao réu João Paulo Cunha — no entanto, tal decisão trata da questão da ocultação de forma genérica, de forma que pode ser considerada como paradigma nessa questão.

[2] Da mesma forma, para Bonfim, *Lavagem de dinheiro*, p. 29: “a ocultação de um bem ou de determinada quantia de origem ilícita, sem a finalidade de inseri-los nos sistemas econômico e financeiro, não configura lavagem de dinheiro, podendo caracterizar outro ilícito penal (v.g., receptação ou favorecimento real)”.

Date Created

22/09/2015