

## Callegari: Lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente

Em recente reunião da comissão que debate o anteprojeto de reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro, entre outras questões, discutiu-se sobre a prova do crime antecedente, prova esta que ainda gera dúvidas para efeitos de condenação pelo crime de branqueamento de capitais. É certo que a redação atual da Lei inte:



*"Artigo 2º — O processo e julgamento dos crimes previstos nesta lei:*

*II. independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país".*

De acordo com o conteúdo deste artigo e seu inciso, pode haver uma sentença condenatória pelo delito de lavagem de dinheiro, ainda que não se julgue o crime antecedente que deu origem aos bens que foram lavados. Porém, baseado em que prova o juiz condenaria o sujeito acusado de lavar dinheiro? A sentença condenatória fundamentada somente com indícios do crime antecedente fere o princípio da presunção de inocência, uma vez que sequer restou provado o fato anteriormente imputado ao acusado. Assim, no processo penal dominado pelo princípio da presunção da inocência, a atividade probatória deve atender à verificação dos fatos imputados [\[1\]](#) e não aos indícios destes. Traduzindo-se isso para o crime de lavagem, torna-se necessária a verificação do crime antecedente para viabilizar a sentença e não somente os indícios daquele.

Pelo princípio da presunção de inocência, requer-se a prova de que os bens supostamente lavados procedam de uma infração prévia. Nesse sentido, caberiam duas possibilidades para dar crédito à comissão da infração antecedente. A primeira seria no sentido de exigir uma sentença condenatória com trânsito em julgado que reconhecesse a existência de um fato típico e antijurídico. A segunda possibilidade é a de deixar ao juiz que julga o delito de lavagem de capitais que determine se existiu previamente o delito exigido pela lei. De todas as formas, não é suficiente a prova de uma infração prévia, senão que também se prove que os bens procederam do mesmo.

O problema da prova da infração penal prévia é simples nos casos em que uma sentença declare a existência do fato típico e antijurídico, mas, torna-se problemático no caso em que ela não exista [2].

Um setor da doutrina estrangeira utiliza a jurisprudência da receptação para resolver o problema, afirmando que nos casos deste delito não é preciso uma sentença condenatória com relação à infração prévia, mas exige, em todo caso, um fato minimamente circunstanciado [3]. Porém, é necessário que o juiz responsável pelo julgamento dos atos de lavagem considere provada a existência de um fato delitivo prévio, ou seja, é necessário saber com precisão qual foi o fato criminoso que originou os bens [4]. Nesse sentido, não se faz necessária a sentença condenatória sobre o crime antecedente, mas, ainda assim, a receptação deve estar plenamente acreditada em sua realidade e em sua natureza jurídica, sem que baste para isso uma mera denúncia ou diligências policiais, senão que, por tratar-se de um elemento constitutivo do tipo, é necessário que as provas destinadas a creditá-la se pratiquem com as garantias constitucionais e processuais que possibilitem respeitar a presunção de inocência [5]. Portanto, ao menos é necessário que fique provado perante o juiz competente para julgar o crime de lavagem de capitais que os bens procedem de um delito grave [6].

No Brasil, a receptação recebe o mesmo tratamento, é dizer, não há necessidade da sentença penal condenatória que ateste a ocorrência do crime antecedente, mas torna-se indispensável a prova de sua ocorrência [7]. A adoção do tratamento dispensado ao delito de receptação parece coerente, possibilitando sua utilização em relação ao preceito estabelecido no artigo 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Assim, para que se viabilize uma sentença condenatória no processo e julgamento de um crime de lavagem de capitais ao menos seria necessário que houvesse uma prova convincente do delito antecedente, prova essa que pudesse ser acreditada em relação à apontada infração penal antecedente.

Porém, outro setor da doutrina sustenta que a infração prévia é um elemento normativo do tipo, ou seja, que a exigência da infração prévia constitui um autêntico elemento do tipo [8], ou uma elementar do tipo [9]. Esta última posição foi inicialmente sustentada no Brasil por Fábio D'avilla, que assinala que a técnica legislativa adotada pelo legislador brasileiro tornou o crime antecedente elementar do tipo previsto no artigo 1º da Lei de Lavagem, condicionando-o à sua verificação plena. Para o autor, a incerteza do crime antecedente redundaria na incerteza quanto a um dos elementos objetivos do tipo, impossibilitando, assim, a sua adequação legal [10]. Isso se deve ao fato de que o legislador, ao redigir o tipo penal de lavagem e após definir os verbos que compõem a figura típica, utilizou a palavra "infração penal", ou seja, para haver lavagem de dinheiro é necessário que os bens ocultados ou dissimulados, por exemplo, provenham de uma das "infrações penais" previstas na legislação brasileira.

Essa posição parece levar a um critério mais rigoroso para que se possa condenar o sujeito pelo delito de lavagem de dinheiro, já que seria necessária a constatação da existência da infração penal antecedente, ou seja, ao menos que esta seja um fato típico e antijurídico. A razão disso é que se o crime antecedente é elementar do tipo de lavagem de dinheiro, a inexistência do crime antecedente (erro de tipo, por exemplo), impossibilita a condenação pelo delito de lavagem. O mesmo ocorreria se fosse reconhecida uma excludente da ilicitude. Portanto, reconhecida uma excludente da ilicitude ou da tipicidade, não haveria o crime antecedente e, por consequência, a absoluta impossibilidade de subsunção típica pela ausência da elementar "infração penal" constante no artigo 1º da Lei de Lavagem [11].

Mencionamos linhas acima que essa posição parecia levar a um critério mais rigoroso do que a utilização do critério da receptação para a condenação do sujeito pelo crime de lavagem de capitais, isso porque exige, como elementar do tipo, a existência da infração penal antecedente. Porém, como a

---

disposição do artigo 2º, II, da Lei de Lavagem é processual, de todas as formas deverá restar provado no processo (como no critério da receptação) a existência do crime antecedente ao de lavagem. A nosso juízo, por qualquer critério utilizado, exige-se um convencimento acurado ou, ao menos, uma prova segura da infração penal antecedente, que poderá ser efetivada no próprio processo de lavagem ou em outro em que se apura o crime antecedente. Se houver dúvida sobre a existência do crime antecedente [\[12\]](#), o juiz não pode condenar o réu pelo crime de lavagem de capitais [\[13\]](#).

[\[1\]](#) GOMES FILHO, Antonio Magalhaes, Presunção de Inocência e Prisão Cautelar, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 39.

[\[2\]](#) FABIAN CAPARROS, Eduardo, El delito de blanqueo de capitales, Colex, 1998, p. 385.

[\[3\]](#) PALOMO DEL ARCO, Andrés, Receptación y Figuras Afines, em "Estudios sobre el Código penal de 1995 (Parte Especial)", Estudios de Derecho Judicial 2, 1996, p. 380.

[\[4\]](#) BLANCO CORDERO, Isidoro, El delito de blanqueo de capitales, Pamplona: Aranzadi, 1997, cit., p. 252; VIDALES RODRIGUEZ, Caty, Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal, Valencia: Tirant lo blanch, 1997, p. 47.

[\[5\]](#) Nesse sentido, STS 20 de enero 1999).

[\[6\]](#) BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit., p. 252. O legislador espanhol não estabeleceu um rol taxativo de crimes antecedentes aos de lavagem, pois considera como crime antecedente ao de lavagem todo aquele que tenha uma pena grave.

[\[7\]](#) APn 940/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/05/2020, DJe 13/05/2020; REsp 1829744/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 03/03/2020; AgRg no HC nº 497.486/ES, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 22/8/2019;

[\[8\]](#) BOCKELMANN, "Über das Verhältnis der Begünstigung zur Vortag", NJW, p. 620 e SCHMID, "Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem StGB artigo 350 bis", em Schweizerischer Anwaltsverband, Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht, Zürich, 1991, p. 111, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit., p. 222 e 223.

[\[9\]](#) D'AVILLA, Fábio Roberto, "A Certeza do Crime Antecedente como Elementar do Tipo nos Crimes

de Lavagem de Capitais", Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 7, nº 79, junho/1999, p.4. No mesmo sentido: DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2012, p. 207.

[10] D'AVILLA, Fábio Roberto, ob. cit., p. 4.

[11] Nesse sentido, D'AVILLA, Fábio Roberto, ob. cit., p. 4.

[12] Ver HASSEMER, Winfried, Crítica al Derecho Penal de Hoy, Buenos Aires: Ad-Hoc, 1995, p. 88.

[13] Nesse sentido, BARROS, Marco Antonio, ob. cit., p. 84. Ademais, assinala o autor que *"a comprovação da ocorrência do crime básico configura uma questão prejudicial do próprio mérito da ação penal em que se apura o crime de lavagem. Desse modo, ao fundamentar a sentença condenatória o juiz tem o dever funcional de abordar essa questão, afirmando estar convencido da existência do crime antecedente, apontando as provas dos autos que o levam a formar essa convicção"*.

**Date Created**

26/10/2020