

ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
RAUL MARQUES LINHARES

LAVAGEM DE DINHEIRO
(com a jurisprudência do STF e do STJ)

2ª EDIÇÃO

revisada, atualizada e ampliada
de acordo com a Lei nº 14.478/2022

Prefácio do Ministro Gilmar Mendes

 Marcial
Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

DEDICATÓRIA

André Luís Callegari

*À Cristina Motta e ao André da Motta Callegari,
pelo apoio e compreensão de sempre.*

*À Marília Fontenele, à Daniele Scariot e à Magda Gianello,
pela parceria e auxílio no trabalho.*

*Aos meus queridos amigos e colegas
da Universidad Autónoma de Madrid, Bernardo Feijoo Sánchez
e Manuel Cancio Meliá, a minha gratidão.*

Raul Marques Linhares

*À Ana Paula Zago e à Maria Luísa,
pelo carinho e companheirismo diários.*

*Ao Ruiz Ritter e à Anna Júlia Luchtemberg,
pela amizade e pela aguerrida parceria no exercício da advocacia.*

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| PREFÁCIO À SEGUNDA EDIÇÃO..... | 13 |
| PRÓLOGO À PRIMEIRA EDIÇÃO | 17 |
| PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO..... | 19 |
| 1. INTRODUÇÃO | 21 |
| 2. LINHAS GERAIS SOBRE DIREITO PENAL ECONÔMICO E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO | 25 |
| 2.1. Efeitos da delinquência econômica | 30 |
| 2.2. Criminalidade econômica e o crime organizado | 34 |
| 3. O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO: CONCEITO E CA- RACTERÍSTICAS | 39 |
| 3.1. Conceito de lavagem | 41 |
| 3.2. Caracterização do delito de lavagem de dinheiro | 43 |
| 3.2.1. Internacionalização dos atos de lavagem de dinheiro | 45 |
| 3.2.2. Profissionalização das atividades de lavagem | 47 |
| 3.2.3. Vocação de permanência..... | 48 |
| 3.2.4. Complexidade ou variedade dos métodos empregados | 48 |
| 3.2.5. Volume do fenômeno..... | 49 |
| 3.2.6. Conexão entre redes criminais..... | 50 |

| | |
|--|----|
| 3.3. Técnicas ou fases da lavagem de dinheiro | 51 |
| 3.3.1. Fase de ocultação ou colocação | 52 |
| 3.3.1.1. Colocação através de entidades financeiras por meio de fracionamento | 53 |
| 3.3.1.2. Cumplicidade bancária..... | 55 |
| 3.3.1.3. Emprego abusivo das exceções da obrigação de identificar ou de comunicar..... | 55 |
| 3.3.1.4. Colocação mediante instituições financeiras não-tradicionais..... | 56 |
| 3.3.1.5. Mescla ou mistura de fundos lícitos e ilícitos ... | 56 |
| 3.3.1.6. Contrabando de dinheiro | 57 |
| 3.3.1.7. Aquisição de bens com dinheiro em espécie ... | 58 |
| 3.3.1.8. Outros mecanismos específicos de ocultação ou colocação - câmbio, bolsa, offshores, moedas virtuais, entre outros | 58 |
| 3.3.2. Fase de dissimulação, mascaramento ou encobrimento | 60 |
| 3.3.2.1. A conversão do dinheiro em instrumentos financeiros | 61 |
| 3.3.2.2. Aquisição de bens materiais com dinheiro e sua posterior troca ou venda..... | 61 |
| 3.3.2.3. Transferência eletrônica de fundos | 62 |
| 3.3.3. Fase de integração, reinserção ou reinversão | 63 |
| 3.3.3.1. Venda de bens imóveis | 64 |
| 3.3.3.2. Interposição de testas-de-ferro, empresas fantasmas e empréstimos simulados..... | 65 |
| 3.3.3.3. Cumplicidade de bancos estrangeiros | 66 |
| 3.3.3.4. Falsas faturas de importação/exportação | 67 |
| 3.3.3.5. Outros procedimentos específicos de lavagem de dinheiro..... | 67 |
| 3.4. O bem jurídico tutelado pela norma penal | 72 |
| 3.4.1. Aproximações à teoria do bem jurídico | 72 |

| | |
|---|-----|
| 3.4.2. O bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro..... | 78 |
| 3.4.2.1. O bem jurídico prévio | 79 |
| 3.4.2.2. A administração da Justiça..... | 81 |
| 3.4.2.3. A ordem econômica..... | 84 |
| 3.4.2.4. Pluriofensividade | 90 |
| 3.4.2.5. Conclusivamente: tomada de posição | 92 |
| 3.5. O momento consumativo: crime instantâneo, de estado ou permanente? | 96 |
| 3.5.1. Lavagem enquanto crime permanente | 96 |
| 3.5.2. Lavagem enquanto crime instantâneo ou “crime de estado” | 102 |
| 3.6. Sujeito ativo: autoria e participação no delito de lavagem de dinheiro | 105 |
| 3.6.1. Autoria | 105 |
| 3.6.2. Autoria mediata..... | 110 |
| 3.6.3. Coautoria | 112 |
| 3.6.4. Participação | 113 |
| 3.6.4.1. Formas de participação: instigação e cumplicidade | 115 |
| 3.6.4.2. A participação de menor importância | 117 |
| 3.6.4.3. Excurso – Algumas categorias limitadoras da participação criminal..... | 117 |
| 3.7. Participação criminal do advogado no delito de lavagem .. | 129 |
| 3.8. A autolavagem | 131 |
| 3.8.1. O crime de corrupção e a autolavagem | 137 |
| 4. ANÁLISE DOS TIPOS PENAIIS | 143 |
| 4.1. O artigo 1º, caput | 143 |
| 4.1.1. As condutas típicas: “ocultar” e “dissimular” | 144 |
| 4.1.2. O objeto material do delito: bens, direitos e valores | 145 |

| | |
|--|-----|
| 4.1.3. O objeto da ação do caput do artigo 1º | 147 |
| 4.1.3.1. A ocultação ou dissimulação da “natureza” de bens, direitos ou valores | 147 |
| 4.1.3.2. A ocultação ou dissimulação da “origem” de bens, direitos ou valores | 149 |
| 4.1.3.3. A ocultação ou dissimulação da “localização” de bens, direitos ou valores | 149 |
| 4.1.3.4. A ocultação ou dissimulação da “disposição” de bens, direitos ou valores | 150 |
| 4.1.3.5. A ocultação ou dissimulação da “movimentação” de bens, direitos ou valores | 151 |
| 4.1.3.6. A ocultação ou dissimulação da “propriedade” de bens, direitos ou valores | 151 |
| 4.2. A equiparação do art. 1º, § 1º | 152 |
| 4.3. A equiparação do art. 1º, § 2º | 154 |
| 4.4. O elemento subjetivo da lavagem de dinheiro | 156 |
| 4.4.1. Elemento subjetivo no caput do art. 1º | 156 |
| 4.4.1.1. A lavagem por dolo eventual no julgamento do Mensalão (Ação Penal nº 470) | 158 |
| 4.4.1.2. Conclusão: admissão do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro pelo Judiciário brasileiro. | 162 |
| 4.4.2. Elemento subjetivo no § 1º | 163 |
| 4.4.3. Elemento subjetivo no § 2º | 164 |
| 4.4.4. O erro de tipo e o crime de lavagem de dinheiro | 165 |
| 4.4.5. A aplicação da teoria da cegueira deliberada | 167 |
| 4.4.5.1. O dolo em nossa tradição teórica | 167 |
| 4.4.5.2. A teoria da cegueira deliberada | 171 |
| 4.4.5.3. A cegueira deliberada no caso Mensalão (Ação Penal 470) | 174 |

| | |
|---|-----|
| 5. QUESTÕES PROBLEMÁTICAS SOBRE A LAVAGEM DE DINHEIRO | 177 |
| 5.1. A causa de aumento de pena do § 4º, art. 1º, da lei de lavagem..... | 177 |
| 5.1.1. Primeira hipótese de aumento: reiteração da lavagem | 177 |
| 5.1.2. Segunda hipótese de aumento: lavagem por intermédio de organização criminosa | 182 |
| 5.1.3. Terceira hipótese de aumento: utilização de ativo virtual (lavagem e criptomoedas) | 183 |
| 5.2. O problema da prova do delito prévio..... | 188 |
| 5.3. Extensão da criminalização aos sujeitos obrigados e a omissão imprópria..... | 191 |
| 5.3.1. A omissão imprópria no Direito Penal | 191 |
| 5.3.2. Os sujeitos obrigados na Lei de Lavagem e a posição de garante | 194 |
| 5.4. Lavagem de dinheiro e a mescla de capitais lícitos e ilícitos. | 198 |
| 5.5. Evasão de divisas e lavagem de dinheiro | 199 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 203 |
| REFERÊNCIAS DE JULGADOS | 217 |

PREFÁCIO À SEGUNDA EDIÇÃO

Pelo Ministro GILMAR FERREIRA MENDES

Lavagem de dinheiro é tema recorrente no cotidiano, nas relações comerciais e, principalmente, no ambiente forense. A partir da Teoria do Crime é muito complicado identificar a ambiguidade e a fluidez do bem jurídico declarado como tutelado. Em consequência, ainda que seja uma questão mundial, especialmente quanto à utilização do mecanismo de lavagem para encobrir atividades associadas ao crime organizado e ao terrorismo, o uso da falácia do medo opera com vigor nos processos de criminalização. Articulando instâncias administrativo-tributária com o direito penal, por meio de tipicidade aberta e com teorias flexíveis quanto ao elemento subjetivo (cegueira deliberada, responsabilidade por omissão etc.), o âmbito de incidência transforma condutas corriqueiras em lavagem de dinheiro.

A criminalização das atividades comerciais, financeiras, econômicas e políticas, sob a elástica tipificação de lavagem de dinheiro, após o que se pode denominar de verão da lavagem de dinheiro, começa a receber os ajustes do outono. A metáfora das quatro estações é utilizada em diversos domínios com a finalidade de representar o movimento democrático de acomodações de sentido. Por isso, a par das dificuldades quanto à delimitação do bem jurídico tutelado e da sobreposição com outras condutas típicas, a euforia inicial é substituída pelo balanço racional entre os acertos e os desacertos.

Nesse contexto, em bom momento, os Professores e Advogados **André Luís Callegari** e **Raul Marques Linhares** trazem o que há de mais recente, controverso e relevante em matéria de lavagem de dinheiro, sob o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial.

O desafio desta segunda edição é o de situar o leitor e o aplicador do direito quanto às controvérsias, os paradoxos e os impasses, exigindo a aquisição de conhecimentos de outras domínios (tributário, comercial etc.) para o fim de poder classificar corretamente os comportamentos. Sob o slogan de lavagem de dinheiro, muitas injustiças foram realizadas recentemente, principalmente no âmbito de investigações midiáticas que condenam os suspeitos ou investigados antecipadamente. É a pena de exposição online, via portais de notícias e redes sociais, sem o devido processo legal, com a veloz e imediata destruição de reputações. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem condenado, nos limites da legalidade, os comportamentos ilícitos. No entanto, o que chama a atenção é que as condenações da justificativa da norma, para usar a gramática de Frederick Schauer, consistente na repressão ao terrorismo ou às organizações criminosas internacionais, é pouco representativa do volume de procedimentos instaurados e de condenações judiciais.

Acrescente-se a incorporação mundial de instrumentos de compliance (conformidade) e de accountability, transpostos de outros ordenamentos jurídicos que transformaram o modo como se atribui responsabilidade penal, especialmente quando envolvidas relações comerciais internacionais. O profissional do direito precisa, assim, conhecer e dominar amplo espectro normativo, para além do direito nacional, sob o risco de sequer compreender as coordenadas de atuação, até porque envolvem hard e soft law. A imensa quantidade de diretrizes, portarias, regulamentos, protocolos e outros tipos de normas que atribuem responsabilidade por lavagem de dinheiro, modifica a qualificação exigida para obtenção do melhor desempenho na atuação profissional.

Nos últimos anos, a lavagem de dinheiro se tornou emblemática e, muitas vezes, criptográfica, com posições doutrinárias, estatais e jurisdicionais contraditórias, incoerentes e inconsistentes. Trata-se de pauta de grande relevância para o direito penal e para o atual contexto que nos vemos inseridos na política criminal brasileira.

Essa agenda dialoga com as mudanças conjunturais que vivenciamos, notadamente com os graves episódios deflagrados em nossa história recente. Os casos têm se mostrado cada vez mais sofisticados e complexos, de modo que, muitas vezes, não possuem uma solução simples. Muitas vezes os julgadores desconhecem o padrão de funcionamento e as práticas reconhecidas e aceitas nos respectivos domínios, valendo-se da Teoria do Crime herdada da modernidade e, no contexto, insuficiente. O resultado é a alta probabilidade de erros (falsos positivos ou negativos) na atribuição de responsabilidade penal.

Nessa perspectiva, a comunidade jurídica precisa estar sempre atenta às atualizações que acompanham o cenário político para que direitos e garantias

fundamentais não sejam violados por uma proteção insuficiente, bem como para que se assegure uma política efetiva de enfrentamento da lavagem de dinheiro.

O texto faz um apanhado completo sobre a ocultação de bens, revisitando conceitos e discorrendo, de forma detalhada, acerca de todos os seus aspectos. Para tanto, os autores realizaram um minucioso estudo sobre importantes tópicos; tais como: a caracterização do delito e as suas diferentes fases, o bem jurídico tutelado pela norma penal, o seu momento consumativo, o sujeito ativo da lavagem, a participação criminal do advogado no delito e a questão da autolavagem.

Ademais, são examinados os tipos penais desse crime e, em seguida, são abordados alguns dos principais desafios que se revelam a partir dos entendimentos conflitantes, na doutrina, sobre esse assunto. Os autores trazem, com maestria, questões instigantes, que ainda pairam no âmbito da pesquisa sobre esse delito.

Vale destacar que os autores são professores e profissionais que se ariscam, com segurança e suporte teórico, a propor interpretações diferentes, acuradas e precisas quanto aos erros sistemáticos relacionados à configuração da tipicidade de lavagem de dinheiro, especialmente quanto ao *bis in idem*, ou seja, o reaproveitamento de condutas únicas para o fim de promover múltiplas incidências típicas, de modo inválido. Conseguir observar as incoerências e as inconsistências do paradigma prevaletente é para quem pode e não para quem quer. Os autores apresentam reflexões que, no mínimo, fazem repensar os fundamentos da atual criminalização flexível, com a recolocação da lavagem de dinheiro no seu devido e relevante lugar democrático.

A obra certamente nasceu como uma grande referência no tema e é recomendada a todos os profissionais, pesquisadores e estudantes da seara penal. A segunda edição atualiza e amplia o horizonte de sentido. O campo da lavagem de dinheiro, tão atual e relevante, ganha, com estas páginas, importantes subsídios para o debate acadêmico e jurisdicional.

Desejo a todos uma proveitosa leitura.

GILMAR FERREIRA MENDES
Ministro do Supremo Tribunal Federal

PRÓLOGO À PRIMEIRA EDIÇÃO

POR ISIDORO BLANCO CORDERO

El prólogo o prefacio es un texto que, colocado al inicio de la obra, pretende presentarla al lector que la va a consultar. Mi buen amigo André Luís Callegari me pide que presente el libro que ha escrito con Raul Marques Linhares sobre el delito de lavado de dinero. Me honra que un especialista en el tema, cuya tesis doctoral sobre el lavado de dinero defendió en la Universidad Autónoma de Madrid, se dirija a mí para este menester, aunque lamento no disponer de más tiempo para presentar con mayor extensión este completo estudio.

El repaso del contenido del trabajo muestra una estructura coherente, dividida en seis amplios puntos. Tras la introducción, enmarca el delito de blanqueo de capitales en el denominado Derecho penal económico, que conecta, como no puede ser de otro modo, con la criminalidad organizada. A continuación, define el blanqueo de capitales, describe sus características más importantes y explica las fases y técnicas utilizadas. Tales fases mantienen su vigencia, desde que a finales del siglo pasado el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) elaborara el modelo de tres fases que explicaba los procedimientos empleados por los cárteles de la droga para lavar dinero. Concluye el punto tercero con un estudio de aspectos esenciales del delito, como el bien jurídico, la consumación, el sujeto activo y el autolavado y la no siempre sencilla calificación jurídico-penal de la intervención del abogado en el blanqueo. El punto cuarto se dedica al estudio de la normativa penal brasileña, abordando con detalle las conductas descritas y el tipo subjetivo. Termina el texto con una referencia particular a cuestiones complejas (que son muchas) del delito de lavado (problemas de prueba, la omisión y la responsabilidad penal de los sujetos obligados) y al tema de la mezcla de bienes.

Los autores se suman a las propuestas más avanzadas que solicitan con insistencia la contención en la aplicación de un delito tan amplio como el blanqueo de capitales. La limitación del alcance de este delito se pretende recurriendo a una interpretación restrictiva de algunos de sus elementos. Entre ellos, destaca la tendencia a dejar fuera del círculo de comportamientos típicos los actos de consumo de los productos del delito, aquellos que suponen el disfrute de los mismos y que no persiguen directamente el enmascaramiento de su origen (cuestión esta cuya prueba no está exenta de problemas, como ha explicado la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica al enjuiciar comportamientos cuya finalidad no está clara, las denominadas en inglés *dual-purpose transactions*). Esto contrasta con las tendencias de los organismos internacionales especializados que insisten en el castigo de casi cualquier comportamiento en el que se encuentre involucrados bienes delictivos, como si cualquier contacto con ellos debiera ser objeto de sanción penal.

Estamos ante un texto interesante, escrito por personas con notable experiencia, teórica y práctica, que se refleja en las inteligentes propuestas interpretativas del delito de blanqueo de capitales. El lector que busque un texto claro que permita comprender el estado del arte sobre esta materia, especialmente en la doctrina y jurisprudencia brasileña, quedará satisfecho con su lectura.

En Valladolid, 31 de diciembre de 2021, año de pandemia.

ISIDORO BLANCO CORDERO

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Alicante

PREFÁCIO À PRIMEIRA EDIÇÃO

POR PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Um dos pioneiros na análise dogmática do delito de lavagem de dinheiro, André Luís Callegari nos brinda, em conjunto com Raul Marques Linhares, com mais uma obra sobre o tema, que já nasce como leitura obrigatória para todos aqueles que se interessam pelos debates sobre um dos delitos mais paradigmáticos dos tempos atuais.

O livro que ora tenho a honra de prefaciar não expõe apenas questões jurídicas sobre o crime de lavagem de dinheiro. Vai além ao tratar de temas gerais de direito penal econômico, sua origem, desenvolvimento e das questões mais controversas nessa área complexa das relações jurídicas. Se o conhecimento a respeito da teoria geral do delito é pressuposto para a compreensão daqueles delitos chamados *clássicos*, o estudo de matérias específicas relacionadas com o direito penal econômico é uma exigência a mais para que se consiga compreender a complexa criminalidade econômica.

Ao discutir a *lavagem de dinheiro* propriamente dita, André Callegari e Raul Linhares tratam de seus aspectos descritivos e seus contornos jurídicos, enfatizando suas características muitas vezes transnacionais, que exigem do legislador, do juiz e do intérprete um labor de construção de políticas criminais e de análise mais abrangente, que abarque ao menos o conhecimento do direito comparado, para que as diferenças de institutos e legislações não afete a aplicação da norma penal.

Mais adiante, os autores apresentam tipologias de lavagem de dinheiro e métodos usualmente empregados para a prática do delito, encorpendo sua análise

jurídica com exemplos reais, extraídos de casos concretos e atualizados, onde até mesmo o problema contemporâneo das moedas virtuais é abordado.

Ao tratar do bem jurídico protegido pela norma penal em questão, os autores traçam um panorama da teoria geral e fixam conceitos para concluir que a *ordem econômica*, em seu sentido de preservação de confiança e transparência, é o interesse a ser protegido. A partir disso, constroem uma linha argumentativa coerente para enfrentar temas difíceis, como a natureza instantânea ou permanente do crime em discussão, o dolo eventual, a cegueira deliberada e sua compatibilidade com o tipo penal, e questões sofisticadas sobre autoria e participação, em especial aquelas que concernem à figura do advogado e à difícil conciliação entre as regras de sigilo e aquelas de colaboração compulsória com a prevenção à lavagem de dinheiro.

Ao enfrentarem essas diversas problemáticas a respeito da lavagem de dinheiro, os autores não só expõem com consistência os seus posicionamentos, como também abordam os entendimentos predominantes no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, possibilitando que o leitor conheça a prática dos tribunais nessa temática, bem como a crítica dos autores em relação a alguns desses posicionamentos judiciais.

Inegavelmente, o delito de lavagem de dinheiro é um dos ilícitos penais mais complexos de nosso ordenamento jurídico, exigindo um esforço adicional daqueles que se propõem ao seu estudo. Esse esforço deve, necessariamente, passar pela leitura de obras como esta, que enfrenta os problemas mais sensíveis da lavagem de dinheiro.

Por meio de uma escrita didática, André Callegari e Raul Linhares, dois pesquisadores e advogados com atuação profissional especializada no direito penal econômico, nos brindam com uma obra repleta de conteúdos atualizados e indispensáveis para o estudo e a prática jurídica relacionados ao delito de lavagem de dinheiro. Portanto, este livro se destina a magistrados, promotores e procuradores, advogados, defensores públicos, agentes das polícias, entre tantas outras profissões, assim como a estudantes de graduação, pós-graduação e concursos públicos.

Boa leitura!

São Paulo, verão de 2021.

PIERPAOLO CRUZ BOTTINI

Advogado e professor livre docente da USP

1.

INTRODUÇÃO

A obtenção de uma vantagem monetariamente quantificável é um propósito que acompanha a prática de um número infindável de atividades criminosas. Tanto o estelionatário que falsifica cheques de terceiro, quanto o funcionário público que solicita ou exige quantia indevida em dinheiro, por exemplo, possuem esse objetivo em comum: alcançar uma vantagem financeira por meio da prática do ilícito penal.

Alcançado esse objetivo, a vantagem econômica ilicitamente conquistada pode ser gasta, por exemplo, diretamente com a aquisição de bens, em uma simples conduta de aproveitamento desse patrimônio – conduta que não constitui crime autônomo, mas, nesse caso, mero ato impune de disponibilidade de patrimônio ilicitamente auferido. Todavia, o gasto de significativas quantias em dinheiro e o elevado acréscimo patrimonial sem lastro (sem que o agente possua ganhos de capital lícitos e devidamente declarados) pode ser considerado um indicativo de prática de conduta ilícita, fator apto a despertar desconfianças e a justificar a devida apuração, por órgãos de controle, da origem desse patrimônio.

Em outras palavras, a fruição da vantagem econômica obtida por meio do cometimento de uma infração penal possui um entrave prático: saber-se como fazer proveito do patrimônio obtido ilicitamente sem que isso desperte a atenção de terceiros (especialmente de órgãos de controle e autoridades persecutórias do Estado) em relação ao delito anteriormente praticado, delito que constitui a verdadeira origem do patrimônio.