



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIELA REGO DURAN**

**CONCURSO DE CRIMES E LAVAGEM DE DINHEIRO: A  
INEXISTÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES NOS  
DIVERSOS ATOS DE LAVAGEM**

Salvador  
2017

**DANIELA REGO DURAN**

**CONCURSO DE CRIMES E LAVAGEM DE DINHEIRO: A  
INEXISTÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES NOS  
DIVERSOS ATOS DE LAVAGEM**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sebastian Mello

Salvador  
2017

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**DANIELA REGO DURAN**

**CONCURSO DE CRIMES E LAVAGEM DE DINHEIRO: A  
INEXISTÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL DE CRIMES NOS  
DIVERSOS ATOS DE LAVAGEM**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em  
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_  
Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2017

## AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Roberto Perez Duran, aquele que desde pequena sempre olhei com a maior admiração, que é meu principal motivador e exemplo de profissional, pai e homem de caráter e hombridade. À minha mãe, Christiana Rego Duran, que é a minha principal motivadora e torcedora pelo sucesso dos meus feitos.

À minha irmã, Manuela Rego Duran, que é a minha melhor amiga e minha dose de alegria diária. À minha amada avó, Célia Diniz Gonçalves Rego, minha inspiração, meu exemplo de amor, de carinho e de mulher forte e obstinada. À minha madrinha, Luciana Rego, meu trampolim, que esteve sempre do meu lado, independente da tempestade, áquela que é exemplo de amor e companheirismo.

Assim como agradeço a todos os demais membros da família por estarem comigo nessa jornada.

Aos meus colegas de faculdade, por me acompanharem durante esses 5 anos de estudos, por terem tornado a rotina mais fácil e divertida, tenho a certeza de que fiz amigos que levarei para a vida.

Aos meus amigos pessoais, pela compreensão, zelo e carinho.

Ao meu orientador e amigo, Sebastian Mello, de quem tive a sorte de ser aluna desde o início da faculdade, e que foi primordial não apenas no desenvolvimento do meu trabalho de conclusão de curso, mas também durante toda a jornada estudantil, com quem tive o privilégio de aprender o direito penal, não tenho palavras para agradecê-lo.

Aos professores e funcionários da biblioteca, que tive o prazer de conviver durante a minha jornada, por serem tão solícitos e estarem dispostos a ajudar no meu crescimento não só profissional, como pessoal.

À faculdade Baiana de Direito, por ter expandido os meus horizontes como ser humano e profissional.

Por fim, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram e participaram do meu aprendizado e crescimento.

## RESUMO

A presente pesquisa busca analisar as soluções possíveis para o problema da aplicação de penas exarcebadas, por vezes superior a pena máxima prevista no tipo, no tocante ao delito da lavagem de capitais e que terminam por ferir princípios fundamentais do Direito Penal. Analisando as diversas possibilidades de institutos que podem ser aplicados como critério para fixação das penas, quando há ocorrência de mais de um ato de lavagem de dinheiro, o critério do concurso material de crimes, da aplicação do crime único ou da continuidade delitiva. Busca-se estabelecer qual instituto adequado para punição de diversos atos de lavagem. Observando os princípios do direito penal, principalmente o da proporcionalidade, realiza-se a análise do tipo penal da lavagem de capital, inserido num contexto da sociedade contemporânea dos riscos, apontando questões controvertidas doutrinária e jurisprudencialmente, como o bem jurídico tutelado pelo delito, as etapas em que incorrem o criminoso ao praticar o crime de lavagem de capitais e a questão do crime antecedente e seus desdobramentos. Após isto, se passou a análise de dois casos paradigmas, em que foram utilizadas resoluções diferentes para aplicação da pena no cometimento de mais de um delito de lavagem de dinheiro. Um deles foi o processo penal em que se investigou o furto ao Banco Central do Brasil e o posterior cometimento de atos de lavagem, para se tornar viável o uso deste dinheiro e o outro foi a 37ª fase da operação Lavajato, que buscou apurar a ocorrência de crime de corrupção passiva e diversos atos de lavagem de dinheiro, realizados pelo ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral. Com isso, buscou-se trazer uma análise crítica sobre a aplicação do concurso material no caso do Banco central, analisando as penas cominadas para cada um dos acusados principais dos casos paradigmas e demonstrando a inaplicação do crime único e do concurso formal, nestes casos. Passando por fim, a analisar as violações, em que incorrem as modalidades de aplicação da pena, ao princípio da proporcionalidade.

**Palavras-chaves:** Lavagem de dinheiro. Continuidade delitiva. Princípio da proporcionalidade. Concurso material de crimes. Crime único.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>PLURALIDADE DE CONDUTAS E DE LESÕES: O TRATAMENTO JURÍDICO DO CONCURSO DE CRIMES NO DIREITO BRASILEIRO</b>	<b>10</b>
2.1	CONCURSO DE CRIME E CONCURSO DE NORMAS: DISTINÇÕES BÁSICAS	14
2.2	CONCURSO DE CRIMES	16
<b>2.2.1</b>	<b>Conceito</b>	<b>17</b>
<b>2.2.2</b>	<b>Sistemas e Fundamentos</b>	<b>18</b>
<b>2.2.3</b>	<b>Concurso Material</b>	<b>19</b>
<b>2.2.4</b>	<b>Concurso Formal</b>	<b>22</b>
2.3	CRIME CONTINUADO	24
<b>2.3.1</b>	<b>Origem e Fundamentos</b>	<b>24</b>
<b>2.3.2</b>	<b>Requisitos</b>	<b>32</b>
<b>2.3.3</b>	<b>Teorias Subjetiva X Objetiva X Objetiva- Subjetiva</b>	<b>38</b>
<b>2.3.4</b>	<b>Crime continuado e reiteração criminosa</b>	<b>41</b>
<b>3</b>	<b>RESPONSABILIDADE PENAL NA LAVAGEM DE DINHEIRO</b>	<b>42</b>
3.1	LAVAGEM DE DINHEIRO E SOCIEDADE DE RISCO	43
3.2.	BEM JURÍDICO	49
<b>3.2.1</b>	<b>Evolução do conceito de bem jurídico</b>	<b>51</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Dimensão atual do bem jurídico e a sua conformação constitucional</b>	<b>53</b>
<b>3.2.3</b>	<b>O bem jurídico na Lavagem de dinheiro</b>	<b>61</b>
3.3	O CRIME ANTECEDENTE	66
3.4	AS ETAPAS DA LAVAGEM	71
3.5	OS PROBLEMAS DECORRENTES DOS MÚLTIPLOS ATOS DE LAVAGEM	73
<b>4</b>	<b>ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE MÚLTIPLOS ATOS DE LAVAGEM</b>	<b>75</b>
4.1	O CASO DO FURTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL	75
4.2	CASO SERGIO CABRAL	79
4.3	ANALISE CRÍTICA E POSIÇÃO PESSOAL	81

<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>91</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>95</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Recentemente tem sido divulgado pela imprensa que alguns réus na operação Lava-Jato estão sendo denunciados pelo crime de lavagem de dinheiro. Só que eles têm sido denunciados por diversos atos de lavagem, caso se considere cada ato de lavagem um crime isolado, se considerará que há concurso material de crimes para cada ato de lavagem, isso pode acarretar no final, uma pena excessiva, penas que se somadas chegarão a dezenas e as vezes a centenas de anos.

Alguém responder por uma pena centenária em virtude do delito de lavagem de dinheiro gera alguns problemas, de ordem político-criminal haja vista que salta os olhos uma violação a proporcionalidade em que penas de lavagem de dinheiro somadas chegariam a penas muito maiores do que penas atribuídas a crimes como latrocínio, corrupção, extorsão mediante sequestro, homicídio qualificado.

Geram também problemas de ordem dogmática porque deve-se investigar se cada ato de lavagem pode ser considerado uma ação autônoma e independente. Devemos entender se há o resultado financeiro de uma prática criminosa, vamos dizer, a repartição da ocultação dessa vantagem em vários atos constituiria apenas uma ação?

Nesse caso tratar-se ia de crime único, ou seja, uma ação praticada nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução que caracterizaria o crime continuado ou se cada ação seria um ato e se isso seria concurso material de crimes? Não se trata de uma questão meramente teórica, se trata de uma questão prática atual e que demanda uma discussão e uma solução pela doutrina e pela jurisprudência e é esse o tema que se quer enfrentar, lavagem de dinheiro e concurso de crimes e o problema é quando se tratar de vários atos destinados a lavar dinheiro proveniente de uma mesma origem criminosa, há crime único? Há crime continuado? Ou há concurso material de crime?

Então o objetivo desse trabalho é responder essas questões, no primeiro capítulo vai se abordar a questão do concurso de crimes, como surgiu, quais são as aplicações no sistema brasileiro, os tipos de concurso, material, formal e ainda dentro do capítulo o chamado delito continuado, seus sistemas e fundamentos, com especial atenção ao adotado legislação pátria.

Procurou-se fazer sempre um paralelo ao que hoje é utilizado pela jurisprudência e, principalmente, a forma como vem sendo aplicadas as formas de concurso nas decisões recentes do supremo tribunal.

Sob o delito continuado, tentou se realizar uma minuciosa descrição do instituto, demonstrando suas primeiras aplicações e sua evolução até os dias atuais, os requisitos que norteiam a sua aplicação no caso concreto (objetivo, subjetivo e objetivo-subjetivo), a sua diferença com a reiteração criminosa, que nada tem a ver com a reiteração da conduta necessária para aplicação da continuidade delitiva.

Tanto como nos demais concursos, fora feito um paralelo com a forma aplicação atualmente adotada pelos tribunais superiores, demonstrando, no caso concreto, além da possibilidade de aplicação, também o preenchimento de todos os requisitos objetivos e subjetivos que ensejaram sua utilização.

O segundo capítulo vai tratar inicialmente da sociedade de risco e como o delito lavagem de capitais se manifesta dentro dela, no tocante ao delito estudado irá fazer toda a descrição do tipo previsto na lei 9.613/98, recentemente alterada pela 12.683/2012, realizando o apontamento acerca das suas mudanças.

Perpassando pelo bem jurídico defendido pelo tipo previsto em lei, o crime antecedente a lavagem de dinheiro, aquele que enseja a necessidade de limpeza do proveito do crime para aproveitamento do criminoso, as etapas do delito e as implicações acerca dos problemas que geram hoje a realização de inúmeros atos de lavagem.

Ficou a cargo do terceiro capítulo fazer análise dos casos escolhidos para estudo, o furto realizado ao Banco Central do Brasil, com sede em Fortaleza, onde foi aplicado o concurso material de crimes e o polêmico caso do ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, condenado pela prática de uma série de crimes de lavagem, aqui o juiz do caso entendeu corretamente pela aplicação da continuidade delitiva.

Fez-se um paralelo entre os casos e as posições adotadas em seus julgamentos, no que tange ao instituto aplicado para soma dos delitos de lavagem de capitais, com demonstração da condenação em penas exacerbadas, em um dos casos.

Vai se analisar a luz dos princípios do processo penal sobretudo do da proporcionalidade como essas questões podem ser respondidas e trazer as soluções

possíveis para a correta aplicação, nos casos de diversos atos de lavagem, de insituto de majoração da pena.

## 2 PLURALIDADE DE CONDUTAS E DE LESÕES: O TRATAMENTO JURÍDICO DO CONCURSO DE CRIMES NO DIREITO BRASILEIRO

O direito no sistema brasileiro, como um todo, é calcado na premissa normativa, se “A” então “B”, o que significa que ocorrendo um fato na vida real que tenha subsunção com norma abstrata prevista no diploma normativo da matéria, vamos ter uma consequência lógica, qual seja, no direito penal, o nascimento de um delito.<sup>1</sup>

A conduta delituosa, portanto, deve atentar-se ao princípio central de que cada crime deve corresponder a uma pena e ninguém deverá ser punido mais de uma vez pelo mesmo crime, o que está representado pelo princípio *ne bis in idem*.

Para tanto, existem diversas formas de manifestação do crime, por intermédio de unidade ou pluralidade de ações e delitos, o que significa que as combinações de comportamento ou normas transgredidas se agrupam de acordo com o número de crimes/ delitos cometidos pelo agente.<sup>2</sup>

O problema decorrente do uso da múltipla valoração normativa está ligado ao fato do direito penal se assentar em um sistema de tipos. Do mesmo modo, há que se ter em mente que a sobreposição normativa pode ocorrer também sob normas benéficas, causas gerais ou especiais de diminuição de pena, bem como por crimes privilegiados com o mesmo tipo básico ou por fim por uma norma penal gravosa e uma norma penal benéfica, de modo que a unidade de ação ou omissão pode produzir pluralidade de lesões e, de crimes, como também pode ser apenas um conflito aparente de normas.<sup>3</sup>

São os princípios do *ne bis in idem* material e o da íntegra valoração do fato que nos autorizam a falar de um “concurso de normas em sentido amplo”, o primeiro princípio destacado trata em sua vertente processual da proibição do indivíduo de ser julgado/ processado duas vezes pelo mesmo fato, encontra-se amparado na litispendência e

---

<sup>1</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p. 10.

<sup>2</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral.10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 479

<sup>3</sup> PRATES, *op. cit.*, p.11

na coisa julgada, ou seja, não é permitido a abertura de um novo processo contra o indivíduo tratando do mesmo fato delituoso.<sup>4</sup>

O princípio em questão passou a ter espaço na Itália e na Espanha, a partir do século XV e XVI, pela obra de Koch (1758), na qual ficou consagrada que havendo um único fato, só poderíamos falar de um único crime e a forma de resolução de várias figuras delituosas seria a prevalência de uma sob as outras.<sup>5</sup>

Vale destacar que o princípio do *ne bis in idem* e a chamada proibição da dupla punição apesar de serem intimamente vinculados, não coincidem quanto a seu alcance: o primeiro opera antes mesmo da punição e o segundo também, nos casos em que o primeiro não se encontra comprometido, são três categorias em que não entra em cena o princípio processual.<sup>6</sup>

A primeira delas é a hipótese em que a administração e as pessoas jurídicas aplicam penas, tratando-se de coações que não tem caráter reparador ou restitutivo, nem de coerção direta, mas que conforme os elementos do discurso penal, não são consideradas penas. Trata-se de advertências, multas, suspensões, demissões, exonerações e inabilitações, que por vezes são mais severas que as sanções cominadas em lei e ultrapassam os limites estabelecidos pelo Direito Penal.<sup>7</sup>

A segunda categoria se refere aos casos de pessoas que sofrem lesões, enfermidades ou prejuízos patrimoniais por ação ou omissão dos agentes do Estado durante investigação ou repressão do delito, isso se visualiza no fato dos ambientes prisionais não serem seguros, em verdade serem locais extremamente hostis, onde se aumente a probabilidade de suicídios, homicídios, doenças e até agressões. Essas consequências fazem parte da punição, ou seja, constituem castigos cruéis, que mesmo proibidos são infligidos por agentes do estado. Trata-se de uma efetiva dor punitiva que deve ser descontada da jurisdicional mente aplicada.<sup>8</sup>

O terceiro e último grupo é composto por pessoas que por pertencerem a povos indígenas com culturas diferenciadas, tem seu próprio sistema para solução de

---

<sup>4</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p.11

<sup>5</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>6</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. **Direito penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 234

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 235.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 235-236.

conflitos, aplicando as sanções que consideram justas. No caso de uma pessoa pertencente a esse grupo sofrer a punição pela cultura a qual pertence, o estado não poderá impor uma nova pena, ou pelo menos deve computar a pena munitária como parte da qual pretendia impor. Embora não exista no ordenamento jurídico lei que reconheça a cultura indígena e proíba a dupla punição, o reconhecimento constitucional dos seus costumes e tradições nos obrigam a leva-los em consideração.<sup>9</sup>

No que tange ao princípio da íntegra valoração, suas características são teoricamente opostas ao princípio do *non bis in idem*, pois afirma que nenhum conteúdo desvalioso deixe de ser considerado na reprovação penal.<sup>10</sup>

Sempre que uma norma não captar integralmente o desvalor do conteúdo, será necessária a apreciação desse conteúdo por meio de concurso de normas, para que seja possível sanar as lacunas normativas existentes.<sup>11</sup>

Em verdade, os princípios do *non bis in idem* material e da íntegra valoração se complementam no sentido que os dois possuem como referência o princípio da proporcionalidade, o que no final das contas chega a mesma premissa, o conteúdo desvalorativo deve ser apreciado uma única vez.<sup>12</sup>

Destaca-se ainda que a unidade e a pluralidade delitiva reverberam diretamente nas penas aplicáveis ao autor do fato (s), quanto a isso, Patrícia Mothé Glioche Béze, sugere que o concurso de crimes seja uma transição entre a teoria geral do crime e a teoria geral da pena.<sup>13</sup>

O que nos demonstra tamanho reflexo que a pluralidade de ações e de lesões tem sobre a pena aplicável ao indivíduo no momento de sua condenação, quanto a isso observa-se que no Brasil o concurso foi trazido na teoria das consequências jurídicas

---

<sup>9</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. **Direito penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 236.

<sup>10</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p.12.

<sup>11</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>12</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>13</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.892.

do delito, considerando que foi fixado nos artigos 69 a 76 do Código Penal Brasileiro.

14

Em decorrência disso, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram alguns princípios para aplicação da pena, no que tange, a diversidade de fatos puníveis atribuíveis ao autor.<sup>15</sup>

Quais sejam: princípio da cumulação das penas, onde você soma as penas aplicáveis a cada fato delituoso cometido pelo agente; da exasperação das penas, onde a pena cominada ao delito mais gravoso será aquela utilizada, acrescida de 1/6 até a metade, a depender da quantidade de atos delituosos praticados; da absorção, em que a pena menor é absorvida pela maior e da combinação, de várias penas diferentes em uma pena comum.<sup>16</sup>

Além dos princípios, existem três predominantes sistemas de atribuição de pluralidade e resultados típicos: a) Concurso material de crimes, pluralidade sucessiva de fatos típicos, ações independentes e sucessivas, as quais se aplicam o princípio da cumulação das penas; b) Concurso formal, pluralidade de fatos típicos, produzidos por meio de uma ação típica isolada, ao qual se aplica o princípio da exasperação; c) Crime continuado ou continuidade delitiva, pluralidade continuada de ações, na qual uma sequência de fatos típicos são tratados como uma única ação típica, também regido pelo princípio da exasperação das penas.<sup>17</sup>

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes e Antônio M. Gomes Filho, afirmam:

Havendo concurso formal, crime continuado ou aberratio ictus, o aumento deve operar depois de fixada a pena para cada crime concorrente, como se não houvesse o concurso. Isso permite verificar se a pena acrescida pelo crime continuado ou concurso formal não excede a soma das penas dos crimes-membros. Possibilita, ainda em face da atual redação do art. 119, verificar se não houve prescrição em relação aos diversos crimes ligados pelo nexa da continuidade ou unidos pelo concurso formal.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.892.

<sup>15</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral. 7.ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 399

<sup>16</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>17</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>18</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal**. 12. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.215.

Diante do exposto, pode-se concluir que os sistemas pertencentes ao concurso de crimes apenas serão utilizados quando as penas fixadas para cada crime concorrente somadas ultrapassem a pena final aplicada por um dos sistemas do concurso (concurso formal, *aberratio ictus* ou crime continuado).

## 2.1 CONCURSO DE CRIME E CONCURSO DE NORMAS: DISTINÇÕES BÁSICAS

Forçoso é demonstrar a diferença entre o concurso de crimes e o concurso de normas, no concurso aparente de normas existe uma conduta em que se adequa a mais de um tipo penal, em razão do comentado anteriormente, princípio do *non bis in idem*, apenas uma norma irá incidir.<sup>19</sup>

O sistema jurídico como um todo, principalmente penal, busca transmitir uma maior segurança jurídica, constituindo um todo unitariamente ordenado, de maneira que ao encontrarmos duas ou mais leis em vigor disciplinando o mesmo fato ou matéria, teremos configurado o concurso aparente de normas.<sup>20</sup>

A própria unidade do sistema formará a solução do problema, tendo em vista que ela indicará qual norma deverá ser utilizada no caso concreto, afastando todas as outras que aparentemente também disciplinavam o fato. De modo que, segundo Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, “o conflito entre normas em vigor é sempre aparente, pois apenas uma será aplicada e indicada pelo próprio sistema”.<sup>21</sup>

Há uma distinção fundamental entre concurso de delitos e concurso aparente de normas. Esta é tida como expressão do princípio *ne bis in idem* (ninguém pode ser punido duas vezes pelo mesmo crime). Quando há concurso de delitos, a punição por apenas um dos tipos delitivos realizados não seria suficiente para a valoração jurídica de todo o fato, restando inobservado o princípio da proporcionalidade. Portanto, a consequência jurídica do concurso aparente de normas fundamenta-se no princípio

---

<sup>19</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.891.

<sup>20</sup> ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. Concurso entre Normas de Crimes e Contravenções e Normas Contravencionais entre si. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 1, v. 1, setembro 1974, p. 281.

<sup>21</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

do *ne bis in idem* e a consequência jurídica do concurso de delitos fundamenta-se no princípio da íntegra valoração jurídica do fato<sup>22</sup>.

Considera-se a existência de três princípios norteadores da questão do conflito aparente de normas, um indiscutível, qual seja o da especialidade e dois outros, o da subsidiariedade e o da consunção. O da especialidade, resumidamente, dispõe que a lei específica revoga a lei mais geral (*lex specialis derogat generali*), em outras palavras, existe um acréscimo na lei específica que a torna especial, essa majoração pode agravar, minorar ou manter a punibilidade.<sup>23</sup>

Pelo princípio da subsidiariedade, por sua vez, a norma penal prevalece sob a subsidiária, o que significa, em outras palavras que se houver uma norma tutelando uma ofensa maior a um bem jurídico, essa que será utilizada (*lex primaria derogat subsidiarie*).<sup>24</sup>

O princípio da consunção tem conceito muito parecido com o da subsidiariedade, contudo são normas diversas, no qual o fato compreendido numa lei, também está definido no fato previsto em outra, aqui se exige uma progressão, passar de um “*minus*” para um “*maius*”, enquanto na subsidiariedade, ocorre em um só momento.

25

No que tange ao concurso de crime, conhecido como *concursum delictorum*, uma mesma pessoa comete diversificados delitos e deve por todos os seus atos, ser sancionada.

Cabe ainda estabelecer um paralelo com o concurso de pessoas (*concursum deliquentium*), onde há apenas uma infração sendo realizada por mais de um agente. De modo que, enquanto no concurso de delitos, o agente comete individualmente uma ou mais condutas delituosas, no concurso de pessoas, várias pessoas cometem um único ato punível pelo direito penal.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 462-463

<sup>23</sup> ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. Concurso entre Normas de Crimes e Contravenções e Normas Contravencionais entre si. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 1, v. 1, setembro 1974, p. 282

<sup>24</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 283.

<sup>26</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.891.

Gamil Föppel conclui o pensamento abordado:

Pode haver pluralidade de normas e unidade de crimes (qual ocorre no concurso de tipos, na progressão criminosa, no crime complexo, bem como nos antefatos e pós-fatos não punidos); pluralidade de normas e pluralidade de condutas, como pluralidade de crimes (a exemplo do que ocorre no concurso material ou real); finalmente, pode haver uma conduta com mais de um resultado, com mais de um crime (como, *verbi gratia*, no concurso formal ou ideal)<sup>27</sup>

Existe uma divergência de opinião no que tange à localização do concurso de crimes, muitos acreditam que se localiza dentro da teoria da aplicação da pena, pelo fato de repercutirem diretamente na fase de dosimetria da pena, na medida em que nessa fase, convergiria uma série de infrações sobre as quais já teriam sido cumpridos todos os requisitos dos juízos de desvalor e reprovação exigidos.

Outros defendem que a matéria se encontra na teoria do crime, pois é a partir das noções concretas do tipo penal que se estabelecem as diferenças entre a unidade e a pluralidade de ações puníveis, e por fim, tem quem entenda que sua localização é verificada entre a teoria do crime e a teoria da pena, os defensores da chamada teoria mista. Para esses, o concurso de crimes seria uma passagem entre a teoria geral do delito e suas consequências jurídicas. Ainda há quem coloque concurso formal na teoria do crime e o material na teoria da pena.<sup>28</sup>

Contudo, o Código Brasileiro tratou das hipóteses de concurso material de crimes dentro da teoria de aplicação da pena. No tocante ao concurso aparente de normas, é frequentemente estudado dentro da teoria da norma, interpretação ou da aplicação da norma.<sup>29</sup>

## 2.2 CONCURSO DE CRIMES

Passa-se agora ao instituto do concurso de crimes insta fazer uma análise minuciosa da parte conceitual atrelada a matéria, bem como dos seus sistemas e fundamentos

<sup>27</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.891.

<sup>28</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p.26.

<sup>29</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

com o intuito de se atingir o entendimento adequado sobre o tema, perpassando pelo concurso formal e material, seus fundamentos, subsistemas e formas de aplicação.

### 2.2.1 Conceito

Em termos conceituais, o concurso de crimes descrito por Luiz Regis Prado, “o concurso de delito, se verifica quando o agente por meio de uma ou mais ações ou omissões, pratica dois ou mais delitos”.<sup>30</sup>

Genésio Candido Pereira também traz o conceito de crime continuado:

O elemento característico do concurso de crimes é a pluralidade das lesões cometidas por uma mesma pessoa mediante ato múltiplo ou único, antes de haver sofrido qualquer condenação passada em julgado e relativa a qualquer desses crimes.<sup>31</sup>

Pode então ser entendida como a convergência de valorações jurídicas sob um sucesso fático realizado por determinada pessoa, disso é possível extrair pressuposto presente em toda modalidade de concurso, diversos tipos penais na qualificação do comportamento do agente, ou um tipo realizado várias vezes.<sup>32</sup>

Esse entendimento é questionado, tendo em vista que para parte da doutrina, deve-se comungar com o concurso de normas e privilegiando o princípio do *non bis in idem*, apenas uma norma ou preceito seria ofendido.<sup>33</sup>

Cumprida ainda expor os requisitos necessários para configuração do concurso de crimes, o primeiro deles é a aplicação de uma pluralidade de normas, só se pode falar em concurso quando os preceitos de uma série de normas forem atendidos.<sup>34</sup>

O segundo requisito seria a existência de uma unidade subjetiva, o sujeito ativo deve ser o mesmo, o qual pratica todas as condutas tipificadas e aquele que deve sofrer as

---

<sup>30</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 479.

<sup>31</sup> PEREIRA, Genésio. **Do Concurso de Crimes**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 171, jan./fev. 1948, p. 431.

<sup>32</sup> CRUZ, Flavio Antônio. **O Confronto entre o Concurso Formal de Crimes e o Concurso Aparente de Normas Penais no Direito Brasileiro**. 2014. Doutorado. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2014, p. 60.

<sup>33</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>34</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p.24.

sanções cominadas às práticas realizadas. Do mesmo modo que só se pode falar em concurso de normas se houver uma unidade subjetiva.<sup>35</sup>

Insta observar que nos casos dos crimes cometidos em concursos de pessoas, pode ser concluído que um responde por concurso formal de crimes e outro por concurso material, um pode realizar a conduta delituosa isento de escusa absolutória e outro pode ser abarcado por ela.<sup>36</sup>

Essa situação retrata o princípio do direito penal da individualização da pena, o que significa que a unidade e a pluralidade de ações devem ser julgadas individualmente para cada agente, de acordo com sua atuação no crime.

## 2.2.2 Sistemas e Fundamentos

A doutrina comandada por Paulo José da Costa Jr., Luiz Regis Prado e Paulo Queiroz, apresenta quatro critérios para solução da questão da aplicação da pena nos casos de crimes cometidos em concurso, citados anteriormente, quais sejam: a) Critério do cúmulo material; b) Critério da exasperação; c) Cúmulo jurídico e d) Absorção.<sup>37</sup>

O critério do cúmulo material ou aritmético, é o hoje utilizado no Brasil, para o concurso material de crimes (artigo 69 do Código Penal) de forma matizada, caso em que as penas são somadas para os diversos crimes praticados pelo agente, depois da aplicação individualizada de cada conduta. O jurista Cezar Roberto Bittencourt, diverge desse conceito, haja vista ser possível ocorrer a fixação de penas muito aquém daquelas previstas para conduta em questão, tornando o tratamento desarrazoado, quando somadas todas as condutas.<sup>38</sup>

No que tange a exasperação, nesse critério não há soma de penas e muito menos exclusão de algum fato delituoso. No caso, sendo as penas diferentes entre si, toma-se a maior delas e faz incidir um aumento, uma majoração, um percentual

---

<sup>35</sup> PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015, p.24.

<sup>36</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>37</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.895.

<sup>38</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto *apud* EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.895.

correspondente ao delito cometido. *In casu*, das penas serem iguais, escolhe qualquer uma delas. No Brasil, esse critério foi adotado para o concurso formal de crimes, para o próprio (previsto no artigo 70 do Código Penal) e para a continuidade delitiva (prevista no artigo 71 do Código Penal).<sup>39</sup>

Com relação ao cúmulo jurídico de penas, esse critério consiste na utilização de um cúmulo jurídico legal para aplicação da pena, critério esse que interrompe com o trânsito em julgado da primeira condenação, não utilizado pelo direito brasileiro.<sup>40</sup>

Por fim, há que se falar do critério de absorção, no qual as penas mais graves absorvem as penas menos gravosas. Do mesmo modo o Professor Cezar Roberto Bitencourt, critica o critério aduzindo que muitos delitos ficariam impunes nessa perspectiva, pensamento esse é seguido por diversos autores da doutrina como Paulo José da Costa Jr.<sup>41</sup>

Exposto todos os critérios existentes na doutrina, cumpre destacar, mais uma vez, que o Brasil adotou para o concurso material de crimes o cúmulo material e para o concurso formal de crimes o da exasperação.

### 2.2.3 Concurso Material

O sistema material de concurso de crimes ocorre quando há uma sucessividade de tipos injustos independentes, iguais ou não, todos sendo julgados no mesmo processo. Possui previsão legislativa no artigo 69 do Código Penal Brasileiro, que tutela o instituto da seguinte forma; quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.893.

<sup>40</sup> COSTA, Antônio Arthur. **O Cúmulo Jurídico na Doutrina e na Jurisprudência do STJ**. Disponível em < [www.stj.pt/ficheiros/estudos/rodrigues\\_costa\\_cumulo\\_juridico.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/rodrigues_costa_cumulo_juridico.pdf) >. Acesso em: 20 maio. 2017

<sup>41</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto *apud* EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.893

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017.

Isso significa que quando o agente mediante mais de uma ação ou omissão, comete dois ou mais crimes, ele incide naquilo que chamamos de concurso material de crimes. Sob o tema, Luiz Regis Prado, “O concurso material ou real implica uma efetiva pluralidade de delitos imputáveis ao agente, ou como se afirma, há uma “imputação delitiva plural”.<sup>43</sup>

Para a configuração do referido tipo de concurso é necessário que a pluralidade de atos que geram uma consequência delitiva, cumpra uma série de requisitos objetivos. Em primeiro lugar deve-se analisar se o sujeito cometeu dois ou mais crimes, idênticos ou não, mediante a realização de um único ato.<sup>44</sup>

Contudo, Rogério Greco destaca a seguinte questão:

Caso as infrações tenham sido cometidas em épocas diferentes, investigadas por meio de processos também diferentes, que culminaram em várias condenações, não se fala, segundo a nossa posição, em concurso material, mas sim em soma ou unificação das penas aplicadas, nos termos do art. 66, III, a, da Lei de Execução Penal, com finalidade de ser iniciada a execução penal.<sup>45</sup>

Deste modo, se formos levar em consideração delitos cometidos em espaços temporais diversos e que foram julgados em processos diferentes, não podemos falar de concurso de crime material, mas apenas de soma ou unificação de penas.

Acerca do concurso material, cabe fazer referência a Genésio Cândido Pereira, “nessa espécie de concurso de crimes (*“concursum delictuorum”*), devem ser aplicadas tantas penas quantos forem os crimes cometidos, idênticos ou não. Dá-se adição de penas”.<sup>46</sup>

Ademais, outro requisito que deve ser cumprido é a independência fática e jurídica entre os fatos puníveis, isso significa que na primeira a exteriorização de fatos puníveis por meio de movimentos físicos independentes, ao passo que a segunda diz respeito

---

<sup>43</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 484.

<sup>44</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 591

<sup>45</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>46</sup> PEREIRA, Genésio. **Do Concurso de Crimes**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 171, jan./fev. 1948, p. 432.

a valorações jurídicas distintas. Isso porque se os fatos estiverem vinculados à causa de seu fracionamento, estaremos diante de um delito continuado.<sup>47</sup>

Por fim, o último requisito, conquanto não menos importante, que o autor não tenha sido condenado anteriormente por uma das infrações, pois nesse caso, não estaríamos diante de um concurso de crimes e sim de uma reincidência.<sup>48</sup>

Segundo a doutrina pátria, o concurso material pode ser dividido em homogêneo e heterogêneo, um se configura quando o sujeito pratica mais de uma vez o mesmo delito, como por exemplo dois homicídios (homogêneo). O outro ocorre quando o sujeito pratica dois crimes diferentes, como por exemplo homicídio e estupro (heterogêneo).<sup>49</sup>

Por quanto afirma Gamil Föppel, “O concurso material, por certo, é a modalidade mais simples de concurso de crimes”<sup>50</sup>, tendo em vista que ocorrendo ações e omissões diversas que geram delitos independentes entre si, a aplicação da pena se dará com o somatório das demais, sem delongas ou análises acerca do grau de gravidade da lesão.

Cumpra destacar que a combinação de apenamentos permite envolver, delitos dolosos, culposos, dolosos e culposos, tentados, consumados, omissivos, comissivos ou ainda crime e contravenções.<sup>51</sup>

Ademais, deve-se apontar para o fato de que não é possível se afastar a configuração do concurso material pelo fato de os crimes serem objeto de uma só ou várias ações penais e por consequência, de uma ou mais sentenças. De modo que, se os delitos praticados em concurso reunirem relação entre si, haverá conexão.<sup>52</sup>

É cediço que no concurso material as penas privativas de liberdade são aplicadas cumulativamente, ou seja, há uma soma em relação a todas elas e no caso de serem

---

<sup>47</sup> PRADO, Luiz. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 484.

<sup>48</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>49</sup> EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006, p.895.

<sup>50</sup> *Ibidem*, loc. cit..

<sup>51</sup> JÚNIOR, Ney Fayet. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.36

<sup>52</sup> MAGALHÃES, Edgar, p.217

cumuladas penas de reclusão e detenção, serão executadas primeiro as de reclusão, segundo instrui o próprio dispositivo do Código Penal.<sup>53</sup>

No tocante a consequência criminal, é regida pelos princípios da cumulação, realizando assim a soma das penas atribuídas; da simultaneidade ou sucessividade das penas restritivas de direito, exceto se for aplicada pena privativa de liberdade não suspensa a um dos crimes, podendo assim substituir a pena cominada.<sup>54</sup>

O Código Penal prevê três formas de concurso de crimes, quando o agente mediante uma conduta, pratica dois ou mais fatos previstos na norma penal: concurso formal, concurso material e continuidade delitiva, nos respectivos artigos 69, 70 e 71.<sup>55</sup>

#### 2.2.4 Concurso Formal

O conceito desta modalidade de concurso esta adstrito a uma conduta, que lesiona diferentes bens jurídicos, em verdade que produz resultados diferentes. O instituto está previsto no artigo 70 do Código Penal, do seguinte modo; quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, acaba praticando dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicasse-lhe, a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, aumentada em qualquer caso de um sexto até a metade.<sup>56</sup>

Da leitura do artigo pode-se deduzir que é com a realização de conduta única que o autor pode praticar dois ou mais atos delituosos idênticos ou não. Sobre isso explica Luiz Regis Prado, “é indiferente a natureza dos delitos perpetrados. É possível o concurso formal mesmo entre delitos dolosos ou culposos”.<sup>57</sup>

A existência de uma unicidade de ações é justamente, o aspecto de distanciamento do concurso formal para o material de crimes, o qual necessita uma pluralidade de condutas delituosas gerando uma série de resultados puníveis.

---

<sup>53</sup> PRADO, Luiz. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 484.

<sup>54</sup> SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal, Parte Geral**. Florianópolis: Editora Empório do Direito, 2017, p. 403.

<sup>55</sup> PRADO, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>56</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017.

<sup>57</sup> PRADO, *op. cit.*, p. 485.

É possível se identificar uma figura chamada de concurso formal perfeito ou próprio que ocorre, quando existe uma unidade de desígnio, nesse caso a pena aplicável seria a do delito mais grave, ou se os delitos forem iguais somente uma delas, aumentada de um sexto a metade.<sup>58</sup>

Por outro lado, existe outra figura que se denomina de concurso imperfeito, quando a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, ou seja, a vontade é conscientemente orientada para fins diversos. Com relação as penas, essas se aplicam cumulativamente, conforme as regras traçadas para o concurso material. Cumpre destacar que não se justifica a aplicação de uma só pena, mesmo que exasperada, quando a vontade é deliberadamente dirigida para fins diversos.<sup>59</sup>

Resumidamente, podem ser indicados: o concurso formal homogêneo e heterogêneo, no primeiro, várias são as vítimas de uma só conduta delituosa, um bom exemplo ilustrativo seria um acidente de trânsito, onde um só agente, realizando conduta única, pode gerar diversas vítimas fatais. Quando se trata de concurso formal heterogêneo, utilizando a mesma linha exemplificativa, além de mortes, o sujeito mediante sua conduta única, pode gerar vítimas de lesões corporais.<sup>60</sup>

Em outro diapasão, desponta a regra do concurso material benéfico, que se encontra tutelada no parágrafo único, do art. 70 do CP. A autoria desse regramento se deve, no plano doutrinário, a Celso Delmanto e foi positivada quando da reforma da parte geral do código, em seu conteúdo temos o seguinte: a pena aplicada em concurso formal não deve ser superior à que seria aplicada em face da incidência do concurso material de crimes.<sup>61</sup>

Neste sentido dispõe Paulo José da Costa Júnior: “quem comete mais de um crime, com uma única ação, não pode sofrer pena mais grave do que a imposta ao agente que, reiteradamente, com mais de uma ação comete os mesmos crimes.”<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte geral. 12.ed. Salvador: juspodivm, 2016, p. 399.

<sup>59</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 486.

<sup>60</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.74

<sup>61</sup> *Ibidem*, p.76

<sup>62</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. v. 1. Salvador: Juspodvim, 2007, p. 233.

## 2.3 CRIME CONTINUADO

Com o intuito de fazer uma análise minuciosa acerca do instituto do crime continuado, demonstrando como surgiu e o que foi objetivado na sua criação, as formas de utilização do sistema e apontando o motivo pelo qual deve ser aplicado no que tange ao delito lavagem de dinheiro e as diversas condutas praticadas para a consumação do crime.

### 2.3.1 Origem e Fundamentos

Inicialmente, é necessário esclarecer, em breves linhas, a origem do crime continuado. Os doutrinadores não sabem ao certo como nasceu o instituto, no entanto, sabe-se que surgiu na Itália na Idade Média, com o objetivo de mitigar os graves efeitos que eram cominados a algumas penas. O delito destaque foi o furto, considerando que a pena aplicada a quem cometesse o ato ilícito por três vezes era de morte e, portanto, totalmente desarrazoada e cruel.<sup>63</sup>

Deste modo, os práticos Italianos, em especial Prospero Farináceo e Julio Claro, sistematizaram um instituto jurídico-penal com o condão de estabelecer tratamentos punitivos menos rigorosos por meio da unificação dos delitos. Contudo, foi Anselm Von Feurbach que positivou o instituto pela primeira vez, inserindo-o no Código Penal da Baviera de 1813.<sup>64</sup>

Quanto ao instituto, segundo Julio Claro, dar-se-á tratamento de crime único, ainda que cometidos vários em um dia ou em uma noite, em um mesmo local ou em vários. Do mesmo modo, se o criminoso houver confessado ter realizado vários furtos no mesmo local, porém, em momentos diversos, interpretando-se tal confissão favoravelmente ao agente, isto quer dizer, que suas ações em momentos diferentes, continuamente, são apenas um furto e não vários.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.36

<sup>64</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>65</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.481

A primeira expressão sobre o tema é datada de 30 de agosto de 1795, na Toscana e delimita o prazo de 20 horas para que o indivíduo cometa uma série de furtos em tempo e lugares diversos e com vítimas diferentes. Contudo, o melhor tratamento foi dado pelo Código da Toscana de 1953, no seu art. 80, que não traz limitação espacial, temporal, todavia ainda assim o conceito precisava evoluir para chegar ao que conhecemos hoje.<sup>66</sup>

Neste sentido, Giuseppe Bettiol esclarece: “Os nossos práticos insistiam particularmente na contextualidade cronológica da prática de vários crimes, para considerá-los como crime único.”<sup>67</sup>

O crime continuado então, se consagrou como uma forma de concurso material de crimes, na qual o legislador, considerando a discrepância que vinha ocorrendo entre o ato praticado (delito de furto) e a pena cominada, tratou como se crime único fosse constituindo-se uma ficção legal.<sup>68</sup>

Manter a condenação nesses moldes significava violar o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o agente sofreria penas muito excessivas se comparado com o ato ilícito praticado.<sup>69</sup>

Paulo Queiroz exemplifica a violação a proporcionalidade nos efeitos da pena<sup>70</sup>:

O falsário que, de posse de 10 (dez) cédulas falsas, colocasse em circulação uma nota a cada dia, a fim de evitar suspeitas, poderia ser castigado por dez crimes autônomos, em concurso material, sofrendo ao final pena de 30 anos de prisão, se aplicada a pena mínima (3 anos de reclusão), para cada infração cometida.

Ora, resta evidente que o tipo penal que o falsário praticou supostamente 10 (dez) vezes, não configuram 10 crimes diferentes e sim crime único, praticado em parcelas, considerando que a falsificação das cédulas, bem como a posse, só ocorreu uma vez.

Isso torna completamente desarrazoada a ideia de que para cada vez que o falsário fez circular uma nota, ele incorreu em um tipo penal autônomo e por isso, a ele devem ser atribuídas diversas penas apartadas que somadas tornam a condenação draconiana.

---

<sup>66</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.37

<sup>67</sup> BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II, p.312

<sup>68</sup> QUEIROZ, Paulo. **Direito penal**: Parte geral. 12.ed. Salvador: juspodivm, 2016, p. 391.

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 481

<sup>70</sup> NUCCI, *op. cit.*, p.391.

Isso gera uma discrepância entre a conduta praticada e a pena aplicada, trazendo à tona, situações em que a pena para um delito de falsificação pode ser equiparada a uma de homicídio, nos dias atuais.

No que tange a legislação brasileira, a primeira positivação do crime continuado foi no Código Penal Republicano de 1890, no seu art. 66, §2, juntamente com as hipóteses de concurso de crimes, com a seguinte redação; quando o criminoso tiver de ser punido por mais de um crime de idêntica natureza, praticado contra mesma ou diversas pessoas, se imporá a pena de um só dos crimes aumentado até a sexta parte.<sup>71</sup>

É de fácil verificação o fato de que essa redação é omissa no que tange ao elemento subjetivo uniforme e por esse motivo sofreu diversas críticas. Em detrimento da omissão, o legislador alterou o seu texto em 1923, por meio do Decreto-lei número 4.780, para o art. 39 do Código Penal vigente que tutela o instituto da seguinte forma; substituindo a disposição do art. 66§ 2º do Código Penal pela seguinte redação, quando o réu for punido por dois ou mais crimes da mesma natureza, resultante de uma só resolução ou diversa pessoa, embora cometidos em tempos diferentes, a pena aplicada será de um só crime, mas com aumento até a sexta parte.<sup>72</sup>

Desse conceito se extrai alguns requisitos elementares, que o praticante do ato delituoso deve realizar para que a ele seja atribuída à continuidade delitiva, quais sejam: pluralidade de ações, unidade de resolução e unidade de lei violada.<sup>73</sup>

Em 1940 o Código Penal, inseriu o art. 51, parágrafo 2, especificando os requisitos necessários para a configuração do delito continuado, de forma que quando o agente, mediante uma ação ou omissão, praticasse dois ou mais crimes de mesma espécie, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras similares, os subsequentes devem ser tidos como continuação do primeiro. A pena será de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diferentes, aumentada de um sexto a dois terços.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017.

<sup>72</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.42

<sup>73</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>74</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

Percebe-se que com a redação do Código de 40, para se verificar a presença de um crime continuado, seria necessário analisar outros pressupostos fundamentais, além daqueles dispostos no Código de 1890, alterado pelo Decreto- Lei número 4.780, quais sejam: tempo, lugar, maneira de execução e pluralidade de condutas típicas praticadas pelo agente.<sup>75</sup>

Atualmente, o instituo está tutelado no art. 71, do Código Penal vigente e concede praticamente o mesmo tratamento do Código de 40 com alteração em apenas uma expressão, no que tange ao caput, “impõe-se-lhe” foi substituída por “ aplica-se-lhe”, transpassando a seguinte ideia: quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplicando-se a pena de um só dos delitos, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentado em qualquer caso de um sexto a dois terços.<sup>76</sup>

Ademais, foi inserido o parágrafo único no texto estendendo a regra da continuidade delitiva para os crimes dolosos violentos e separando o crime continuado comum, do crime continuado específico<sup>77</sup>.

A redação do parágrafo único nos faz retirar a seguinte conclusão, nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo.<sup>78</sup>

Deste modo, foi criada uma figura específica para a continuidade delitiva, na qual o agente que praticar o delito contra diferentes vítimas, com violência ou grave ameaça (dolosos), pode o magistrado aplicar a pena de um dos delitos acrescida até o seu

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017>. Acesso em 21 maio. 2017

<sup>75</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.44

<sup>76</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017

<sup>77</sup> FAYET JÚNIOR, *op. cit. loc. cit.*

<sup>78</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017

triplo, o que teoricamente insere no ordenamento jurídico brasileiro dois tipos de crime de continuidade delitiva: comum e específico.

Esse foi o deslinde da continuidade delitiva no Brasil, ao redor do mundo muitos outros países adotaram o instituto, principalmente aqueles que o concurso material de crimes possuía um viés rigoroso e acumulava sanções penais. A adoção se mostrou uma tendência forte, pois as penas excessivas vão de encontro com os princípios democráticos.

Ensina Ney Fayet Júnior:

É preciso salientar também que o acolhimento do instituto do crime continuado, nos sistemas punitivos- quer em sede legal, quer (principalmente), em sede jurisprudencial (pois muitas vezes a ausência de reconhecimento legal do instituto obriga a formas subreptícias de sua aparição)-, se tem mostrado como uma tendência crescente, cuja explicação se deve ao fato de as penas excessivamente alargadas estarem, segundo importantes segmentos da doutrina penal, sociológica e criminológica, em desarmonia com os modernos postulados de uma Política Criminal de índole democrática e liberal.<sup>79</sup>

É imperioso destacar que o delito continuado está inserido no que chamamos concurso de crimes, considerando serem vários atos delitivos praticados dentro de um lapso temporal, espacial e que juntos, tendo em vista o “conjunto da obra” podem obter tratamento de crime único.

O concurso de crimes é dividido em três esferas: o concurso formal, o concurso material e o crime continuado, ambos tutelados pelo Código Penal nos respectivos arts. 69, 70 e 71.<sup>80</sup>

O conceito de concurso de crime é bem delineado nas palavras de Nucci, “Significa a prática de várias infrações penais por um só agente ou por um grupo de autores atuando em conjunto”.<sup>81</sup>

Bem como, nos ensinamentos de Ney Fayet Júnior, se diz a justo título, que o sistema de concurso de crimes denominado por escritores alemães, é a situação em que um agente, mediante uma ou mais de uma conduta, pratica dois ou mais fatos puníveis, traduzidos em tipos penais dolosos ou culposos, tentados ou consumados,

---

<sup>79</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.46-47

<sup>80</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 15.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 589.

<sup>81</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.475

qualificados ou privilegiados, comissos ou omissivos, formais, materiais ou de simples atividade.<sup>82</sup>

Neste tocante, existem dois critérios para análise da existência do concurso de crimes: Naturalístico e normativo. O critério naturalístico consiste no número de resultados realizados que será compatível ao número de penas cumpridas. No que tange ao critério normativo, esse consiste em que o número de resultados não é determinante para aferição do número de condutas típicas.<sup>83</sup>

O concurso material de crimes, primeira esfera do concurso crimes, tem o seu conceito delineado nos ensinamentos de Guilherme Nucci, “a materialização de mais de um resultado típico implica na punição por todos eles, somando-se as penas”.<sup>84</sup>

Esta esfera do concurso de crimes esta disciplinada no Código Penal Brasileiro, no seu art. 69, no qual da sua redação, pode-se extrair que quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.<sup>85</sup>

Ney Fayet esclarece bem, a título conceitual, o conceito de concurso material:

O concurso material que preside, pode-se dizê-lo, em grande medida, o sistema de apenamento das condutas punitivas (*quot delicta tot poenae*), e cuja realização se produz por meio de uma “pluralidade de ações com pluralidade de resultados, sejam esses homogêneos ou heterogêneos.

Da mesma forma, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, deve ser punido pela soma das penas privativas de liberdade em que haja incorrido, porque se adota o sistema de acumulação material nesse contexto. O concurso material pode ser *homogêneo* (prática de crimes idênticos) ou *heterogêneo* (prática de crimes não idênticos).<sup>86</sup>

Neste sentido, constata-se a primeira coisa a ser analisada é o conceito de ação. Esse pode ter uma concepção casual, final ou social. A casual é uma conduta humana

---

<sup>82</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.66

<sup>83</sup> NUCCI, *op. cit.*, *loc. cit.*

<sup>84</sup> *Ibidem*, p.476

<sup>85</sup> BRASIL. Decreto-lei n° 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017.

<sup>86</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.477

voluntária que produz uma modificação no mundo exterior. A final seria o exercício de uma atividade final, conceito trazido por Welzel e por fim a social seria ação como uma conduta socialmente relevante, conceito esse criado para servir de ponte entre os outros dois.<sup>87</sup>

Sobre a ação, explica Rogério Greco:

Além do aspecto próprio de cada definição, é preciso salientar que a ação pode ser composta por um ou vários atos. Os atos são, portanto os componentes de uma ação e dela fazem parte. Isso quer dizer que os atos que compõem uma ação não são ações em si mesmos, mas partes de um todo. Pode o agente, por exemplo, agindo com *animus necandi*, efetuar um ou vários disparos em direção ao seu desafeto causando-lhe a morte. A ação consiste na ação finalística dirigida a causar a morte da vítima. Se, para tanto, o agente efetua vários disparos, cada um deles será considerado um elo nessa cadeia que é a conduta. Os disparos são, assim, atos que formam uma conduta do agente. Não teríamos, no exemplo fornecido, várias ações de atirar, mas, sim vários atos que compõem a ação única de matar alguém.<sup>88</sup>

Cumprido destacar, que para fins do estudo utilizaremos o conceito finalístico de ação e o crime na sua divisão tripartite: fato típico, ilícito e culpável.

Destarte, como pode se analisar pelos conceitos trazidos a doutrina entende existir dois tipos de concurso de crime o homogêneo e o heterogêneo. Quanto a isso cumpre fazer algumas observações, homogêneo é aquele concurso em que os delitos sejam substancialmente idênticos (como dois roubos com uso de objeto cortante) e heterogêneo é aquele em que as condutas são diversas.<sup>89</sup>

No que tange, ao delito lavagem de dinheiro previsto na lei 9.613 de 98, que foi alterada pela 12.683 de 2012, sendo descrito com a seguinte redação, ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.<sup>90</sup>

Acerca desse conceito, esclarece Sergio Fernando Moro, o caput do art. 1 da lei número 9.613/98, tipifica a conduta básica do crime de lavagem de capitais. Utilizando

---

<sup>87</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 15.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 590.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p. 591.

<sup>89</sup> PRADO, Luiz. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 484.

<sup>90</sup> BRASIL. Lei 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 República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm)>. Acesso em: 21 maio 2017.

de verbos como “ocultar ou “dissimular”, que seriam equivalente a “esconder ou “disfarçar”. São condutas que, de certa forma, se equivalem, com alguns destaques, pois quem dissimula oculta, e quem oculta também dissimula. De qualquer forma, é apropriada a utilização dos dois verbos, para tornar o tipo mais abrangente e evita dúvidas interpretativas.<sup>91</sup>

Pode-se trazer o referido crime objeto de estudo como exemplo no concurso de crimes, considerando que a ocultação e dissimulação podem ocorrer sob um bem ou vários bens, bem como pode ocorrer sob uma fonte ou várias fontes.

Desta maneira, um indivíduo que pratique diversos atos configurando o crime de lavagem de dinheiro, devem ser conhecidos delitos diversos e, portanto, serem somadas penas autônomas ou apesar de serem delitos diversos, considerando os aspectos temporais e espaciais, devem estes serem submetidos a continuidade delitiva?

Acerca do concurso material de crimes ainda, cumpre salientar os critérios para fixação da pena, quando o agente incorrer no concurso, explica Guilherme Nucci, “Torna-se imprescindível que o juiz, para proceder á soma das penas, individualize cada uma das antes”.<sup>92</sup>

Ou seja, se, por exemplo, um indivíduo tentar cometer três tentativas de furto em concurso material, o juiz deve aplicar a pena em apartado para cada uma delas e em seguida efetuar a adição, tendo em vista que cada uma pode ter um *iter criminis* diverso, conduzindo a períodos diversos.<sup>93</sup>

Neste tocante, o STJ editou uma súmula número 81, que possui a seguinte redação:

NÃO SE CONCEDE FIANÇA QUANDO, EM CONCURSO MATERIAL, A SOMA DAS PENAS MINIMAS COMINADAS FOR SUPERIOR A DOIS ANOS DE RECLUSÃO.

(Súmula 81, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 17/06/1993, DJ 29/06/1993, p. 12982)<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> MORO, Sergio. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. Curitiba: Saraiva, 2009, p. 29

<sup>92</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.477

<sup>93</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.477

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 81. Disponível em: <[www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=sumula+81&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?livre=sumula+81&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em: 21 maio. 2017.

Isso significa que o réu que praticou, em concurso material, vários crimes e a soma das penas aplicadas a esses for superior a dois, a esse réu não caberá fiança, o que demonstra a rigidez do instituto.

O concurso formal de crimes, por sua vez, se dá quando o agente com uma ação provoca dois ou mais resultados e será punido por eles. Explica de forma sintética o doutrinador Guilherme Nucci:

Quando o agente, mediante uma única ação ou omissão, provoca dois ou mais resultados típicos, deve ser punido pela pena mais grave, ou por uma delas, se idênticas, aumentada de um sexto até a metade, por meio do sistema de exasperação. Dá-se concurso formal homogêneo, quando os crimes forem idênticos e o heterogêneo, quando os delitos não forem idênticos.

Ademais, esclarece Rogério Greco:

Fundada em razões de política criminal, a regra do concurso formal foi criada a fim de que fosse aplicada em benefício dos agentes que, com a prática de uma única conduta, viessem a produzir dois ou mais resultados também previstos como crime. Segundo a definição de Maggiore, “concurso formal (*concursum formalis*) é, tipicamente, o realizado pela hipótese de um fato único (ação ou omissão) que viola diversas disposições legais.<sup>95</sup>

Diante do exposto, a nota característica do instituto é a unicidade da ação, justamente o que diferencia do concurso material, no entanto aqui o resultado é qualificado por mais de uma conduta enquanto lá são diversas condutas, produzindo resultados únicos.<sup>96</sup>

### 2.3.2 Requisitos

Existe uma forte divergência doutrinária, quando não jurisprudencial, dos elementos que corporificam o delito continuado e, por esta razão deve-se analisar os pressupostos condicionantes do aparecimento jurídico da figura.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 15.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 595.

<sup>96</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.73

<sup>97</sup> *Ibidem*.p.146.

O primeiro pressuposto que merece ser analisado é a pluralidade de ações e unidade de delitos, nada mais do que a existência de várias ações típicas assemelhadas, que em face do regramento penal benéfico, receberão tratamento de unicidade fictícia.<sup>98</sup>

O outro pressuposto que merece guarida é o elemento subjetivo unificante, sobre essa questão existem três teorias, a saber: a teoria subjetiva, a teoria objetiva-subjetiva e a teoria objetiva. Para a doutrina subjetivista, o aspecto dominante para ensejar a configuração do delito continuado seria a unidade de fim, não tendo sido atribuído valor preponderante aos dados exteriores da conduta, quando falamos de teoria objetiva, retiramos a conotação subjetiva do delito e levamos em consideração os aspectos externos que influenciam no sequenciamento de delitos e pôr fim a subjetiva-objetiva que seria uma mescla das duas teorias acima mencionadas.<sup>99</sup>

Outro dado condicionante do reconhecimento da continuidade delitiva é a produção de tipicidades homogêneas, o que significa que os diferentes crimes cometidos pelo agente, devem corresponder a delitos da mesma espécie. Odin Brasil Americano, aponta para existência de quatro teorias conceituadoras da identidade específica: a teoria do objeto jurídico, a teoria do título do crime, a teoria de Marsico e a teoria de Manzini.<sup>100</sup>

De acordo com a primeira teoria, seriam delitos da mesma espécie, aqueles que ofendessem o mesmo interesse jurídico, objeto tutelado pela lei penal. Segundo a segunda percepção, crimes da mesma espécie seriam crimes do mesmo título. Já a terceira teoria, crimes da mesma espécie devem considerar-se constituindo a mesma disposição de lei e pôr fim a teoria de Manzini, entende que homogeneidade dos crimes é dada pela identidade das normas incriminadoras.

Pode-se perceber a existência de duas grandes linhas de compreensão desses elementos, que seria a linha mais liberal e a linha mais conservadora, tendo a primeira maior prestígio doutrinário e a segunda jurisprudencial. A primeira percepção traz a hipótese de que os crimes de mesma espécie seriam aqueles previstos no mesmo artigo ou que lesionam o mesmo bem jurídico.

---

<sup>98</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.148

<sup>99</sup> *Ibidem*, p.158

Sobre esta corrente dispõe Paulo José da Costa Júnior:

Por crimes da mesma espécie deverão ser entendidos não só aqueles previstos no mesmo dispositivo, como o conjunto de preceitos concernentes à lesão do mesmo bem jurídico. Assim, poder-se-á verificar a continuidade criminosa entre crimes da mesma espécie, em sua forma simples e qualificada; entre formas qualificadas diversas; entre a modalidade consumada e tentada, ainda que se tratem de infrações simples e qualificada; na autoria simples e na co-autoria; entre crimes culposos; ou entre crimes culposos e dolosos.<sup>101</sup>

Contudo, apesar desse entendimento ser predominante no plano doutrinário, no plano jurisprudencial, a percepção que vigora é a de que deve ser considerado crime da mesma espécie aquele que viola o mesmo artigo da lei penal, seja idêntico o tipo fundamental. Deste modo, essa unidade se apresenta hostil quanto a configuração de delito continuado em caso de furto e roubo; latrocínio e roubo; furto e estupro, dentre as demais figuras que não se apresentam no mesmo tipo penal.<sup>102</sup>

Os Tribunais superiores ratificam essa ideia, com a aplicação da continuidade delitiva para crimes da mesma espécie, tratando esse requisito necessário à sua configuração, como é o caso do Habeas Corpus número 2017/0192017-1, relatado por Ribeiro Dantas, relator da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, que julgou a ocorrência de diversos crimes de roubo sequenciados.<sup>103</sup>

Explica o relator que para aplicação da norma extraída do artigo 71 são exigidos três requisitos, quais sejam, a pluralidade de condutas, a pluralidade de crimes da mesma espécie e condições semelhantes de tempo, lugar e maneira de execução. Confirmando a tese festejada pela jurisprudência, pela aplicação da continuidade delitiva quando se trata de crimes da mesma espécie, pertencentes ao mesmo artigo da lei.

Contudo, a corrente defendida pela doutrina que a continuidade delitiva é aplicada sempre que condutas apartadas ofendem o mesmo bem jurídico, também encontra

---

<sup>101</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. v. 1. Salvador: Juspodvim, 2007, p. 235-236

<sup>102</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.167

<sup>103</sup> Processo penal. habeas corpus substitutivo de recurso próprio. inadequação. roubos. dosimetria. circunstâncias do crime. pena-base acima do mínimo legal. motivação idônea declinada. concurso material. habitualidade delitiva evidenciada. ausência de liame subjetivo entre as condutas. maiores incursões sobre o tema que demandariam revolvimento fático-probatório. impropriedade na via do writ. ordem não conhecida. [HC 410772 / SP. 2017/0192017-1 Relator(a): Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 19/10/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 25/10/2017].

guardada na jurisprudência, como no caso do Habeas Corpus número 2012/0056396-1, de relatoria da ministra Laurita Vaz, da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça.<sup>104</sup>

No Habeas corpus citado fora reconhecida a continuidade delitiva entre os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor quando praticados contra vítimas diversas ou até fora do mesmo contexto, desde que preenchidos os requisitos do artigo 71 do código penal.

Nesta senda, se discute a possibilidade de configuração do delito continuado contra mesma vítima, do mesmo delito em modalidade simples e qualificada, ou ainda de crimes com diversidade de circunstâncias qualificadoras e atenuantes. No tocante a unificação entre leis normais e especiais, esta não logra possibilidade, tendo em vista a diversidade do bem jurídico tutelado.<sup>105</sup>

Nem a doutrina, tampouco a jurisprudência, colocam óbice a configuração da continuidade delitiva entre crimes tentados e consumados, na medida em que a tentativa nada mais é do que uma hipótese de subcrime a que diz respeito o tipo penal. Todavia, não se admite continuidade delitiva de tentativas, porque não se cuida de um evento complexo em sentido natural.<sup>106</sup>

No tocante a continuidade delitiva entre crimes dolosos e culposos é possível se afirmar que a jurisprudência não admite a ocorrência da figura da continuidade delitiva, por entender que haveriam realidades criminais distintas. Com relação a continuidade entre crimes culposos, essa é amplamente admitida, desde que o agente só venha a ter conhecimento dos eventos danosos, depois que houver sido praticado o último fato, tendo em vista que se eventualmente ele souber dos danos causados, estaria

---

<sup>104</sup> Habeas corpus substitutivo de recurso especial. não-cabimento. ressalva do entendimento pessoal da relatora. execução penal. condenação por crimes previstos nos arts. 213 e 214, na antiga redação do código penal. diversos estupros, em continuidade delitiva. um único crime de atentado violento ao pudor, praticado em mesma situação fática de um dos crimes de estupro. advento da lei n.º 12.015/2009. união, no mesmo tipo penal, das condutas referentes ao atentado violento ao pudor e ao estupro. reconhecimento de crime único. viabilidade quanto ao único crime de atentado violento ao pudor reconhecido. precedentes de ambas as turmas que compõem a terceira seção. continuidade delitiva entre os delitos de estupro mantida. writ não conhecido. ordem de habeas corpus concedida de ofício. [HC 236713 / SP. 2012/0056396-1. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 10/12/2013. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/02/2014].

<sup>105</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.174

<sup>106</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro p. 169-170

arcando com o dolo eventual e, portanto, a figura se tornaria incompatível a modalidade continuada.<sup>107</sup>

Do mesmo modo, a doutrina e a jurisprudência entende possível a situação de configuração do delito continuado entre crimes comissivos e omissos e entre crimes omissivos, tendo em vista que a omissão pode ser uma ou um conjunto de omissões sequenciadas. Um exemplo ilustrativo seria do professor de natação que não impede a morte de dois alunos por afogamento.<sup>108</sup>

Cumprido ressaltar outro requisito caracterizador do delito continuado que é questão da conexão temporal, não há um conceito delimitado sobre isso e por exclusão explica Aníbal Bruno: “Não se impõe unidade de tempo ou de lugar, mas a distância entre os fatos ou a diversidade de lugares não deve ser tal que exclua a ideia de realização continuada de um só crime.”<sup>109</sup>

É cediço que a conduta criminosa deve ocorrer um lapso temporal restrito após a outra, mas definir esse lapso é um tanto quanto delicado. Por ausência de um critério geral objetivo podemos visualizar interpretações aberrantes do instituto, quais sejam; juízes considerando continuidade delitiva crimes ocorridos no decurso de seis até doze meses. Por esta razão os tribunais superiores fixaram um lapso temporal de 30 dias entre uma conduta e outra, havendo a possibilidade de se conceder um elastério interpretativo, caso necessário.<sup>110</sup>

Faz-se mister apontar o requisito da semelhança do lugar, também conhecido como requisito geográfico, como a lei penal não definiu, a jurisprudência tomou para si esse requisito e entendeu que crimes praticados em cidades diversas da mesma região metropolitana; na mesma região socioeconômica; em cidades próximas; comarcas ou localidades vizinhas; bairros e localidades próximas integrados a comarca; locais próximos um do outro e cidades diversas da mesma região sociogeográfica.<sup>111</sup>

---

<sup>107</sup> CAMPOS, Virgílio. Crime Continuado. Revista do Ministério Público. Porto Alegre, : Editora Unb, nº7/8, 1976 p. 207-8

<sup>108</sup> JÚNIOR, Ney Fayet. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.180

<sup>109</sup> BRUNO, Aníbal. Das Penas. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.170

<sup>110</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pg. 273.

<sup>111</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.189.

Existe nesse ponto uma verdadeira anarquia de conceitos e interpretações, sequer podemos estabelecer a existência de um segmento majoritário. Cumpre demonstrar, uma aproximação entre o crime continuado e a questão da lei penal no espaço, há a possibilidade de um sujeito praticar crime em concurso no Brasil e fora dele, nos casos dos crimes que a lei brasileira se comprometeu em reprimir será reconhecida sua unificação e o sujeito processado e julgado no Brasil.<sup>112</sup>

Dentro deste requisito espacial, podemos destacar a existência de continuidade delitiva de crimes cometidos por empresas diferentes pertencentes a um mesmo grupo econômico, como já discutido é possível haver a reunião de diversos delitos praticados em diferentes localidades desde que entre eles haja um vínculo de continuidade.<sup>113</sup>

Sobre isso elucida Ney Fayet Júnior:

Diante, desse enfoque, concebe-se de forma alargada, a existência do elo de continuação entre os delitos que foram praticados em diferentes unidades empresariais, embora localizadas em cidades diferentes, desde que se encontrem submetidas a um mesmo quadro gerencial em obediência a um grupo econômico unitário.

Em outras palavras se tratando de um grupo econômico regido por um único conselho gestor, o qual é responsável pelas tomadas de decisão, não é possível existir mais de uma ação penal contra os gestores do grupo societário, nesse tocante, deve haver uma ação una em continuidade delitiva, impedindo desse modo, o acúmulo arbitrário de processos<sup>114</sup>. A matéria foi enfrentada pelo TRF da 4ª Região, tendo sido reconhecida a cadeia delitiva para um grupo econômico, em decisão fundamentada.

115

O último requisito que merece guarida é a maneira de execução dos delitos, para que possamos configurá-los como crime continuado e primeiramente, devemos destacar que não se pode impor que as condutas se apresentem de maneira absolutamente idênticas, exigir isso, seria como exigir que um crime fosse a literal cópia do outro.

---

<sup>112</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **Do Crime Continuado**. São Paulo: Editora RT, 1969, pg. 190.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>114</sup> JÚNIOR, Ney Fayet. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.194.

<sup>115</sup> Matéria constante no julgamento do agravo em execução nº 2003.71.07.002931-8/RS. TRF4, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Germano da Silva, DJ de 1º.10.03.

Nesse critério também não há um conceito exato, o que se faz a luz do caso concreto.<sup>116</sup>

Nesse enfoque, deve-se destacar a relação entre o crime continuado e o concurso de agentes, no tocante, é pacífico o entendimento da possibilidade da ocorrência do concurso de agentes em crime continuado, desde que o coparticipe só responde naqueles que atuou de maneira eficaz, não estendendo aos demais. Afinal não pode ser considerado participe de toda a sequência delitiva, alguém que participou de apenas um ou dois atos.<sup>117</sup>

Nesse tocante, conclui Ney Fayet Júnior afirmando que quando houver participação de vários agentes diferentes em diversificadas ações, somente se aplicará a continuidade delitiva àquele que tiver participado de todas elas, ou, ao menos, em um número de crimes que se possa reconhecer, para este sujeito, a continuação delituosa.<sup>118</sup>

Impede-se ressaltar a mudança de comparsaria, como totalmente viável segundo a doutrina e jurisprudência encabeçada pelo STJ, no sentido de que se o agente se ateve a um comparsa para realização de cada crime, esta conduta por si só, não desconfigura a ocorrência da continuidade delitiva.<sup>119</sup>

### 2.3.3 Teorias Subjetiva X Objetiva X Objetiva- Subjetiva

Sobre o requisito do elemento subjetivo unificante, devemos destacar, como já tratado anteriormente, a existência de três correntes: a teoria subjetiva, a teoria objetiva e a objetiva- subjetiva. Para a doutrina subjetivista, o aspecto dominante para ensejar a configuração do delito continuado seria a unidade de fim, não tendo sido atribuído valor preponderante aos dados exteriores da conduta.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.196

<sup>117</sup> FERRAZ, Esther de Figueiredo. *A co-delinquência no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 151 e BATISTA, Nilo. *Concurso de Agentes: Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pg. 161

<sup>118</sup> FAYET JÚNIOR, *op. cit.*, p.198

<sup>119</sup> *Ibidem*, p.200.

<sup>120</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1.8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P. 568

A teoria não concede qualquer tipo de significação aos fatores objetivos, prestigiando somente a cara subjetiva que levou o agente a produzir a cadeia criminosa. Sobre isso, avalia Manoel Pedro Pimentel:

Este critério conduz ao absurdo de entregar ao criminoso a chave da cadeia, porque dependeria da sua afirmação de intenção unitária o reconhecimento da continuação delituosa, mesmo relativamente a crimes tenebrosos. Ao revés, o réu arrependido, que não tivesse sucumbido diversas vezes senão ao impulso da mesma oportunidade ou ocasião, e que confessasse haver firmado o propósito de não reincidir, não poderia ser beneficiado.<sup>121</sup>

No tocante a teoria objetiva, ela se configura o diametralmente oposto da teoria subjetiva, aqui se exclui da configuração do delito continuado a necessidade de um fator subjetivo unificante. Seria a figura estruturada de forma a reunir os fatores objetivos externos que formariam o nexo de continuidade a reunir, em determinadas circunstâncias, todas as condutas realizadas.<sup>122</sup>

Em outras palavras para que seja configurado o delito continuado se faz necessária a prática sucessiva de ações criminosas da mesma espécie que guardem entre si, conexões no tocante ao tempo, ao lugar e ao modo de execução, de modo a revelar a unidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações pura continuação da primeira.<sup>123</sup>

Pode-se perceber a ausência de elementos subjetivos, diante disso não se exige qualquer dolo de conjunto ou propósito deliberado de praticar condutas que perfectibilizam o crime.

Ademais, é de suma importância referenciar a teoria subjetiva-objetiva, essa corrente leva em consideração tanto a conotação subjetiva como a objetiva, na qual a unidade de resolução criminosa se alia aos demais elementos de vocação objetiva, formando a *fictio juris*, em uma manifestação de continuidade psicológica da manifestação do mesmo desígnio.<sup>124</sup>

Deste modo, o agente deve perpetrar os delitos com vontade de realizar um único crime, não se pode desprezar o elemento subjetivo do desígnio, tendo em vista que a diferenciação do delito continuado e do concurso material de crimes é justamente

---

<sup>121</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. Do Crime Continuado. São Paulo: Editora RT, 1969, pg. 96

<sup>122</sup> BITTENCOURT, *op. cit.*, p. 569.

<sup>123</sup> STJ, REsp 252405, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma., J. 23.10.00

<sup>124</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 6. ed. São Paulo: RT, 2006, p.405

essa. Nesta linha de raciocínio, Aníbal Bruno entende que a teoria mista, denominada subjetivo-objetiva, leva em consideração as várias ações reiteradas, independente cada uma delas, mas que as circunstâncias particulares em que se realizam as reúnem por um vínculo de continuidade, que as transformam em momentos apartados e sucessivos parte de um processo unitário. Por outro lado, exige que esse conjunto unificado se apoie em um elemento subjetivo que abarque a sucessão de fatos e que, geralmente, é representado pela unidade de desígnio criminoso.<sup>125</sup>

Parece certo que o Código Penal Brasileiro adotou a teoria puramente objetiva, na qual os elementos objetivos externos são suficientes para tornar a sucessividade de condutas, em um delito perpetrado. O ordenamento jurídico brasileiro silenciou em relação a necessidade de um elemento subjetivo unificante, a presidir da configuração delitiva, em face do que a homogeneização das ações se materializa em dados inteiramente objetivos.<sup>126</sup>

Diante do silêncio da legislação, há uma lacuna para a polemização acerca da necessidade da conotação subjetiva, parte da doutrina e da jurisprudência defendem que esse posicionamento se coloca na contramão do desenvolvimento histórico da dogmática criminal, tendo em vista que o fator subjetivo é primordial na realização do comportamento humano com interesse jurídico e, cuja avaliação importa de forma indeclinável, ao estabelecimento do grau de censurabilidade.<sup>127</sup>

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para caracterização da continuidade delitiva é o preenchimento dos requisitos de ordem objetiva, quais sejam, mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução e também os de ordem subjetiva, unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos, adotando, conseqüentemente, a teoria objetivo-subjetiva.

Resta evidenciado o posicionamento adotado pela jurisprudência com o julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração do Recurso Especial número 2008/0262178-4, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, pertencente a quinta turma do Superior Tribunal de Justiça.<sup>128</sup>

---

<sup>125</sup> BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p.163-164

<sup>126</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.159

<sup>127</sup> *Ibidem*, p.168.

<sup>128</sup> Agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial. crime contra a ordem tributária. fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada. continuidade delitiva entre as condutas referentes aos anos de 1997 e 2000/2001. impossibilidade. ausência dos requisitos objetivos e

### 2.3.4 Crime continuado e reiteração criminosa

Sabe-se que a reincidência, em breves linhas, é a prática de novo crime depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória anterior, de cujo reconhecimento decorrem diversas consequências, principalmente a de agravar de modo preponderante a pena do novo delito. Esta figura é visualizada como ferramenta jurídica utilizada contra a criminalidade, permitindo a sociedade a se defender de forma mais enérgica.<sup>129</sup>

A reincidência requer basicamente dois requisitos, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória e a ocorrência de novo crime, ou seja, não há que se falar em reincidência antes do trânsito em julgado de processo criminal, sendo irrelevante o fato do autor ter cumprido ou não a pena a ele aplicada. Cinge-se que a reincidência está vinculada ao autor do crime e não ao delito concretizado e que se o processo estiver pendente de recurso não há que se falar em reincidência.<sup>130</sup>

Por outro lado, o crime continuado se mostra como modalidade específica do concurso de delitos, enquanto a recidiva se apresenta como instrumento legal de apenamento mais rigoroso, que surge com a prática de novo delito após condenação anterior. A diferenciação básica entre elas, é a necessidade de haver uma condenação pretérita na reincidência, enquanto que no concurso de crimes isto não é requisito.<sup>131</sup>

Cumprindo ainda ressaltar, que segundo a exposição de motivos da parte geral do Código Penal de 1984, a lei número 6.416/ 77, alterou a disciplina da reincidência, limitando no tempo os efeitos da condenação anterior, com o objetivo de não estigmatizar para sempre o condenado. Deixou de prevalecer a condenação anterior, para efeito de reincidência e passou a prevalecer a seguinte premissa, se decorrido

---

subjetivos. regimental improvido. [AgRg nos EDcl no REsp 1110836 / PR. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 2008/0262178-4. Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 11/02/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2014]

<sup>129</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.136

<sup>130</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral I**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.667.

<sup>131</sup> FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.138.

prazo superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e da infração posterior.<sup>132</sup>

---

<sup>132</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Exposição de motivos nº211, de 9 de março de 1983. **Diário do Congresso Nacional** - Seção 1 - Suplemento A - 1/7/1983, Página 14. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-exposicaodemotivos-148972-pe.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

### 3 RESPONSABILIDADE PENAL NA LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste capítulo será analisado o crime lavagem de dinheiro, o bem jurídico tutelado pelo delito, seu histórico, vertente constitucional e as controvérsias em relação ao qual bem adotado pelo direito brasileiro. Serão abordadas as etapas do delito, bem como a análise crítica acerca da ocorrência dos múltiplos atos de lavagem.

#### 3.1 LAVAGEM DE DINHEIRO E SOCIEDADE DE RISCO

A sociedade atual caracteriza-se como uma sociedade de riscos. A assunção do risco se traduz como elemento nuclear da organização social e lhe confere dinâmica peculiar, foi a sedimentação do modelo de produção econômica, aliada ao desenvolvimento científico exasperado, junto com o “novo”, que retirou a noção de risco da periferia, do acessório, e a trouxe para o centro da organização social.<sup>133</sup>

O perigo, segundo a concepção mais utilizada significa uma possibilidade considerável de um prejuízo, o termo risco, por sua vez, possui diversas acepções, segundo GIDDENS, a palavra provém de uma expressão árabe, aproveitada e utilizada pelos navegadores espanhóis, que significa *correr para o perigo ou ir contra uma rocha*, enquanto outros autores entendem risco por ousar, atuar perante a possibilidade de perigo. Fato é que independente da concepção adotada, existe uma relação clara entre perigo e risco.

Para Pierpaolo Bottini, “risco é o adjetivo que se coloca ao agir humano diante do perigo, ou da possibilidade de perigo. Não há risco sem potência de perigo, sem iminência de perigo”. O pensamento positivista clássico conceitua o perigo como uma construção subjetiva do ser humano, isso porque o homem que não conhece todos os sistemas e nexos causais a sua volta, compreende o risco por meio de generalizações e abstrações, levando em consideração que todos os fenômenos estão sujeitos a causalidade natural.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 28/29

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 30.

Isso faz com que o homem não tenha certeza absoluta do resultado decorrente de uma ação concreta, o máximo que se pode fazer é estabelecer probabilidades, e a probabilidade de ocorrência de um dano caracteriza a ação perigosa. Por outro lado, o positivismo pregava que o conhecimento absoluto das conexões naturais entre causa e efeito, mitigaria a angustia diante do perigo, pois o ser humano já saberia de antemão, qual conduta levaria a tal resultado, os fatos seriam apenas danosos e o perigo seria suprimido pela absoluta certeza dos eventos futuros.<sup>135</sup>

Quando tratamos da definição objetiva de perigo como uma situação de fato, nos é permitido analisar o risco como uma qualidade de uma situação que antecede o perigo. Deste modo, o risco seria a tomada de consciência do perigo futuro e às opções que o ser humano faz diante dele, nessa perspectiva prever todas as situações não se figura como algo essencialmente proveitoso.<sup>136</sup>

O perigo e o risco sempre estiveram presentes na vida humana, o próprio viver, atuar, se relacionar com outros e com forças naturais, trazem por si só expectativas de perigo, no entanto, esse perigo por muito tempo foi considerado alheio, o cotidiano não exigia constantes avaliações de risco, a produção, as fontes de energia, o consumo não envolvia tecnologias complexas<sup>137</sup>.

Os riscos do passado se caracterizavam pela pessoalidade, regionalidade, pela concretude e pela facilidade de medição ou previsão do perigo. Logo, não é a existência do risco que caracteriza a sociedade atual, mas a nova dimensão desse risco. Cabe ressaltar que não estamos falando de perigo concreto, mas de risco, afinal se assim não fosse, estaria se tratando de uma sociedade de perigo e não de uma sociedade de risco. Para GIDDENS, “a dificuldade em reconhecer uma ameaça evidente nas atividades inovadoras, que decorre da incapacidade da ciência em estabelecer relações claras nestes espaços, acarreta uma sensação de risco constante”<sup>138</sup>.

O doutrinador Pablo Rodrigo Alflen da Silva, traz a ideia de três etapas em que são delineadas circunstâncias que caracterizam o risco: a primeira seria a sociedade

---

<sup>135</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 31

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>137</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **O Papel do Direito Penal na Proteção das Gerações Futuras**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 75, p. 1124, 2003.

<sup>138</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*.

liberal do século XIX, onde o risco assume a forma de acidente, ou seja, de um acontecimento exterior e imprevisto. Na segunda etapa surge a emergência da noção de prevenção, que se entende como a atitude coletiva, racional e voluntarista que está destinada a reduzir a probabilidade de ocorrência e a gravidade de um risco. Isso em razão do domínio científico se juntar ao domínio jurídico do risco e, como consequência, as pessoas passaram a ver reconhecido um direito generalizado a segurança<sup>139</sup>

A terceira e última etapa tratada é a que vivemos hoje, na medida em que é representativa de um fenômeno que não se sabe se foi atingido seu ápice, ela trata de um risco enorme, catastrófico, irreversível, pouco ou nada previsível que frustra a capacidade do homem de prevenção e domínio. O fenômeno que é descrito ocorre quando a própria decisão é um motivo indispensável da possível ocorrência de um prejuízo, com isso a decisão passou a ser um pressuposto do risco e como vivemos sob o estímulo de diversas decisões, a sociedade inteira passou a se orientar pela ideia do risco.<sup>140</sup>

O direito penal nessa perspectiva aflora com papel relevante, junto a outras esferas do direito, no enfrentamento dos novos riscos, advindo desta sociedade com outro modelo de organização, segundo Gabriel e Miguel Tedesco Wedy: “a tutela que o direito penal pode oferecer não é absoluta, mas deve se caracterizar pela criminalização das ofensas inadmissíveis.”<sup>141</sup>

O ramo do direito assumiu um papel expansivo, cujo principal aspecto é caracterizado pelo significado tridimensional que assume: acolhida de novos candidatos no âmbito dos bens jurídicos, tais como meio ambiente, mercado de capital, processamento de dados, tributos, entre outros; o adiantamento das barreiras entre o comportamento punível e o não-punível e, em terceiro lugar, a redução das exigências para a reprovabilidade.<sup>142</sup>

Sobre o tema Hassemer tem ressaltado ainda:

O fato de que este moderno direito penal se apresenta na forma de crimes de perigo abstrato, que exigem somente a prova de uma conduta perigosa,

---

<sup>139</sup> SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. Aspectos Críticos do Direito Penal na Sociedade de Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. Salvador: ano 12, v. 46, Janeiro/Fevereiro 2004, p. 76

<sup>140</sup> *Ibidem*, p. 77.

<sup>141</sup> WEDY, Gabriel Tedesco e WEDY, Miguel Tedesco. **Temas de Direito Penal e Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2007, pg. 246.

<sup>142</sup> SILVA, *op. cit.*, p. 77.

renunciam a todos os pressupostos clássicos de punição e, com isso, naturalmente, também reduzem as respectivas possibilidades de defesa e, além disso, no campo da moderna política criminal, como a criminalidade organizada, o meio ambiente, a corrupção, o tráfico de drogas ou criminalidade econômica, encontram-se cada vez mais novos tipos penais e agravamentos de pena.<sup>143</sup>

Beck chama atenção para o fato de que na sociedade moderna, a produção social de riqueza vem sempre acompanhada da produção social de riscos.<sup>144</sup> Dentro do ceio do direito penal, pode se citar como principais causas dessa expansão, tratada acima: a aparição de novos interesses e o aumento de valor de alguns interesses, realidade mais rica em bens jurídicos considerados dignos de tutela penal; aparecimento de novos riscos; a institucionalização da insegurança; difusão da sensação da insegurança; configuração da sociedade de sujeitos passivos; identificação social com a vítima e por fim o descrédito em outras esferas de proteção.<sup>145</sup>

Dessa forma é fácil perceber que a sociedade de risco é um ambiente fértil para a proliferação dos crimes econômicos, conhecidos como crimes de colarinho branco, dentre esses o que interessa para o trabalho é o delito tipificado como lavagem de dinheiro.

Primeiramente faz-se mister ressaltar a origem da nomenclatura do delito, Thais Bandeira Oliveira Passos faz uma distinção entre dinheiro sujo e dinheiro negro, na qual clarifica que dinheiro negro é aquele obtido por meio de atividade lícita, mas que para fugir do pagamento de tributos são suprimidas ou sonegadas as obrigações fiscais. Já o dinheiro sujo seria aquele obtido mediante a própria conduta ilícita.<sup>146</sup>

A expressão “lavagem”, se insere perfeitamente nesse contexto, visto que a conduta imputada é justamente uma tentativa de tornar limpo a origem desse dinheiro “sujo”, fruto de ilicitudes e facilitar a inserção deste no mercado financeiro. O termo lavagem pode ser atribuído também, ao fato de que nos EUA, uma forma muito comum de mascarar a origem ilícita dos ganhos, era através de investimento em lavadeiras

---

<sup>144</sup> BECK, Ulrich. La Sociedad Del Riesgo, p. 27

<sup>145</sup> PEREIRA, Flavia Goulart. Os Crimes Econômicos na Sociedade de Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 46, jan./fev. 2004, p.111

<sup>146</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p.67

automáticas, pois não há forma de fiscalização das peças que entram e clientes que frequentam o estabelecimento diariamente.<sup>147</sup>

Se faz necessário desenvolver um breve escopo histórico do crime, a receptação é o primeiro delito cuja objetividade se aproxima do delito em questão, qual seja, impedir a utilização de produtos do crime. A conduta dolosa tipificada era de adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro de boa-fé, a adquira, receba ou oculte, nos termos do Código penal de 1940<sup>148</sup>.

Buscava-se através da repressão de tais condutas ampliar a proteção patrimonial evitando que o bem móvel, objeto desse crime, fosse cada vez mais distanciado do seu legítimo titular, por esta razão a receptação é entendida como um crime parasitário de outro crime.<sup>149</sup>

Rodolfo Tigre Maia destaca:

Nos dias de hoje a questão assumiu um grau de complexidade que tornou obsoleta e acanhada uma proteção dessa natureza. As mudanças ocorridas nas técnicas de aproveitamento dos produtos do crime, para além de assegurarem a própria reprodução do crime e tornarem possível a ampliação e a própria perpetuação das atividades criminais, resultaram na ocorrência em massa de capitais ilícitos no sistema financeiro, o que acarreta um elevado ônus adicional para toda a comunidade.<sup>150</sup>

Ocorre que, diante do formidável aparato das quadrilhas formadas na contemporaneidade e das graves consequências da reciclagem de ganhos ilegais por elas encetada, tornou-se imprescindível elaborar um novo tipo criminal que ampliasse a finalidade protetiva da norma, nestes casos, alcançando outros valores indispensáveis à vida em sociedade. A evolução das “empresas criminosas” na busca de ilícitos mais rentáveis, foi o principal aspecto que deu ensejo ao surgimento do novo instituto.<sup>151</sup>

A administração e aquisição de negócios lícitos como forma de “limpar” os ganhos ilícitos, via investimento, inclusive para viabilizar a prática de crimes mais sofisticados,

---

<sup>147</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 68.

<sup>148</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 22.

<sup>149</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. *Op. Cit., Loc. Cit.*

<sup>150</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Op. Cit.*, p. 23

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 24.

contra a economia popular e o sistema financeiro, é como se caracteriza modernamente o delito lavagem de capitais.<sup>152</sup>

Um caso enigmático e precursor das organizações criminosas, que contribuiu de forma efetiva para a criação do instituto no direito brasileiro, foi o caso de *Alphonse Capone*, vinculado a máfia de bebidas alcoólicas americana, no período de inserção da 18ª emenda constitucional dos Estados Unidos, a emenda proibia a fabricação, transporte e vendas de bebidas entorpecentes. Foi a partir desta proibição, que se criou um mercado paralelo de tráfico de bebidas, onde muitas pessoas se beneficiaram da ilicitude e amontoaram quantias exorbitantes de dinheiro não declarado, uma delas foi *Al Capone*, que dominava o mercado ilegal na região de Illinois, no final da década de 20.<sup>153</sup>

Para que fosse possível a comercialização desta mercadoria, Capone simulava ocorrência de negócios lícitos, com transporte de mercadoria, estoque, que mascaravam o que realmente ocorria, que seria o transporte e comercialização do produto proibido pela emenda constitucional.<sup>154</sup>

Rodolfo Tigre Maia conceitua o delito da seguinte forma: “Conjunto complexo de operações que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando essa origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da justiça”.<sup>155</sup>

Marco Antônio de Barros por sua vez, entende lavagem de capitais como “conjunto de operações comerciais e financeiras que buscam a incorporação, na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita, para dar-lhe aparência legal”.<sup>156</sup>

Na visão de Sergio Fernando Moro “criminaliza-se a ocultação ou dissimulação, da origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores. Pretendeu-se a redação do tipo penal bastante abrangente.”<sup>157</sup>

---

<sup>152</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 22.

<sup>153</sup> FÖPPEL, Gamil; LUZ, Ilana Martins. **Comentários Críticos à Lei Brasileira de Lavagem de Capitais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 4.

<sup>154</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>155</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro. Lavagem de ativos Provenientes de Crime. Anotações as disposições criminais da lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 46

<sup>156</sup> BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações civis correlatas**. 2 ed. rev e ampl São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. p. 46.

<sup>157</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 31.

No tocante a inserção do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, essa se deu pela lei complementar nº 9.613/98, que ficou conhecida como a lei da lavagem de dinheiro, a sua ementa descreve que a lei tem por objetivo inserir um novo tipo penal, cuja rubrica será de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, resguardar o sistema financeiro nacional contra a indesejável utilização de instituições que o integram para prática de condutas ilícitas, criar um órgão colegiado com condão de fiscalizar as atividades financeiras suscetíveis a lavagem e por fim, dá outras providências.<sup>158</sup>

Em 2012 foi editada a lei 12.683 que fez importantes alterações na lei 9.613/98, com o objetivo de facilitar a persecução penal nos crimes de lavagem de dinheiro, tais como a exclusão do rol de crimes antecedentes, possibilitando a inserção das contravenções penais e de outros delitos não titulados (como o roubo, o tráfico de pessoas e a exploração de jogos de azar), a possibilidade de alienação antecipada de bens sequestrados ou apreendidos (foi considerada uma grande inovação, do ponto de vista de que os bens não irão perecer e nem perder valor, por estarem parados sob a guarda do judiciário) e o aumento do rol de pessoas obrigadas a prestar informações sob operações financeiras e manter cadastro contendo identificação do cliente e registro de suas operações.<sup>159</sup>

Ademais, foi permitido que o Ministério Público e as autoridades policiais requisitem informações cadastrais dos suspeitos de prática de crime de lavagem de dinheiro, sem necessidade de prévia autorização judicial, mantidas pela Justiça Eleitoral, empresas telefônicas, instituições financeiras, provedoras de internet e administradoras de cartão de crédito.<sup>160</sup>

### 3.2 BEM JURÍDICO

Hoje em dia, neste sistema jurídico não existe consenso a respeito do bem jurídico que deve ser protegido na lavagem de dinheiro, inclusive existe um reduzido setor da doutrina que se encontra a favor da despenalização da lavagem de capitais, alegando

---

<sup>158</sup> BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações civis correlatas. 2 ed. rev e ampl São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007. p 46.

<sup>159</sup> GAMA, Eduardo de Melo. **Alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro**. I Jornada de Direito Penal. Brasília: Revista dos Tribunais, 2013, p.184 .

<sup>160</sup> *Ibidem*, p. 185.

que tal conduta não danifica substancialmente nenhum bem jurídico que lhe dê conteúdo e justificativa a sua penalização<sup>161</sup>, razão pela qual não se justifica à luz dos requisitos especiais da teoria do Direito Penal, em especial no que diz respeito ao princípio de “*ultima ratio*” do Direito Penal.

Existe um segundo setor da doutrina que justifica a penalização da lavagem de capitais, alegando que tal atividade afeta principalmente um determinado e claro bem jurídico. Este segmento é o que considera o crime de lavagem de dinheiro como um delito uniofensivo. Finalmente, existe um terceiro setor que concebe o delito em questão como pluriofensivo, quer dizer, que protege mais de um bem jurídico.

Além da quantidade de interesses sociais que a norma penal em questão protege, a doutrina também debate sobre quais e quantos são os bens jurídicos resguardados pelo delito. Nesse sentido, as diferentes linhas de opinião se dividem entre aqueles que afirmam que o delito de lavagem de dinheiro protege um ou dois dos seguintes quatro bens jurídicos: a) o bem jurídico protegido seria o delito prévio ou subjacente ao delito da lavagem de dinheiro; b) a administração de justiça; c) o sistema socioeconômico ou a livre concorrência; e finalmente, d) aqueles que acreditam que o delito de lavagem de dinheiro protege a estabilidade ou segurança das nações e o sistema democrático de governo. De maneira que nesse sistema é o bem jurídico que se protege no momento de implantar “*ius puniendi*”<sup>162</sup>

Historicamente, a existência de toda pessoa como um ser social, a comunidade ou o coletivo e o próprio Estado requerem a defesa intransigente de certos interesses essenciais como a vida, a saúde, a honra, a liberdade, a propriedade, a segurança, a ordem, o meio ambiente, o sistema econômico-financeiro, entre outros<sup>163</sup>, que por sua indispensabilidade, denominam-se bens jurídicos, porque o Direito Penal como conjunto de normas tem a missão essencial de protegê-los, proibindo certas ações sob sanção de uma pena ou medida de segurança, de acordo à inconstante situação do homem no seu meio físico, social e histórico.

---

<sup>161</sup> Nesse setor da doutrina se encontra, por exemplo, Peter Alldridge, “The moral limits of the crime of money laundering”, Buffalo Criminal Law Review, vol. 5:279, 2001-2002, p. 315.

<sup>162</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 135.

<sup>163</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos; MALAREE, Hernan hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal**. v. I, Madri: Editorial Trotta, 1997, p. 57.

Pois bem, no que diz respeito à teoria do bem jurídico e a sua real significação, só se poderia compreender se revisada, embora de forma superficial, a evolução histórica que tem tido o conceito, nas principais propostas dogmáticas que tem ajudado a construí-lo.

### 3.2.1 Evolução do conceito de bem jurídico

*Anselm von Feurbach* é o percussor da discussão sobre o bem jurídico no direito mundial, ele individualiza o direito subjetivo como objeto de proteção penal de forma tal que o Estado só poderá intervir penalmente quando exista um delito que lesione algum direito dos cidadãos.

Nesse contexto, as tendências atuais quanto ao bem jurídico apontam para posições constitucionais e sociológicas. Os constitucionalistas consideram que o conceito do bem jurídico deve ser deduzido das prescrições jurídicas positivas contidas na Constituição, isto é, que a Constituição estabelece as margens perfeitamente reconhecíveis dos bens objeto de tutela penal, isso significa uma identificação direta entre bem jurídico e valor constitucional, posição que é apoiada pelo professor Gonzales Rus<sup>164</sup>.

A Constituição não pode ser entendida como documento limitador na conformação de bens jurídicos. Nem todos os valores, princípios e, inclusive, fins que são encontrados na Constituição possuem força capaz para converter-se em objeto de tutela penal, no entanto não se pode deixar de reconhecer que a Constituição surge como fonte programática mínima capaz de relacionar e fundar os conteúdos dos bens jurídicos.<sup>165</sup>

Se dirá então, que Bricola é um dos autores frequentemente identificado como principal expoente da corrente constitucional, já que para ele não basta a simples desconformidade do bem a tutelar frente à Constituição<sup>166</sup>, mas precisa que o mesmo se encontre entre os expressa ou tacitamente consagrados no texto constitucional.

---

<sup>164</sup> GONZALES RUS, Juan José. *Bien jurídico y constitución (bases para una teoría)*. Fundación Juan March, Serie Universitaria, Madri, 1983, p. 31.

<sup>165</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 32.

<sup>166</sup> FERRÉ OLIVÉ *apud* BRICOLA. **Teoría Generale del Reato, em Novísimo Digesto Italiano**.

Para o autor, o ilícito penal deve se pontualizar exclusivamente em *uma lesão significativa de um valor constitucionalmente relevante*.<sup>167</sup>

Esse último com relação à responsabilidade penal, Bricola afirma que não se deve recorrer à sanção penal quando existam outros meios de prevenção geral que possuam efeitos suficientes/aptos, satisfatórios para a proteção do bem jurídico, aduzindo que seria através da função reductiva da pena que se estaria limitando a criminalização dos valores essenciais da vida em comunidade<sup>168</sup>.

Em razão dessa compreensão, Roxin define o bem jurídico como *aquelas realidades que são necessárias para uma vida social livre e segura que garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduo, ou para o funcionamento do sistema estatal*.<sup>169</sup>

Por outra parte, também tem se tentado dar uma concepção clara do bem jurídico através de concepções de carácter social ou sociológico nas que a noção de bem jurídico gira em torno ao dano social.

Um dos primeiros autores que se situa nesta direção é Jager, para o qual: “A proteção de bens e configuração de bens são opostos irreconciliáveis, pois a proteção só é concebível racionalmente quando antes do ato legislativo já existia um bem vital e cultural. A teoria do bem jurídico se baseia, portanto na premissa de que bem jurídico só pode ser o que já antes era bem (valor social)<sup>170</sup>.”

Jager segue a denominada “teoria dos estados”, conforme a qual os bens jurídicos são estados de coisas, em relação aos quais existe um interesse geral ou particular que demanda sua conservação. Concebe os bens jurídicos como estados tuteláveis ou lesionáveis e desse ponto de vista, o conceito de bem jurídico serve para conceitualizar aquelas circunstâncias sociais valiosas<sup>171</sup>.

---

<sup>167</sup> FERRÉ OLIVÉ, J. *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código penal*. Barcelona: Editorial Praxis, S.A., 1988, p. 36.

<sup>168</sup> ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **Bens Jurídicos**: O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização. DireitoNet, 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>>. Acesso em: 10 maio 2017.

<sup>169</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro**: A Questão do Bem Jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 32.

<sup>170</sup> JAGER, H. Strafgesetzgebung *apud* por MORENILLAS, cueva L. **Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización**. Granada: Cuatrimestre, n. 2, 3. er., 1984, p. 72.

<sup>171</sup> MORENILLAS, cueva L., **Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización**. Granada: Cuatrimestre, n. 2, 3. er., 1984, p. 72.

Finalmente, tem aqueles que manifestam que os bens jurídicos tuteláveis são aqueles bens socialmente reconhecidos. Nessa linha, Hassemer manifesta que o homem pode ver o que é o que se submete à tutela penal, advertindo que essa forma de tutela, é a forma mais intensa dentro do ordenamento jurídico e que devem ser constituídos bens jurídicos tuteláveis penalmente aqueles interesses reconhecidos socialmente como mais importantes<sup>172</sup>.

Para o qual considera como sinônimo de bem o termo “interesse”, e identifica condições para o incremento do reconhecimento social de um bem. Em primeiro lugar, diz que a frequência da lesão é um fator relevante, em segundo lugar, a intensidade da necessidade de proteção, e em terceiro lugar será o alarme social que derive da lesão.<sup>173</sup>

A concepção sociológica do bem jurídico protegido é objetada, no sentido que se bem apresenta uma maior concretização sobre o funcionamento social e os critérios de danosidade, termina igualmente em uma indefinição do conceito de bem jurídico, ao concluir que unicamente os fatos qualificados para alguns autores de disfuncionais o para outros de lesivos das condições essenciais do sistema social, merecem a intervenção penal, deixando-se tal valoração a cargo do legislador<sup>174</sup>.

Em consideração a tudo que foi exposto, são consideradas insuficientes as teses constitucionais e sociológicas para a concretização de um novo conceito satisfatório do bem jurídico, respaldo e a adoção de uma concepção de natureza eclética, que combine o critério de danosidade social com o referente constitucional, pois tal complementaridade normativa tenderá a corrigir a insuficiência, tal como destaca Soto Navarro<sup>175</sup>.

### 3.2.2 Dimensão atual do bem jurídico e a sua conformação constitucional

---

<sup>173</sup> <sup>173</sup> MORENILLAS, cueva L., **Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización**. Granada: Cuatrimestre, n. 2, 3. er., 1984, p. 72.

<sup>174</sup> GONZALES RUS, Juan José. Bien jurídico y constitución (bases para una teoría). **Fundación Juan March**, Madri, Serie Universitaria, 1983, p. 30.

Talvez o conceito de bem jurídico seja difícil de ser definido no âmbito da ciência penal, mas poderia se dizer que a doutrina tem trazido tantas definições como autores que têm tratado do tema. Independentemente de outras definições que possam existir, há uma certa inclinação por Franz Von Liszt: pode ser que o bem jurídico seja definido como um interesse vital para o desenvolvimento dos indivíduos de uma sociedade determinada.

Da definição dada se extrai: a) que é um interesse vital que preexiste ao ordenamento normativo, pois tais interesses não são criados pelo Direito, mas este os reconhece, e mediante esse reconhecimento é que esses interesses vitais são bens jurídicos; b) a referência à sociedade determinada nos mostra que esse interesse, que é fundamental num determinado grupo social e em um determinado contexto histórico, pode não sê-lo em outro, por essa razão é discutível a ideia de que existam interesses eternos; c) a ideia de que o bem é um interesse reconhecido pelo ordenamento jurídico, certo é que o Direito Penal não cria bens jurídicos, mas se limita a sancioná-los com uma pena para certas condutas que lesionam certos bens de certa forma. O bem jurídico é reconhecido, não criado.<sup>176</sup>

Da mesma maneira, autores como Regis Prado manifestam que o bem jurídico vem a ser como um ente (dotado de valor social) material ou imaterial imbuído de um contexto social, de titularidade individual ou meta individual, estabelecido como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem, e por isso jurídico, penalmente protegido. Essa concepção deve estar sempre acolhida no contexto axiológico baseado na Constituição, dentro do princípio de Estado democrático social de direito<sup>177</sup>

Argumentou-se que o bem jurídico é essencialmente um interesse vital que adquire reconhecimento jurídico. Essa noção pode confundir e levar a pensar que, se é um interesse com reconhecimento jurídico, então o bem jurídico é um direito, ou que o direito é um bem jurídico, ou que ambos os conceitos são o mesmo.

Para resolver esse problema devemos fazer uma distinção entre direito objetivo e direito subjetivo. A grosso modo, diremos que o direito objetivo é uma lei. Por exemplo,

---

<sup>176</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 33.

<sup>177</sup> PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 315

qualquer artigo contido em um tratado de direitos humanos é direito objetivo, e todo o tratado é direito objetivo.<sup>178</sup>

Nesse sentido, o bem jurídico não pode ser confundido com o direito objetivo, porque o bem jurídico não é lei, senão o interesse fundamental positivado nela, em outras palavras, quando se fala do bem jurídico, não nos referimos ao artigo desse ou daquele tratado que protege a vida.

No que diz respeito ao direito subjetivo, dizemos que é, de modo geral, a faculdade juridicamente reconhecida que tem uma pessoa de se comportar desta ou daquela forma ou de exigir de uma, de várias ou de todas as pessoas um comportamento (seja ativo ou omissivo). Ou seja, quando se fala do direito subjetivo nos referimos à vida, no caso, à faculdade que uma pessoa tem de exigir a outros que não a matem ou que façam algo que favoreça o seu desenvolvimento vital e a sua respectiva capacidade de administrar a sua vida como bem entender, podendo, se assim o desejar, extingui-la.<sup>179</sup>

Outro aspecto que também compete distinguir é o referente ao bem jurídico do objeto da ação. Poderia ser enunciado assim, como o tem feito a doutrina, uma distinção entre objeto material e objeto jurídico do delito, sendo este último o bem jurídico.

Roland Hefendehl expressa-se da seguinte forma:

O significado da distinção entre bem jurídico e objeto da ação costuma ser exemplificado na literatura de mãos dadas com os bens jurídicos coletivos. Assim, na inconsistência documental, o bem jurídico protegido seria a pureza do tráfico probatório ou a confiança no tráfico probatório com documentos, enquanto que o objeto da ação seria o documento falsificado no caso concreto. O objeto material surge da contemplação do curso puramente externo à ação incriminada, sem levar em conta a contrariedade à norma<sup>180</sup>.

Quer dizer que o objeto material ou objeto da ação é aquele ente físico sobre o qual concretamente recai a ação do sujeito; por exemplo, no delito de roubo é o objeto material do delito, é a coisa móvel que fora tomada, e o bem jurídico é a propriedade.

Finalmente, a função de garantia do bem jurídico tem dado lugar, no âmbito do Direito Penal, ao princípio da proteção de bens jurídicos. A consequência evidente que pode

---

<sup>178</sup> CASTELLAR, **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 34.

<sup>179</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 34.

<sup>180</sup> HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico**, Marcial Pons. Madri - Espanha, 2007, p. 235.

ser extraída do princípio mencionado repousa no fato de que somente seria legítima aquela norma destinada a proteger bens jurídicos. Isso descarta a possibilidade de qualquer tipo de sanção a respeito de pensamentos ou comportamentos que não prejudiquem o outro. É uma ideia que tende à redução do Direito Penal.<sup>181</sup>

Nesse quadro, a respeito da temática do bem jurídico, a análise é a referente à veracidade em relação a essa função externa que o bem jurídico tem de cumprir como fundamento do Direito Penal e como limite do mesmo<sup>182</sup>.

Segundo o critério de Baumann, a função do Direito Penal consiste na proteção de bens jurídicos especialmente importantes, valores jurídicos e interesse; por isso a importância do bem jurídico, de não interpretá-lo simplesmente de maneira formal, mas também em um aspecto material<sup>183</sup>.

Juarez Tavares por sua vez, manifesta que o bem jurídico cumpre a função de proteção da pessoa humana em si mesma, que é o objetivo final de proteção na ordem jurídica<sup>184</sup>, daí o grau de importância no tratamento desta ferramenta jurídica.

Nessa mesma linha, Bustos Ramírez e Malaree encontram de suma importância uma teoria do bem jurídico que permita identificar materialmente o bem protegido em relação a cada norma penal. Esta identificação mais real abre a discussão sobre sua proteção penal e com ela a permanente revisão democrática do sistema penal.<sup>185</sup>

Nos dias de hoje, existem muitos setores da doutrina que questionam a atitude do conceito de bem jurídico enquanto ao efeito de limitar o poder punitivo e também, sua concreta eficácia na proteção dos bens. Como detrimento disto, põem em crise a sua capacidade de fundar a ordem penal.

O Direito Penal já não garante a existência dos bens jurídicos em si, mas somente que as pessoas não ataquem esses bens, e de maneira correspondente, unicamente

---

<sup>181</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 35.

<sup>182</sup> RUSCONI, Maximiliano: **Derecho Penal, Parte General**, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 81-82.

<sup>183</sup> BAUMANN Jürgen. **Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema, Introducción a la Sistémica sobre la base de casos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973, p. 9.

<sup>184</sup> TAVARES, Juarez E.X. **Bien jurídico y función en Derecho Penal**. trad. Mónica Cuñarro, , Buenos Aires: Hammurabi, 2004, p. 81-85.

<sup>185</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos; MALAREE, Hernan hormazábal, **Lecciones de Derecho Penal**. v. I, Editorial Trotta, Madri, 1997, p. 57.

nessa medida se tratará de bens jurídicos, e nas restantes, de meros bens que podem perecer<sup>186</sup>.

O Direito Penal não serve para a proteção genérica de bens que têm sido identificados como bens jurídicos, mas para a proteção de bens contra alguns ataques e só no que se refere a essa proteção os bens aparecerão na lente do direito e serão bens jurídicos. Logo, o Direito Penal garante a vigência da norma, não a proteção de bens jurídicos.<sup>187</sup>

Com isto, o bem jurídico passa a ser um “*conceito limite na dimensão material da norma penal*”. Logo, o bem jurídico passa a ter um sentido informador na elaboração do tipo penal, trazendo elementos ao legislador sobre o que deve ou não ser criminalizado, limitando seu poder legiferante<sup>188</sup>.

Entre os tais delitos, anota fundamentalmente aqueles nos quais o sujeito ativo não pode lesionar um bem jurídico pela simples razão de que o bem jurídico ainda não existe, mas ele, tem a seu cargo a criação e, no melhor dos casos, nem sequer deve criar um bem, mas sim deve realizar uma instituição. Exemplos desses delitos são os de funcionários públicos.

Com tudo isso, demonstra-se que um dos extremos da teoria do bem jurídico é, no contexto científico de sua teoria, falso, pois afirma que não todo tipo penal sanciona quem lesiona um bem jurídico, pela simples razão de que existem tipos penais que sancionam única e exclusivamente a “defraudação do papel assignado”.<sup>189</sup>

O fator comum a todos os ilícitos não seria a lesão a um bem, já que ela pode existir ou não, pode também ser castigada ou não mesmo existindo bem jurídico lesionado, mas que o que existe em todos os ilícitos e o que sempre se castiga é a deixa de um papel que gera frustração por expectativa.

Os opositores tentam reduzir ao mínimo a função do bem jurídico incorporando-o como objeto da ação, mas essa noção pretendida por alguns reflete na prática uma marcada distinção entre o bem jurídico e o objeto da ação. Por exemplo, em regra e

---

<sup>186</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos; MALAREE, Hernan hormazábal, Lecciones de Derecho Penal. v. I, Editorial Trotta, Madri, 1997, 42-43.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>188</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 60.

<sup>189</sup> RAMÍREZ, Juan Bustos; MALAREE, Hernan hormazábal, *op. cit.*, p. 57.

em base a bens jurídicos coletivos, se analisarmos o crime de falsidade documental, o bem jurídico protegido será a autenticidade da circulação do documento ou a confiança na utilização probatória do documento, e o objeto da ação seria o próprio documento individual falsificado, assim se refletiria a diferencia<sup>190</sup>.

No entanto, existem outros que apesar das críticas realizadas à finalidade do bem jurídico e de sua anunciada morte, manifestam que esse constitui um obstáculo para que o conceito de crime não fique inteiramente nas mãos do legislador<sup>191</sup>.

É evidente que a determinação do bem jurídico protegido pela norma no sistema de *Civil Law* permanecerá sendo o ponto de partida para examinar a legitimidade dos tipos penais<sup>192</sup>, entendido como limite do poder punitivo do Estado.

Do exposto pode se sustentar que o conceito de bem jurídico é importante no âmbito do Direito Penal e é uma garantia e limite para o exercício do “*ius puniendi*”. Como tem posto em evidência Hassemer<sup>193</sup> manifestando “sem o conceito do bem jurídico é absolutamente impossível construir uma proibição por defeito no Direito Constitucional e em consequência também no Direito Penal. A admissão de um bem jurídico necessitado e merecedor de proteção é o fundamento do qual surge o dever de proteção; é o motor que impulsiona uma proibição por defeito e que pretende obrigar o legislador a atuar”.

Por isso se considera que a inexistência de um bem jurídico a ser preservado retira da norma penal de todo conteúdo material como também de toda legitimidade. Qualquer tipificação que não se realize sobre a base de uma proteção de um bem jurídico, é arbitrária e ilegítima.

Uma vez estabelecido que o princípio de exclusiva proteção de bens jurídicos é critério norteador na hora de fundar um sistema penal, somente se poderá compreender se revisados, embora de forma superficial, os princípios que se relacionam com o Direito Penal, como a intervenção mínima, o caráter subsidiário, a “*ultima ratio*” e a subsidiariedade, ante o temor de uma excessiva ingerência do Estado no exercício do

---

<sup>190</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 58

<sup>191</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Autonomia e Frustração da Tutela Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59.

<sup>192</sup> HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico, Marcial Pons**. Madri - Espanha, 2007, p. 198.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 103

*ius puniendi*. Essa intervenção mínima, explicam Muñoz Conde e García Aran<sup>194</sup>, significa que o poder punitivo do Estado deve ser regido e limitado pelo princípio de intervenção mínima. Com isso querem dizer que o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.

E tais bens jurídicos devem ter dimensão constitucional. Como pondera Sebastian Borges de Albuquerque Mello:

Da infinidade de bens jurídicos existentes, apenas alguns justificam a proteção penal, e apenas alguma das formas de violação. Qual deve, então, ser o critério de seleção? O pensamento sistemático com base numa ordem axiológica de princípios pode solucionar este impasse. A sanção penal priva ou restringe um dos Direitos fundamentais do Estado de Direito – liberdade – que, elevado à categoria de princípio constitucional, não pode ser contraposto nem limitado senão por um outro bem jurídico com a mesma envergadura e mesmo nível de hierarquia.<sup>195</sup>

A dimensão constitucional dos bens jurídicos reside justamente no fato de que toda norma possui uma valoração que o legislador faz da realidade e disso resultam eleitos determinados bens que merecem a proteção penal.<sup>196</sup>

Neste sentido, Marcelo Rodrigues da Silva, entende:

[...] é necessário entender a *lex legum* como produto natural e legítimo dos vários reclames que ecoam na sociedade para, em seguida, analisar o Direito Penal, em congruência com as modernas doutrinas nacionais e alienígenas, segundo instrumento de pacificação social voltado à proteção dos valores constitucionalmente consagrados.<sup>197</sup>

A partir da escolha de um bem jurídico penalmente relevante pode-se analisar seu enquadramento típico, mas não sob uma perspectiva dogmática da teoria formalista clássica e sim sob uma leitura constitucional do Direito Penal e do delito, que se faz obrigatória à medida que a sanção penal incide justamente sobre os bens fundamentais da pessoa.<sup>198</sup>

<sup>194</sup> CONDE, Muñoz; ARAN, García, Op. Cit., p. 72.

<sup>195</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal: Sistemas, Códigos e Microssistemas**. Curitiba: Ed. Juruá, 2004, p. 104.

<sup>196</sup> KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Princípio da Ofensividade como pressuposto do jus puniendi**. Enfoque sobre o conceito material do direito à luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/240407a.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>197</sup> SILVA, Marcelo Rodrigues da. Fundamentos Constitucionais da Exclusão da Tipicidade Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, IBCCRIM, Ano 11, n. 45. Editora Revista dos Tribunais: Out./Dez., 2003, p. 159.

<sup>198</sup> KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Princípio da Ofensividade como pressuposto do jus puniendi**. Enfoque sobre o conceito material do direito à luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/240407a.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

Dessa maneira se garante a sujeição a esse princípio das demais normas legais e regulamentárias que regulam o poder punitivo do Estado, de forma tal que em virtude desse princípio, o *ius puniedi* deve intervir o menos possível no âmbito da liberdade das pessoas e só nos casos em que as ações privadas sejam verdadeiramente danosas.

Com fundamento nesse princípio, o Direito Penal não pode intervir com seu poder sancionatório em todos os casos, mas somente naqueles onde se verifique uma lesão a um bem jurídico, de acordo com uma valoração previa na qual foi determinado quais condutas constituem um ataque intolerável à vida em sociedade, e que por tal motivo, essa ação merece ser sancionada.<sup>199</sup>

Do dito anteriormente se desprende que a via penal deve ser sempre o último recurso do direito para aplicar uma sanção penal, pelo que devem ser esgotados outros meios jurídicos, para salvaguardar os bens jurídicos necessários para a convivência social. A natureza subsidiária do Direito Penal significa que quando não sejam suficientes outros meios jurídicos para garantir o respeito pelos bens jurídicos indispensáveis para a vida em sociedade, o sistema penal deve intervir.

Como se disse precedentemente, temos que assinalar que existem novas realidades pela mudança que experimenta a sociedade no seu conjunto devido ao desenvolvimento tecnológico, e que também, por conseguinte, vem de mãos dadas os riscos nesta “sociedade de risco global”<sup>200</sup>.

O Direito Penal não pode se manter estático, como se fosse um fenômeno histórico-cultural-social-político subordinado ao futuro<sup>201</sup>, deve estar sujeito às transformações dos afazeres humanos. Deve-se entender que o Direito Penal em geral é variável e dinâmico devido a fatores externos.

---

<sup>199</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 60

<sup>200</sup> Expressão cunhada por Ulrich Beck. “Estamos na sociedade do risco”, ou seja, rodeados de efeitos destrutivos da indústria que se abatem sobre nós ferindo de morte muitos de nossos símbolos culturais mais importantes (árvores que morrem pouco a pouco, focas que se extinguem, água potável contaminada). A esfera do privado salta em pedaços diante de nós, se abrem as trevas de uma volta ao passado, tudo isso enfeitado e justificado por decisões de alto nível, por estratégias de mercado mundial, por experimentos de laboratório, e justificado também a partir dos meios de comunicação [...] a sociedade do risco é a época do industrialismo na qual os homens irão enfrentar o desafio que representa a capacidade da indústria em destruir todo tipo de vida sobre a terra”.

<sup>201</sup> CARRASQUILLA, Juan Fernandez: **El problema de la enseñanza del derecho penal, em Pensamiento penal moderno**. Compilação, Bogotá, Universidades Externado e del Rosario, 1991, p. 14.

O Direito Penal deve acompanhar o avanço da sociedade, oferecendo e buscando oferecer respostas aos problemas que surgem com as transformações ou mudanças que acontecem de maneira intensa na sociedade, de modo que o estado deve estar pronto para atuar quando os demais meios de controle social falhem.

Para encarar os problemas que surgem das mudanças incessantes que se operam na sociedade moderna também são necessárias novas valorações para uma proteção penal efetiva, pelo que se considera oportuno hierarquizar esses interesses juridicamente protegidos em bens jurídicos individuais, bens jurídicos coletivos, bens jurídicos do Estado e bens jurídicos da humanidade.<sup>202</sup>

### 3.2.3 O bem jurídico na Lavagem de dinheiro

A partir daqui nos declinaremos a estudar o bem jurídico que se pretende proteger com a incriminação do delito lavagem de dinheiro, como já foi explanado anteriormente, sabe-se que a inserção do delito no ordenamento jurídico positivo se deu em decorrência da chamada “guerra às drogas” e o ponto culminante desta investida foi a Convenção de Viena, onde saiu redigido o compromisso internacional de criminalização da conduta de ocultar os proveitos obtidos com a produção e comércio de substâncias entorpecentes.<sup>203</sup>

Se levarmos em consideração o espírito que norteou a assinatura da Convenção de Viena com a criminalização do delito lavagem de dinheiro, que seria, pôr amarras no avanço crescente do tráfico de drogas, a conclusão provável que se tiraria seria que o bem jurídico protegido por este delito, deveria ser a saúde pública, afinal de contas, só se tutelava o branqueamento advindo do tráfico ilícito de entorpecentes.<sup>204</sup>

Em 1990, ampliando o âmbito de punição da lavagem de dinheiro para outros delitos precedentes, o Conselho da Europa aprovou a Convenção de Estrasburgo e anos

---

<sup>202</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 60

<sup>203</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro**: A Questão do Bem Jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 135

<sup>204</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro**: A Questão do Bem Jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 154

depois o Conselho da Comunidade Econômica Europeia aprovou a diretiva nº 91/308/CEE, visando a prevenção do sistema financeiro.<sup>205</sup>

Neste escopo, com a ampliação da tipificação da lavagem de capitais para outros delitos, foi modificado o bem jurídico tutelado, que deixou de ser, exclusivamente, a saúde pública, passando a possuir limites muito mais amplos, o que provocou inúmeras dificuldades para a doutrina.<sup>206</sup>

Parte da doutrina entende que o bem jurídico tutelado pelo crime de branqueamento de capitais, deve ser aquele que o delito antecedente tutelava, segundo Fernandes Godinho, “isso levaria a concluir que o bem jurídico seria o somatório de todos os bens jurídicos protegidos pelo catálogo heterogêneo de crimes precedentes”.<sup>207</sup>

Contudo, é cediço que na lavagem de capitais, o bem jurídico protegido deverá revelar-se e estar ligado de forma contemporânea à conduta em que ela própria consista e não a realidades anteriores, pois o que se busca ao realizar, este delito específico, é a conservação de um ganho ilícito anteriormente conseguido, cujo desfrute não poder se dar no ato de sua consumação.<sup>208</sup>

Nesta senda, arremata Fernandes Godinho, “O branqueamento de capitais não representa sob qualquer ponto de vista uma continuação da lesão do bem jurídico anterior, ou um estímulo a tal lesão, pelo que o bem jurídico protegido deverá ser encontrado de forma autônoma”.<sup>209</sup>

Deste modo, com o advento da sociedade de risco e o aumento dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal, hoje o rol de crimes antecedentes positivados não se limitam a proteção do patrimônio individual, a inserção do homem é muito mais profunda na sociedade, abrangendo todas as facetas da vida econômica. Daí surge um novo bem jurídico segundo entendimento da doutrina pátria: a ordem econômica.<sup>210</sup>

---

<sup>205</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 155

<sup>206</sup> PODVAL, Roberto. O Bem Jurídico do Delito Lavagem de Dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 24, ano 6, 1998, p. 212.

<sup>207</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de “branqueamento”**. Cit., p. 128

<sup>208</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 157.

<sup>209</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. Cit.*, p. 130

<sup>210</sup> CASTELLAR, **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, pg. 162

O crime lavagem de dinheiro, se enquadra no conceito de delito econômico, pois crimes dessa natureza causam lesão à economia amplamente considerada, atingindo o interesse estadual na existência e manutenção da ordenação econômica estabelecida pelo estado, o que ofende desta maneira, em razão da sua natureza, um bem jurídico coletivo, de caráter intermediário (eis que põe em perigo outros bens jurídicos).<sup>211</sup>

Para esse bem jurídico tutelado, em virtude da sua falta de concretude, são designadas expressões vagas, como por exemplo, a livre concorrência ou livre circulação de bens no mercado. Segundo autores que defendem essa tese, na realidade o que a norma penal visa tutelar não são bens jurídicos, mas sim, a funcionalidade dos subsistemas afetos ao amplo conceito de “ordem econômica “. <sup>212</sup>

Os que argumentam que o bem jurídico merecedor de proteção penal é a livre concorrência, sustentam que os ativos ilícitos objeto deste delito teriam a capacidade de distorcer o funcionamento do mercado, prejudicando a livre competição entre os que nela atuam, isso porque, nesta linha de argumentação, os valores de origem ilícita seriam obtidos a um custo inferior, pelo que as empresas financiadas por este capital se beneficiariam de uma vantagem enorme sobre as empresas criadas com capitais de origem lícita, que têm que se financiar a custos do mercado. <sup>213</sup>

Ao pensarmos dessa forma, entretanto, quaisquer bens jurídicos que procedessem do cometimento de qualquer delito e que fossem colocados no mercado ou investidos numa empresa (inclui-se aí o produto de estelionato, furto, a própria paga pelo homicídio) violariam a livre concorrência. Isso nos leva a considerar que o bem jurídico “livre concorrência”, não sofre qualquer lesão direta se valores obtidos ilicitamente ingressam no mercado lícito, razão pela qual o delito não pode visar sua proteção, pois se assim fosse estaria sendo desatendido o princípio da lesividade, que proíbe o estabelecimento de penas cujo fundamento não esteja na existência de um bem jurídico protegido. <sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro**: A Questão do Bem Jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, pg. 162

<sup>212</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>213</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de “branqueamento”**. Cit, p. 131

<sup>214</sup> CASTELLAR, *op. cit., loc. cit.*

Uma outra parte da doutrina acredita que o bem jurídico tutelado pelo delito é a administração da justiça, Rodolfo Tigre Maia, a conceitua da seguinte maneira: “ se tem por escopo proteger a atuação, o desenvolvimento normal da instituição, tutelando-a contra fatos atentatórios à sua atividade, autoridade e a própria existência, isto é, contra fatos que a negam e postergam. ” <sup>215</sup>

Diante disso, considerando que no crime de lavagem de capitais, o agente busca dar aparência lícita a valores obtidos por vias criminosas, ocultando sua origem e visando inseri-lo no mercado com roupagem idônea, de modo que possam circular livremente sem risco de confisco e de que a autoria e a materialidade do crime sejam identificadas, estamos diante de um delito muito próximo ao favorecimento real, tutelado pelo art. 349 do Código Penal.<sup>216</sup>

Neste delito, o bem jurídico protegido é justamente a atuação eficaz da atividade judiciária, impedindo seja ela frustrada na sua função de luta contra o crime, o que distingue esse delito da lavagem de capitais é o tipo subjetivo, em um basta a vontade de prestar auxílio ao criminoso, com o fim de assegurar-lhe o proveito do crime, enquanto que em outro, a intenção deve ser de além de ocultar o produto do crime, dar-lhe aparência idônea, inserindo no mercado de forma lícita. Deve-se ter em mente que a lavagem de dinheiro não é puramente a utilização do produto de um crime, por esta razão, dizemos que é um crime contra administração da justiça, pois dissimula/oculta a origem criminosa do ganho, impedindo a ação da justiça.<sup>217</sup>

Nesse passo é que se incorpora o entendimento de Rodolfo Tigre Maia:

Os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência dos bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição dos seus produtos e em lograr a punição dos seus autores, e dessa forma podem afetar o funcionamento regular da justiça. Ao mesmo tempo, nos delitos antecedentes, de repercussão também na esfera econômica e patrimonial, cuida-se de impedir que o criminoso promova o maior distanciamento dos bens obtidos de seus legítimos titulares

A doutrina brasileira está marcadamente dividida em duas posições no que tange a identificação do bem jurídico que se deseja proteger, ambas expostas acima, alguns

---

<sup>215</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 57.

<sup>216</sup> Art. 349- Prestar ao criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime.

<sup>217</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 166.

autores sustentam que o delito tutela a administração da justiça, enquanto outros consideram que é a ordem socioeconômica que necessita de proteção. Ainda há aqueles que não se filiam a nenhuma das correntes e acreditam que é um crime cuja repressão se afirma complexa não resultando satisfatórias resoluções quanto ao bem jurídico.<sup>218</sup>

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, por sua vez, não tem sido tão firme em apontar o bem jurídico de lavagem. No processo 2016/0172370-2, relatado pelo ministro Felix Fischer, componente da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, foi dito que o bem jurídico de lavagem é distinto do bem jurídico do crime antecedente, são apurados de forma autônoma e a simples existência de indícios da ocorrência de uma infração penal já autoriza o processo para apurar a ocorrência do delito.<sup>219</sup>

Noutro julgado, a mesma corte entendeu que o bem jurídico protegido no delito lavagem de dinheiro é o mesmo protegido no crime antecedente, de modo que, ao tempo do ato praticado, existia o rol taxativo dos delitos antecedentes e pelo autor não ter incorrido em nenhum dos tipos previstos no art. 1 da lei 9.613/98, não foi considerada a ocorrência do delito de lavagem, bem como o atentado a bem jurídico protegido por lei.<sup>220</sup>

Portanto, não há ainda uma definição clara na jurisprudência, embora se perceba uma tendência, na linha do que defende Castellar, que se insere na categoria de delitos

---

<sup>218</sup> CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, pg. 175

<sup>219</sup> penal e processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, vi, da lei 9.613/98, antes da alteração da lei 12.638/12). Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Atipicidade da conduta. Inviabilidade. Alterações da lei 12.638/12. Manutenção da tipicidade com maior alcance. Hipótese de aplicação da lei antes da alteração. Autonomia da infração antecedente e do crime de lavagem de dinheiro. Entendimento sedimentado. Prescrição. Não ocorrência. Recurso ordinário não provido.

<sup>220</sup> penal e processo penal. Recurso em habeas corpus. 1. Crime de "lavagem" de capitais ou ocultação de bens, direitos e valores. Art. 1º, iii, v, vii, lei n. 9.613/1998. Crimes antecedentes. Contrabando, corrupção ativa e organização criminosa. Redação anterior à lei n. 12.683/12. 2. Contrabando de máquinas caça-níqueis. Corrupção ativa de agentes públicos. Existência de despesas e não de renda. Valores que podem ser provenientes direta ou indiretamente dos crimes antecedentes. 3. Ausência de manifesta atipicidade. Aferição que demanda revolvimento dos fatos e provas. Processo na fase de instrução processual. 4. Crime antecedente de organização criminosa. Atipicidade à época. Tipo penal previsto apenas na lei n. 12.850/2013. Ausência de justa causa. Constrangimento ilegal evidenciado. Trancamento da ação penal. 5. Recurso em habeas corpus provido em parte, apenas para trancar a ação penal com relação ao crime do art. 1º, vii, da lei n. 9.613/1998. [RHC 72678 / BA,2016/0172370-2 , relator Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento:15/08/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 21/08/2017].

econômicos, por atacarem o bem jurídico protegido que é um bem geral e abstrato, a ordem econômica.

### 3.3 O CRIME ANTECEDENTE

No Brasil se optou, em razão da tipificação do delito, a especificação dos crimes que seriam antecedentes a lavagem de dinheiro, isso significa que só haverá consumação do delito lavagem de dinheiro, quando houver lavagem de produto de crime arrolado como antecedente.<sup>221</sup>

A conjugação de esforços para a lei brasileira vir a tipificar a lavagem de capitais adveio com a identificação de que no país há prática reiterada de conduta nociva a sociedade. Sendo o Brasil cercado por produtores de droga, se tornou lugar propício para à lavagem de dinheiro, principalmente por possuir sistema financeiro desenvolvido, porém carente de controle.<sup>222</sup>

Na década de 90, o setor bancário passou a perceber uma movimentação muito grande de dinheiro em “contas fantasmas”, o que resultou no aumento dos cuidados com cadastramento e abertura de contas, do mesmo modo houve uma tentativa de tipificar as condutas do gerente e do administrador bancário que falsificasse dados na abertura de conta ou movimentação de recurso. Contudo as medidas se mostraram ineficazes.<sup>223</sup>

Diante disso o delito foi tipificado na lei 9.613/98, que sofreu recentes alterações com a edição de nova lei nº 12.683/2012, trazendo artifícios que tragam celeridade e benefícios a persecução penal, bem como demais melhorias citadas acima.

Insta salientar que o rol de crimes antecedentes dispostos no art. 1 da referida lei, na sua redação original, era um rol taxativo, o que representava uma garantia ao princípio da legalidade, entretanto, realizando uma breve análise do dispositivo pode-se perceber que esse não se mostra satisfatoriamente fechado, encerrando uma descrição aberta e evasiva das condutas. Assim, o dispositivo demonstra

---

<sup>221</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 34

<sup>222</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: a tipicidade de um crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 53.

<sup>223</sup> *Ibidem, loc. cit.*

incongruências e desleixos, tendo deixado de lado crimes graves e inserido outros incapazes de gerar ativos ilícitos.<sup>224</sup>

O crime antecedente mostra-se *conditio sine qua non* para que determinados bens façam parte do patrimônio de uma pessoa e possam, desta maneira, gerar o ilícito lavagem de dinheiro. Os crimes encontram-se elencados no art.1 da lei 9.613/98, inicia-se no inciso I com o tráfico de entorpecentes, em razão da origem história do combate internacional à lavagem de capitais, devido aos vultuosos valores obtidos com a prática. O crime está positivado na lei nº 11.343/06 e prescreve medidas para o uso indevido, atenção e reintegração social; estabelece normas a produção não autorizada e contra o tráfico de drogas. Justifica-se plenamente a inclusão do narcotráfico no rol de crimes antecedentes, em razão dos enormes ativos que movimenta e da sua lesividade social.<sup>225</sup>

Cumprе salientar que a análise de um rol taxativo de crimes antecedentes, previsto na redação original da Lei 9.613/98, se faz necessário, haja vista que os julgados escolhidos como paradigma de análise se referem a crimes cometidos antes da vigência da Lei 12.683/12, portanto, quando ainda havia um rol taxativo de crimes antecedentes.

Abarca o delito denominado terrorismo, no inciso II, sem definir a conduta típica no ordenamento jurídico, igualmente o que sucede com os crimes hediondos o terrorismo tem tratamento severo. Ressalta-se que o indivíduo que pratica o ato de terrorismo fora do país e tenta no Brasil, lavar o ganho do seu ato ilícito, esta conduta é vista como atípica para a legislação nacional. Tutelado pela lei de crimes hediondos nº 8.072/90, pela lei de segurança nacional nº 7.170/83 e na própria Constituição em seu art. 5º, inciso XLIII.<sup>226</sup>

O contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, também presente no inciso III do rol dos crimes antecedes, delito que remete ao art. 334 do código penal, art. 12 da Lei de segurança nacional e aos art. 17 e 18 da Lei nº 10.826 (estatuto do desarmamento), o objetivo aqui elencado é proteger contra lesão ou perigo de lesão a integridade territorial e soberania nacional. Tais Bandeira Passos

---

<sup>224</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 88.

<sup>225</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>226</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 72

entende por contrabando “ a entrada e saída do território nacional de mercadorias proibidas, ilícitas”.<sup>227</sup>

Figura do mesmo modo, o rol de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, no inciso IV, delito de extorsão mediante sequestro, trata-se de crime contra o patrimônio e a liberdade individual (pluriofensivo) previsto no art. 159 do Código Penal. A inclusão deste delito nos crimes bases é plenamente justificável, quer por sua gravidade objetiva, quer por seu caráter instrumental, do lado do assalto a bancos consubstanciam uma das formas clássicas de captação de recursos para utilização em outros ilícitos. A punição, entretanto, pode-se dar pela lavagem, caso o sujeito resolva mascarar a origem desse valor.<sup>228</sup>

Temos ainda os crimes praticados contra administração pública de maneira genérica, apresenta-se como atecnia, por envolverem 5 espécies previstas no código penal: os crimes praticados por funcionários públicos contra administração em geral, os crimes praticados por particular contra administração, os crimes contra administração pública estrangeira, crimes contra administração da justiça e os crimes contra as finanças públicas.<sup>229</sup>

Esses são os delitos reunidos no título XI do Código Penal e sistematizados em capítulos, respectivamente, de crimes praticados por funcionários públicos contra administração em geral, que abrangem dentre outros, o peculato, a concussão, a corrupção passiva, a facilitação de contrabando ou descaminho; crimes praticados pelo particular contra administração, dentre os quais se encontram o tráfico de influências, a corrupção ativa e o contrabando ou descaminho; os crimes contra a administração da justiça, nos quais incluem-se o falso testemunho ou falsa perícia, a coação no curso do processo e a exploração de prestígio. Incluem-se ainda os crimes contra administração pública previstos na legislação especial, por exemplo, os tipos penais da lei 8.666/93, dentre outros.<sup>230</sup>

Os crimes contra o sistema financeiro nacional são crimes elencados na lei nº 7.492/86, componentes do inciso seguinte do rol de crimes antecedentes, são

---

<sup>227</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 90.

<sup>228</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 75.

<sup>229</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. *Op. Cit.*, p. 92.

<sup>230</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 76.

exemplos a gestão fraudulenta de instituição financeira, a emissão de títulos falsos, a manutenção de contabilidade paralela, popularmente conhecido como “caixa 2”, a remessa ilegal de divisas, entre outros. Existe divergência na doutrina acerca da abrangência do termo sistema financeiro nacional, neste escopo Luiz Regis Prado define como “conjunto de instituições (monetárias, bancárias e sociedade por ações) e do mercado financeiro (de capitais e valores mobiliários)”.<sup>231</sup>

Devemos nos atentar ao fato de que nem todos dos crimes titulados contra o sistema financeiro, podem ser antecedentes/objeto da lavagem, por não resultarem da aquisição de bens, direitos ou valores. Os crimes deste artigo são os populares crimes de colarinho branco. Isso porque o Brasil adotou um conceito muito amplo, no qual até pessoa física, pode ser considerada instituição financeira.<sup>232</sup>

Por fim temos o inciso VII que trata dos crimes praticados por organizações criminosas, a principal doutrina entende que a expressão organização criminosa foi conceituada na própria lei 9.613/98 e, que diante disso não basta apenas os requisitos trazidos pelo art. 288 do Código Penal, artigo que conceitua bando ou quadrilha, “associarem mais de três pessoas com o fim de realizar crime”, para que seja considerada uma organização criminosa. Isso porque esta última envolve uma rede complexa de colaboradores, semelhante a uma atividade empresarial.<sup>233</sup>

A doutrina traz conceito não uniforme, no sentido de estrutura criminosa que opere de forma sistematizada com atuação em esfera nacional e internacional, a própria doutrina indica a dificuldade de encontrar um único conceito, sendo utilizados diversos nos casos concretos.<sup>234</sup>

A lei 9.613/98 consubstancia crime plurissubjetivo a associação estável e duradoura de quatro ou mais pessoas, agregadas com vistas à prática de um ou mais crimes. A inclusão deste inciso amplia desmesuradamente o leque dos crimes antecedentes, considerando que o substrato mínimo da ocorrência do delito, é a existência de uma

---

<sup>231</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, pg. 212

<sup>232</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 78.

<sup>233</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. Lavagem de ativos Provenientes de Crime. Anotações as disposições criminais da lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 79.

<sup>234</sup> PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011, p. 94.

quadrilha e o cometimento de um crime. A questão central desses crimes reside no objeto material da lavagem.<sup>235</sup>

A referida lei acabou por criar uma carta branca para o aplicador do direito, isso porque os crimes elencados no rol acima descrito necessitam de complemento, são denominados remetidos ou diferidos, o legislador acaba admitindo que todo e qualquer crime cometido por organização criminosa podem gerar proventos capazes de serem lavados, ampliando absurdamente o rol taxativo, que deixa de ser taxativo.<sup>236</sup>

Tais Bandeira Passos explica:

É que, qualquer crime poderá ser antecedente à lavagem, desde que praticado por organização criminosa. Como este último conceito não encontra respaldo legal, toda ação de grupo, minimamente organizado, poderá ser enquadrada como tal. E, desta forma, os ganhos com esta atividade poderão ser alvo de lavagem.

Há uma divergência doutrinária, no que concerne aos tipos de sonegação fiscal propriamente dita, uma posição mais técnica entende de forma negativa, na medida em que a falte fraude fiscal é um ganho que decorre da ausência de pagamento de um débito em benefício do estado, existe uma certa dificuldade de assimila-lo a conceito proveniente de crime. A outra parte da doutrina, entra em choque com o princípio da taxatividade, visto que consideram que o conceito de produto de um crime abrange a ausência de pagamento de impostos. Há polêmica doutrinária reside justamente no fato de que no delito tributário não há efetivo acréscimo patrimonial, por outro lado é inegável a produção de vantagem econômica para a empresa sonegadora  
237

Uma última análise que vem sendo feita pela doutrina seria acerca do fim do rol taxativo dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, visto que como tratado anteriormente, a inexistência de definição de organização criminosa, amplia de forma abrupta esse taxado rol, inclusive retirando o seu caráter de taxatividade.

---

<sup>235</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. Lavagem de ativos Provenientes de Crime. Anotações as disposições criminais da lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 80.

<sup>236</sup> CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998, p. 333.

<sup>237</sup> MAIA, *op. cit.*, *loc. cit.*

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens, por um lado facilita a persecução penal de lavadores profissionais, esses em geral não realizam grandes distinções quanto a origem e natureza dos bens, direitos e valores a serem lavados. Por outro lado, a extinção do rol gera risco de vulgarização do delito, o que apresenta duas grandes consequências: a primeira um apenamento por crime de lavagem superior a sanção prevista para o crime antecedente, o que seria incoerente e a segunda seria impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave. Contudo ambas consequências são superáveis.<sup>238</sup>

### 3.4 AS ETAPAS DA LAVAGEM

A lavagem de dinheiro é feita mediante um processo dinâmico, primeiro é realizado o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando associação a atividade criminosa; segundo, ocorre o disfarce de suas movimentações para dificultar o rastreamento dos recursos e pôr fim é feita a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos, depois do ciclo ter rodado suficientemente para tornar o dinheiro “limpo”.<sup>239</sup>

Fato é que a lavagem de dinheiro nada mais é do que operações que tentam ocultar/mascarar a verdadeira origem de bens, direitos e valores, neste trabalho não se pretende demonstrar todos os tipos de técnicas já utilizadas, tendo em vista que este perfil de criminoso está sempre um passo à frente das investigações. A lei 9.613/98 além de tipificar o delito lavagem de dinheiro, indica suas fases e cria o COAF (Conselho de Controle das Atividades Financeiras), órgão criado junto ao Ministério da Fazenda com o condão de prevenir a ocorrência do delito.<sup>240</sup>

O COAF ao conceituar lavagem de dinheiro acaba criando três fases independentes e que podem ocorrer simultaneamente, quais sejam: a colocação, ocultação e

---

<sup>238</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36.

<sup>239</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>240</sup> GALVÃO, Jéssica Alves. **Lavagem de Dinheiro: Surgimento, Evolução, Conceito e Fases**. Faculdade de Direito, UDF Centro Universitário, Brasília, 2014, p.11.

integração, entretanto, a ocultação e a integração são vistas como sinônimos e as etapas acabam se separando da forma que será exposta abaixo.<sup>241</sup>

A primeira etapa do processo é a chamada colocação do dinheiro no sistema econômico, com o objetivo de ocultar sua origem, o criminoso busca, movimentar esse dinheiro em países mais permissivos, que possuem um sistema financeiro demasiadamente liberal. Essa fase efetivamente se realiza via depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens, para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos utilizam técnicas sofisticadas, tais como fracionamentos de valores e investimento em estabelecimentos que costumam utilizar dinheiro em espécie.<sup>242</sup>

Romulo Rhemo ainda faz uma divisão entre instituições tradicionais e não tradicionais de inserção do dinheiro no sistema financeiro, as tradicionais são os bancos e as cooperativas e as não tradicionais casas de câmbio, cassinos e por meio de atividade diárias (hotéis, empresas, entre outros).<sup>243</sup>

A segunda etapa, é a conhecida como ocultação pois consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos, o objetivo aqui é quebrar a cadeia de evidências, ante a possível ocorrência de uma investigação. Os criminosos buscam movimentar da forma menos fiscalizada possível, a via eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas, preferencialmente em países amparados pela lei do sigilo bancário ou realizando depósitos em contas abertas em nome de “laranjas” ou de empresas fictícias.<sup>244</sup>

Há doutrinadores que intitulam essa fase como dissimulação, estratificação ou *layering*, por entenderem se tratar da criação de várias camadas de transação que acabam por afastar cada vez mais os valores da sua fonte irregular. Nesta etapa são realizadas inúmeras transações e operações financeiras sucessivas utilizando-se muitas vezes de bancos internacionais e por isso aqui é ainda mais importante a

---

<sup>241</sup> GALVÃO, Jéssica Alves. **Lavagem de Dinheiro: Surgimento, Evolução, Conceito e Fases**. Faculdade de Direito, UDF Centro Universitário, Brasília, 2014, p.11.

<sup>242</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>243</sup> BRAGA, Romulo Remo Palitot. **O Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e o Bem jurídico Protegido**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 30

<sup>244</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

cooperação internacional para que se consiga determinar a origem do dinheiro e desarticular os paraísos fiscais.<sup>245</sup>

A última etapa é a denominada integração nela os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico, as organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades, podendo as organizações prestarem serviços entre si. Então esse dinheiro volta para os criminosos formalmente, para que possam desfrutar dos valores sem levantar suspeitas as autoridades nacionais. Uma vez formada a cadeia, fica cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal.<sup>246</sup>

Importante destacar que essa divisão em fases não deve ser emoldurada ou entendida como absoluta, pois em certos casos, pode acontecer que em uma só operação conclua todo o processo do tipo penal.<sup>247</sup>

### 3.5. OS PROBLEMAS DECORRENTES DOS MÚLTIPLOS ATOS DE LAVAGEM

A lei de lavagem de capitais, nas suas quase duas décadas de existência, não trouxe, no âmbito da tipicidade estrita, soluções expressas no que se refere a múltiplos atos de lavagem. Com efeito, se múltiplos atos de lavagem configuram crime único, concurso formal ou concurso material de crimes ainda é assunto que gera uma série de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais.

Tudo isto, como visto, é consequência do direito penal da sociedade de risco, marcado por uma maior abertura nos conceitos de tipicidade formal e material, em que não há critérios seguros e rígidos para se estabelecer unidade e pluralidade de lesões decorrentes de múltiplos atos de lavagem.

Uma das questões mais relevantes, analisadas à luz do bem jurídico, é a existência de unidade ou pluralidade de lesão quando há diversos atos tendentes a ocultar ou dissimular bens oriundos do mesmo crime antecedente. Caso um sujeito, desejando ocultar determinado patrimônio de origem ilícita, realize vários atos tendentes a

---

<sup>245</sup> GALVÃO, Jéssica Alves. **Lavagem de Dinheiro**: Surgimento, Evolução, Conceito e Fases. Faculdade de Direito, UDF Centro Universitário, Brasília, 2014, p.12.

<sup>246</sup> BRASIL. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

<sup>247</sup> GALVÃO, Jéssica Alves. *Op. Cit.*, p.12.

dissimular a origem de tais bens, responde por apenas um crime ou por diversos delitos?

Ou, de outra forma, caso um sujeito obtenha um determinado valor em dinheiro em decorrência da prática de infração penal, e resolve ocultar esta quantia de diversas formas, através de compra de bens, transferência de valores, abertura de contas em nome de interpostas pessoas, é possível entender pela unidade ou pluralidade de infrações penais?

Para tais situações, já que o legislador não é expresso, deve-se analisar de que maneira a doutrina, e, sobretudo, a jurisprudência tem analisado o objeto de estudo. No próximo capítulo, far-se-á uma análise de como a jurisprudência tem interpretado os casos em que o dinheiro proveniente de atividade ilícita é ocultado e dissimulado de forma fracionada, para, a partir da referida análise, compreender qual seria a medida mais adequada de acordo com a Teoria do Delito e os Princípios gerais do Direito.

Serão feitas análises críticas da forma adotada pela jurisprudência, na ocorrência de múltiplos atos de lavagem em casos emblemáticos brasileiros, tais como: o assalto ao banco central, a ação penal 470, popularmente conhecida como mensalão e a condenação do ex governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral.

As análises girarão em torno da forma aplicada nas condenações, se foi tido como crime único, concurso de crime ou crime continuado. Não haverá análises aprofundadas sobre os delitos antecedentes, sua autoria e materialidade, mas o relevante é acerca do entendimento dos tribunais acerca da qualificação do delito de lavagem, quando ocorrido atos múltiplos de ocultação do produto do crime.

## **4 ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE MÚLTIPLOS ATOS DE LAVAGEM**

Até o presente momento, não se pode estabelecer que exista uma jurisprudência pacífica e dominante dos tribunais superiores sobre o concurso de delitos no crime de lavagem de dinheiro. Deve-se, portanto, recorrer a dois julgados que podem servir como paradigma: um deles, referente à ação penal pública nº 2005.81.00.014586-0, se refere ao caso do furto do banco central, um dos primeiros casos em que o assunto lavagem de dinheiro e pluralidade de condutas foi enfrentado com algum rigor técnico, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra 22 suspeitos de terem participado do maior furto já noticiado no Brasil, seja realizando efetivamente a conduta de subtrair o dinheiro do cofre do BACEN, seja os responsáveis por tornar o proveito do crime lícito e livre para ser inserido no mercado e usufruído pelos criminosos, seja os que realizaram as duas condutas.

O segundo caso, mais recente, se refere ao caso da lavagem de dinheiro de que foi acusado o ex-governador do rio de janeiro, Sergio Cabral, entre outros Réus, referente a ação penal nº 5063271-36.2016.4.04.7000, decorrente da chamada operação Calicute, encabeçada pela polícia federal do estado do Paraná. Neste caso, trata-se de denúncia formulada pelo MPF pela prática de crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, por diversas vezes, no âmbito da denominada operação lava-jato, foi considerada a 37ª fase da operação.

A partir da análise de tais casos, pode-se inferir de que maneira a jurisprudência tem analisado casos de grande repercussão, não olvidando que, em casos de grande repercussão, pode haver uma tendência em se recrudescer na aplicação da pena.

### **4.1. O CASO DO FURTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL**

O primeiro caso, trata do processo deflagrado contra 22 réus, suspeitos de participarem do furto ao Banco Central do Brasil, com sede em Fortaleza, em 06 de agosto de 2005, que resultou na subtração de R\$ 164.755.150,000 (cento e sessenta

e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais), em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), dos cofres públicos.<sup>248</sup>

Segundo os laudos técnicos, foi utilizado um túnel escavado a partir de uma casa na região central de Fortaleza, a aproximadamente 75 metros de distância da casa forte do Banco Central, casa essa que era utilizada como subterfúgio para prática do delito e possuía como fachada uma empresa de grama sintética, o que acobertava a quantidade de terra mobilizada para escavar o túnel e armazenada na residência.<sup>249</sup>

Interessante destacar que dentro do cofre forte, em que o grupo levou um dos seus contênderes, existiam vários outros com notas seriadas, o único que possuía notas que já haviam circulado fora o levado pela equipe.

O furto ocorreu num sábado, na segunda-feira seguinte os servidores do banco deram falta de uma base de contêntor, que ficava o dinheiro, e, de logo, notaram o buraco feito pelos criminosos, o que ensejou a comunicação dos fatos a superintendência da Polícia Federal. Foi detido o primeiro denunciado, o sr. José Charles Machado de Moraes, ao tentar adquirir nove veículos da empresa Brilhe Car, no montante de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) pagos em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), o que inclusive gerou o aditamento da denúncia para inclusão dos donos da referida empresa. Outros dois denunciados foram reconhecidos tentando alugar um avião e os demais foram sendo descobertos aos poucos, pela autoridade policial.<sup>250</sup>

Segundo a sentença, o ilícito fora dividido nas seguintes partes: planejamento, financiamento, informações, arregimentação pessoal, documentação falsa, aluguéis de imóveis, constituição de empresa fachada, estratégias de cobertura e despistamento, equipes de execução conforme suas especialidades, partilha, distribuição e ocultamento do produto do furto, fuga, recuperação do produto e lavagem de dinheiro.<sup>251</sup>

No que tange ao modus operandi, pode-se identificar que aquele que foi considerado pela sentença como o responsável pela compra dos veículos foi condenado, no que se refere ao delito de lavagem de dinheiro, pelo incurso no art. 1, incisos V e VII, §1,

---

<sup>248</sup> BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO. SÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ. 11ª VARA. PROCESSO Nº 2005.81.00.014586-0.

<sup>249</sup> *Ibidem*.

<sup>250</sup> *Ibidem*.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

inciso I e §2, incisos I e II da lei 9.613/98, ou seja considerou ter incidido o autor em duas modalidades do crime.

Sinteticamente, tanto o *caput* e seus incisos, quanto os parágrafos, traduzem os processos comumente utilizados para a lavagem do dinheiro, que se resumem nas condutas de ocultar ou dissimular, como ensina Rodolfo Tigre Maia:

As condutas humanas previstas são as de “ocultar” ou “dissimular”, que, diante do uso da conjunção alternativa, supõe-se devam expressar ações diferenciadas.

Ocultar é o ato de esconder, de tornar inacessível a outras pessoas. Esta ação pode ser efetuada diretamente, sem a utilização de qualquer ardil ou artifício; por exemplo, com relação a localização, levando determinado bem que se quer ocultar a um esconderijo.

Já dissimular é encobrir, disfarçar, mascarar, fraudar, escamotear ou alterar a verdade. Assim, é possível dissimular a localização de um bem modificando a sua aparência exterior para que não seja reconhecido ou simplesmente mentindo acerca de onde esse se encontra.<sup>252</sup>

O julgador considerou terem sido dois os crimes antecedentes a lavagem, quais sejam, crime contra a administração pública e crime praticado por organização criminosa. Quanto as modalidades incorridas, a primeira condenação foi referente a conversão dos proveitos ilícitos em ativos lícitos, que seria caracterizada pela conduta do réu ao intermediar a compra de 11 veículos, com o dinheiro proveniente do furto, que são agora bens livres para aproveitamento do grupo criminoso.

A outra foi a conduta de apreensão, no interior dos veículos que transportava em seu caminhão, da quantia de quase quatro milhões de reais em espécie, frise-se que o dinheiro estava todo disposto em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

O juiz do caso entendeu por fixar, com relação a cada um dos dois crimes de lavagem de dinheiro, cometidos, segundo a sentença, em duas ações com propósitos distintos e em concurso material de crimes, a pena base de 10 anos de reclusão, sendo que cada uma das penas recebeu o acréscimo de 2/3, nos termos do §4 do art. 1 da lei 9.613/98, perfazendo cada um dos crimes a pena de 16 anos e 7 meses de reclusão, diante disso, foi fixada a pena total em 36 anos e 2 meses de reclusão em regime fechado e multa de 1.080 dias multa, sendo cada dia multa fixado em cinco salários mínimos.

---

<sup>252</sup> MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2ª edição, 2007, p. 66.

O concurso material foi utilizado como critério fixador da pena dos atos de lavagem realizados pelos acusados, sem que o julgador, contudo, tivesse fundamentado a sua escolha pela soma das penas cominadas aos delitos incorridos e tampouco demonstrado o afastamento das demais hipóteses (crime único e delito continuado).

Submetida a questão ao Tribunal, desta vez, o acórdão considerou haver uma inadequação no enquadramento da sentença de primeiro grau, quando coloca o crime de furto como crime contra administração pública apenas pelo fato de que teve uma autarquia federal como vítima. Explicou que a expressão crime contra administração pública está relacionada ao bem jurídico tutelado e não a qualidade da vítima e por isso o legislador trouxe um rol taxativo de hipóteses no Código Penal.

Confirmou a sentença de primeiro grau quanto ao enquadramento em crime cometido por organização criminosa e também quanto a ocorrência do delito lavagem de dinheiro em face, da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos mediante o pagamento em espécie.

A decisão de concurso material foi mantida, com base no fundamento de que a ocultação do dinheiro no interior de um dos veículos não é continuidade do crime de lavagem consistente na aquisição dos veículos. A circunstância da coincidência do espaço não considerou o desembargador relator ser relevante, tendo em vista que o dinheiro poderia ter sido escondido em qualquer outro lugar.

A ocultação da quantia em dinheiro, continuou ele, via sua remoção para o Estado de São Paulo, se apresenta com suficiente independência e potencial lesivo para justificar autonomia de desígnios e consciente reiteração no ataque ao bem jurídico protegido. De modo que, neste caso, há um novo crime de lavagem de capitais que justifica o concurso material, pois a remoção do dinheiro para outro Estado da federação tornaria impossível às autoridades policiais rastreamento e pegarem de volta a quantia.

Frisou o desembargador que esta conduta está absolutamente desconectada da aquisição dos 11 veículos, motivo pelo qual não se pode argumentar que componham um único ataque ao bem jurídico, tratando-se, em verdade, de ataques distintos, merecendo análise e repressão independentes.

Outro ponto que fundamenta o posicionamento do julgador, reside no fato de que a circunstância em que a aquisição dos veículos se enquadra é de “*aquisição de ativos lícitos*” (art. 1º, §1, I), ao passo que o transporte do montante pecuniário se enquadra como “*movimentação ou transferência de valores*”.

Diante do exposto concluiu o desembargador por:

Quanto ao apelante JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS: pena de 18 anos e 10 meses de reclusão, a ser iniciada em regime fechado, assim individualizada:

- a) 2 anos e 6 meses de reclusão pelo crime do art. 288 do CPB (quadrilha ou bando)
- b) 16 anos e 4 meses de reclusão pelos dois crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, VII, §1, I, §2, I e II da lei 9.613/98), em concurso material, em face de ter praticado duas ações de lavagem com desígnios autônomos, ao ocultar a localização de parte do numerário furtado e ao intermediar a aquisição de 11 veículos adquiridos com parcela do mesmo numerário.<sup>253</sup>

Percebe-se, portanto, que a decisão em referência considerou o concurso material como forma de resolução do conflito.

#### 4.2 CASO SERGIO CABRAL

O segundo caso é pertinente a ação deflagrada pelo Ministério Público Federal contra 5 réus, dentre eles o ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio de Oliveira

---

<sup>253</sup> Penal e processual penal. Furto qualificado à caixa-forte do banco central em fortaleza. Imputação de crimes conexos de formação de quadrilha, falsa identidade, uso de documento falso, lavagem de dinheiro e de posse de arma de uso proibido ou restrito. Sentença condenatória. Preliminares: juntada de novas razões recursais. Impossibilidade. Preclusão consumativa. Cerceamento de defesa. Omissão da sentença quanto à apreciação de todas as teses da defesa. Livre convencimento. Alegação de nulidade por falta de correlação entre a acusação (de lavagem de dinheiro) e a sentença condenatória. Hipótese de emendatio libelli. inexistência. Mérito: autoria e materialidade. Parcial procedência da denúncia. Crime contra a administração na prática de furto contra a autarquia. Não configuração. Sendo o crime praticado por organização criminosa, devidamente configurada, reconhece-se o delito antecedente do crime de branqueamento de valores. Teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*). Inexistência da prova de Dolo eventual por parte de empresários que efetuam a venda de veículos antes da descoberta do furto. Absolvição em relação ao crime de lavagem de dinheiro. Não constitui crime o mero porte de documento de terceiro, mormente quando parente próximo. Absolvição pelo crime de falsa identidade. Absolve-se da imputação de formação de quadrilha o acusado de quem não se demonstrou a relação estável com os integrantes do bando. Fixação das penas: circunstâncias do artigo 59 do código penal. Exacerbação excessiva da pena-base. Redução. Atenuante da confissão espontânea. Não incidência. Afastamento da circunstância especial de aumento em relação ao delito de Lavagem. Inexistência de prova quanto à habitualidade das condutas. Reforma parcial da sentença. [Ementa do acórdão]

Cabral Santos Filho, acusados da prática de crime de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro, por diversas vezes, no decorrer da operação Lavajato.<sup>254</sup>

No âmbito processual foram colhidas provas de que empresas fornecedoras da Petróleo Brasileiro S/A (PETROBRÁS) pagariam, de forma sistemática, vantagens indevidas a dirigentes da estatal, bem como corrompiam agentes oficiais, inclusive financiando partidos políticos, com dinheiro proveniente do crime.

Para os agentes políticos, o que lhes cabiam era dar sustentação à nomeação e à permanência nos cargos da Petrobrás dos referidos diretores. Para tanto, recebiam remuneração periódica. Entre as empreiteiras, os diretores e os agentes políticos atuavam operadores responsáveis pelo repasse das vantagens indevidas e pela lavagem do dinheiro.

Com relação ao ex-governador do Rio de Janeiro, a denúncia estaria o acusando de receber vantagens indevidas da construtora Andrade Gutierrez, sobre todo grande contrato da empresa no Estado do Rio de Janeiro. Especificamente com relação ao contrato de terraplanagem do complexo petroquímico do rio, que fora assinado no dia 28/03/2008 e fixado num montante de R\$ 819.800.000,00 (oitocentos e dezenove milhões e oitocentos mil reais), sofrendo cinco aditivos que levaram ao incremento do valor para R\$ 1.179.845.319,30 (um bilhão, cento e setenta e nove milhões, oitocentos e quarenta e cinco mil, trezentos e dezenove reais e trinta centavos).

Segundo os fatos narrados na sentença, o próprio ex-governador teria participado dos acertos e da operacionalização do recebimento dos valores, tendo recebido ao total cerca de R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais).

No tocante a lavagem de dinheiro, a denúncia abrange diversas modalidades de ocultação e de dissimulação do produto do crime, chegou a atingir o valor aproximado de R\$ 436.503,00 (quatrocentos e trinta e seis mil e quinhentos e três reais), lavado somente pelo ex-governador.

Seguindo o processo seu curso, Sérgio Cabral foi condenado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba por doze crimes de lavagem de dinheiro, na forma do art. 1º, caput, inciso V da lei 9.613/98.

---

<sup>254</sup> PARANÁ/BRASIL. 13ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.

No que se refere ao *modus faciendi*, considerou ter o autor incidido em 02 modalidades do crime, de maneira reiterada: a) a primeira foi aquisição com produto do crime de corrupção, de bens e serviços com recursos vultuosos em espécie; b) a segunda foi a estruturação de transações financeiras para prevenir a identificação delas pelo sistema de prevenção e controle de lavagem de dinheiro no âmbito das instituições financeiras.

A continuidade delitiva foi utilizada como critério fixador da pena dos atos de lavagem realizados pelo acusado, sem que o julgador, contudo, tivesse fundamentado a sua escolha pela aplicação da pena do delito mais grave aumentada de 2/3.

A pena restou fixada da seguinte forma:

Entre todos os crimes de lavagem, reconheço a continuidade delitiva. Considerando a quantidade de crimes, doze, elevo a pena do crime mais grave em 2/3, chegando ela a 7 anos e seis meses de reclusão e cem dias multa.

Percebe-se, portanto, que a decisão em referência considerou a continuidade delitiva como forma de resolução do conflito. Contudo, percebe-se que o teor da sentença apenas aplicou a continuidade delitiva, sem estabelecer, contudo, quais os fundamentos pelos quais considerou haver continuidade, e não crime único, ou mesmo concurso material de crimes.

Infere-se, da leitura da sentença, que foram considerados os diversos atos de lavagem como sendo, além de crimes da mesma espécie, como sendo crimes cometidos com aproveitamentos da mesma condição favorável, ou mesmo com a utilização das mesmas relações e oportunidades surgidas da primitiva situação.

#### 4.3 ANALISE CRÍTICA E POSIÇÃO PESSOAL

Da análise dos julgados podemos perceber claramente as soluções possíveis para resolução da controvérsia jurisprudencial. Uma delas, aplicada no primeiro caso, considerou a incidência do concurso material, enquanto uma segunda considerou a existência da continuidade delitiva. Não se pode deixar de levar em consideração, ainda, a possibilidade em que vários atos de lavagem podem vir a constituir crime único.

Após expor os posicionamentos adotados nos julgados paradigma, passamos agora à análise crítica acerca das possibilidades de enquadramento quando houver ocorrência de condutas ilícitas reiteradas, mesmo que essas possuam desígnios autônomos e aquela, que segundo posicionamento aqui adotado, deve ser considerada a mais adequada para resolução do conflito.

A análise demonstrará que tanto o concurso material de crimes, como o crime único ferem os princípios basilares do direito penal, sendo esses, o da proporcionalidade e da lesividade.

No que se refere ao descarte de que se trata de crime único, não se pode dizer que diversos atos de lavagem, praticados em momentos, lugares e contextos absolutamente distintos, configurem lesão única ao bem jurídico.

O crime continuado existe porque cada ato de lavagem configura uma lesão autônoma e aparentemente configuraria um crime por si só, na verdade são várias lesões em que as subsequentes são havidas como continuação da primeira, mas é uma continuação, existe um acréscimo de lesão. Em outras palavras, cada ato subsequente de lavagem pode ser considerada um crime autônomo de *per se*, e não apenas uma mera extensão de uma lesão preexistente, o que seria hipótese de crime único.

Com efeito, o crime de lavagem de dinheiro, no que se refere à sua classificação, não pode ser considerado crime permanente, salvo em algumas situações específicas. No entanto, não se pode conceber que atos distintos, praticados com o intuito de ocultar ou dissimular a origem de bens constitua apenas e tão somente uma lesão, sendo que as subsequentes sejam havidas como partes de uma só conduta.

Cada um dos atos de lavagem constitui infração autônoma, e como ocorre com demais crimes derivados ou parasitários, como favorecimento real e receptação, a reiteração na prática da conduta, ainda que se trate de único crime antecedente, não configura lesão única.

A tese de crime único somente seria admissível caso se considerasse como bem jurídico da lavagem de dinheiro o mesmo bem jurídico do crime antecedente, o que já foi descartado em capítulo anterior.

Deste modo, em face do bem jurídico que se adota como sendo tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro, a adoção da tese de crime único significaria dar uma carta branca ao autor do fato para que possa reiterar na atitude de ocultar ou dissimular valores sem que haja uma condenação apropriada e que o impeça de seguir adiante no cometimento do delito.

Haja vista que, em tendo o criminoso consciência de que apenas será punido uma única vez, sem que incida sob a pena aumento de qualquer natureza, em decorrência da continua realização do tipo previsto na lei de lavagem de capitais, o sujeito se sentirá confortável para uma vez realizado o ilícito, reiterar sua conduta tantas vezes quantas forem necessárias, até que todo dinheiro adquirido via crime antecedente, possa ser considerado lícito para proveito.

Não se pode confundir a aplicação da continuidade delitiva com o enquadramento por crime único. Na continuidade delitiva há aplicação de uma majoração em razão da reiteração criminosa, o que determina uma sanção proporcional à magnitude da lesão e à culpabilidade do agente. Ainda que a lesão subsequente seja, por ficção jurídica, considerada crime único, a resposta no que tange à sanção penal resguarda a proporcionalidade em face de uma conduta única de lavagem. Caso a hipótese fosse de crime único, a pena será aquela adota pelo juiz no espaço indicado pelo legislador, sem que haja uma punição pela reiteração da lavagem. A reiteração seria apenas uma circunstância judicial, a qual seria insuficiente para conferir uma perfeita adequação no que se refere à dosimetria da pena.

De outra senda, pode-se entender que a criminalização de vários atos de lavagem de dinheiro como concurso material de delitos revela uma inegável violação aos princípios da lesividade e da proporcionalidade.

No que se refere ao princípio da proporcionalidade, ele pode ser entendido como princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Na lição de Alexy, o princípio significa um mandado de otimização que representa a maior realização possível dos Direitos Fundamentais. Sendo o Direito Penal um instrumento de concretização desses direitos constitucionais não se pode deixar de

utilizar o princípio da proporcionalidade para a consecução dos seus fins, seja repudiando tanto o excesso como a carência.<sup>255</sup>

Guerra filho, aponta que para o bom funcionamento do Estado existe uma necessidade intrínseca, qual seja o emprego do princípio da proporcionalidade, também chamado de “mandamento da proibição do excesso”.<sup>256</sup>

Primeiro, há uma verdadeira violação ao princípio da necessidade, que sustenta que em havendo dois meios igualmente eficazes para se atingir a determinado fim, deve ser escolhido aquele que tenha menor interferência possível aos direitos fundamentais, o princípio do meio menos gravoso, possuindo visível correlação com os princípios da intervenção mínima ou, da *ultima ratio*.<sup>257</sup>

Pelo referido princípio, o Direito Penal não deve atuar quando houver um meio extrapenal igualmente eficaz a proteção do bem jurídico e, se houver necessidade de intervenção, esta deve ser a mínima possível porque só deve ser aplicada quando necessária. Isso significa que o estado diante de um conflito, deve esgotar todos os recursos e alternativas de controle social para solucioná-lo.<sup>258</sup>

Olhando por esta ótica, a aplicação do concurso material de crimes, representa grave violação ao princípio da necessidade, considerando que a soma das penas cominadas aos delitos cometidos em circunstancias semelhantes de tempo, modo e lugar, geraria um excesso de punição. Isso significa que, por vezes, a aplicação do concurso material majoraria a pena a valores muito além daqueles cominados para o crime antecedente, que é o delito principal.

Como bem exposto, ao longo do trabalho, a lavagem de capitais é considerada um delito subsidiário<sup>259</sup>, que proporciona ao autor do crime principal, usufruir do produto conseguido por vias criminosas. Deste modo, o enquadramento em concurso material de crimes e, por conseguinte, a aplicação de uma pena superior a cominada no tipo

---

<sup>255</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 111-112.

<sup>256</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª edição. São Paulo: RCS editora, 2005, p. 83-84.

<sup>257</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007, p. 14.

<sup>258</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>259</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. *Direito penal brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 220.

do delito antecedente, se mostra como clara violação ao princípio da proporcionalidade.

Com os estudos realizados sobre o tema, restou evidente, que o objetivo do legislador não é punir o autor de forma exacerbada por tornar lícito o produto de crime, mas efetivamente, pelo crime realizado, por incorrer em conduta socialmente repudiada, a lavagem de capitais, neste cenário, se apresenta como “uma etapa” do aproveitamento do ilícito perpetrado, de modo que não pode exceder a pena imposta ao tipo principal.

Neste diapasão, o Direito Penal só deveria interferir, em não havendo outro meio possível e, intervindo, a sua participação deverá ser a menos gravosa possível, o que não se efetiva ao aplicarmos o concurso material de delitos, haja vista que a pena prevista para a lavagem de dinheiro, muitas vezes mais grave que o crime antecedente, não atenderia aos princípios da intervenção mínima e ultima ratio, nem tampouco teria qualquer eficácia dissuasória.

No que tange à adequação, pode-se entender que este princípio implica que a medida adotada pelo poder público para realização de interesse público, deve ser apropriada a prossecução dos fins a ele subjacentes. De modo que, a adequação está intimamente ligada com a conformidade das medidas penais adotadas em relação aos fins que almejam.<sup>260</sup>

Partindo da ideia que o fim do direito penal é a proteção subsidiária aos bens jurídicos, assim como a prevenção geral a autotutela, respeitando-se os direitos fundamentais na maior medida possível, a conduta, ainda que formalmente subsumida ao tipo legal de crime, não será criminosa se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada.<sup>261</sup>

Em verdade, o referido princípio requer que a medida legal ofensiva a direitos fundamentais, respeite os limites traçados pelo fim a ser alcançado<sup>262</sup>, o que não

---

<sup>260</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O princípio da proporcionalidade no direito penal.** In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007, p. 20.

<sup>261</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>262</sup> O Supremo Tribunal Federal vem agindo no sentido de aplicar o princípio da adequação como é o caso da possibilidade de progressão de regime nos crimes hediondos e a ele equiparados e, também, a possibilidade de aplicação de penas alternativas, desde que preenchidos os pressupostos do art. 44 do Código Penal.

ocorre com a aplicação do concurso material de crimes, onde as penas somadas não estabelecem uma relação de conformidade com o fim a que se destina.

Como já abordado anteriormente, o delito lavagem de capitais é um delito parasitário, que surge apenas com a realização de um crime antecedente, o fim a que se destina é a conversão do fruto do crime (ilícito) em dinheiro disponível para utilização no mercado, ocorre que a penalização que o estado busca atingir está destinada a conduta realizada que vai de encontro com os parâmetros sociais admitidos pelo poder constituinte.

Isso clarifica o fato de que o objetivo do réu não era o cometimento da lavagem e sim do crime antecedente, a lavagem é considerada um meio para realização do proveito adquirido com o delito e, por esta razão, a consecução do estado é punir o sujeito pelo delito que lhe trouxe os frutos monetários e como conseguinte para que não fique impune, aplicação de uma penalidade pela lavagem realizada.

Há uma evidente violação ao princípio da adequação, pois quando se aplica a pena aos delitos de lavagem superior aquelas cominadas ao(s) delito(s) antecedente(s), desvirtua o fim objetivado pelo estado, ou seja, se trata de uma medida ofensiva que não respeita os limites traçados aos fins a serem alcançados.

Mas é na proporcionalidade em sentido estrito, também conhecida como “máximo sopesamento”, que se revela absurdamente desproporcional as penas decorrentes de lavagem de dinheiro. Esse princípio pressupõe que é necessário ponderar os interesses em conflito, comparando-se a importância da realização do fim e a intensidade de proteção dos direitos fundamentais.<sup>263</sup>

Desta maneira, além de se questionar sobre a necessidade e adequação da pena cominada, deve-se investigar se a carga coativa da medida penal, cotejada com violação, guarda uma relação de medida proporcional. Lição antiga dada por Beccaria, com a seguinte afirmação:

[...] se houvesse a possibilidade de se adaptar a geometria às combinações das ações humanas, deveria haver uma escala de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas cabendo ao sábio legislador assinalar os

---

<sup>263</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O princípio da proporcionalidade no direito penal.** In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007, p. 23

principais pontos, sem alterar-lhes a ordem, para que os delitos de primeiro grau não venham a ter pena de último grau.<sup>264</sup>

Isso infere que as penas devem ser aplicadas de acordo com a lesão causada ao bem jurídico, bem como em cotejo com lesões a outros bens jurídicos, para que seja por fim, preservada a ideia central de justiça.

Ocorre que o incremento com o passar do tempo mais frequente de normas penais incriminadoras na legislação acarreta um processo progressivo de violação ao princípio da proporcionalidade em face de uma absoluta ausência de critério na distribuição das penas, o que leva, conseqüentemente, a quebra da unidade de ordenação que assegura o caráter sistemático ao subsistema jurídico-penal.<sup>265</sup>

A falta mínima de coerência é muito bem ilustrada, quando lesões ao patrimônio são punidas com mais rigor do que delitos contra a vida, majorando a magnitude das penas vinculadas a cada conflito criminalizado.<sup>266</sup>

Sebastian Mello conclui, afirmando que não se pode entender que fatos do cotidiano, tutelados pela lei penal, aparentemente idênticos possuam tratamento jurídico-penal totalmente distinto no que tange a resposta penal, bem como situações em que um maior desvalor da ação possui um menor desvalor da sanção.<sup>267</sup>

No delito lavagem de dinheiro em sendo a pena mínima de 3 anos e a máxima de 12, a soma das penas em diversos atos de lavagem poderiam acarretar um excesso punitivo que saltaria aos olhos.

Com efeito, aplicada a tese do concurso material, dois atos de lavagem teriam a mesma pena mínima do estupro; 3 atos de lavagem pena maior do que o crime de extorsão mediante sequestro; 4 atos de lavagem pena mínima equivalente à do homicídio qualificado. Todos estes fatores levando em consideração a aplicação somente da pena mínima.

---

<sup>264</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. J. Cretella jr. E Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.38.

<sup>265</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007, p. 23/24.

<sup>266</sup> BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. **Direito penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 227.

<sup>267</sup> MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007, p. 25.

Percebe-se, portanto, que, sendo aplicada a regra de concurso material, as penas a serem aplicadas excederão em muito o limite da lesão causada, sobretudo quando o crime ofende um bem jurídico supraindividual, e sua lesão se percebe de modo difuso.

Perfazendo, deste modo, clara violação ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, tendo em vista que não se guardaria qualquer proporcionalidade ao aplicar aos delitos de lavagem de capitais pena igual, ou por vezes, superior a delitos contra a vida, como é o caso do estupro, latrocínio, dentre outros crimes equiparados acima.

Mais adequada parece a tese que trata do delito continuado, como bem exposto no primeiro capítulo do trabalho, o crime continuado visa que não seja apenas uma conduta de lavagem penalizada, mas todas as demais cometidas, desde que guardadas as devidas proporções com a gravidade do tipo realizado, a saída utilizada é o aumento de 1/6 a 2/3 da pena do delito mais grave.

O delito continuado, desta forma, pode ser considerado, no caso estudado, um equilíbrio entra a aplicação do crime único a (concessão de uma carta em branco ao criminoso, para a prática de diversas condutas delituosas sem que essas fossem punidas com a devida eficiência) e a do concurso material de crimes (soma das penas previstas no tipo, tantas vezes quantas incorrem o criminoso, mesmo que praticadas nas mesmas condições de tempo, modo de execução e lugar). Logo, além de ser a tecnicamente mais correta, é a proporcionalmente mais adequada.

Analisando as condenações aplicadas nos casos dos julgados paradigmas, do furto ao Banco Central do Brasil em Fortaleza e da 37ª fase da operação Lavajato, da qual integra o ex-governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, pode-se perceber a desproporção das penas aplicadas, no caso do Banco Central os indivíduos foram punidos por 2 ou 3 crimes de lavagem e suas penas chegaram a atingir o patamar de 50 anos de reclusão, o que pode ser considerado uma afronta aos direitos fundamentais e uma evidente violação aos princípios da proporcionalidade e da lesividade.

Quando se trata do caso de Sérgio Cabral, tem-se outro panorama, onde o ex-governador foi condenado pela prática de cerca de 12 crimes de lavagem de capitais e sua pena não excedeu a 8 anos de reclusão, aqui fora aplicada a continuidade delitiva e no caso do Banco Central o parâmetro adotado foi o do concurso material de crimes.

Pode-se perceber, deste modo, que a pena máxima para o delito de furto, segundo o art. 155 do Código Penal Brasileiro, é de quatro anos de reclusão cominada com multa e o de lavagem de capitais, segundo o art.1, da lei 12.683/2012, é de 10 anos de reclusão cominada com multa.

Daí pode-se extrair três conclusões: Na primeira, o crime antecedente, que é o delito de furto, conduta que se pretende sancionar com mais vigor, se tornou a menor parcela da condenação, enquanto que a consequência do delito de furto, que seria a lavagem para tornar o proveito do crime lícito para uso, se tornou a maior parcela da condenação, demonstrando, de logo, abrupta violação ao princípio da proporcionalidade, especificamente na sua vertente adequação.

A segunda conclusão é que o concurso material elevou a pena a um patamar superior a 5 vezes maior do que a máxima pena prevista no tipo (10 anos), tendo o réu incorrido em apenas duas violações ao quanto previsto no caput da lei 12.683/2012 (ocultar e dissimular proveito de crime), clara violação ao princípio da proporcionalidade, em sua vertente de sentido estrito.

A terceira decorre da comparação entre os dois julgados: no caso da condenação do ex-governador Sérgio Cabral, este fora condenado por doze violações ao tipo. No entanto, como neste processo foi aplicada a continuidade delitiva, sua pena não excedeu ao máximo cominado no tipo, bem como não se tornou a maior parcela da condenação, ficando para o crime antecedente, que foi de corrupção passiva.

Deste modo, a aplicação do concurso material de crimes é uma violação a diversos direitos fundamentais do réu, haja vista que o mero recurso a uma interpretação literal e descontextualizada do concurso de crimes termina levando a uma punição que se revela um mero exercício formal de vingança estatal<sup>268</sup>, bem como expressamente contraria o princípio da proporcionalidade em todas as suas dimensões.

Quando se aplica uma pena extremamente rigorosa a um delito que não guarda devidas proporções de dano a um bem jurídico fundamental que é a vida e a liberdade,

---

<sup>268</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 3. ed. Curitiba: ICPC e Lumen juris, 2008, p.474.

significa que estaríamos relativizando a ocorrência dessas condutas e tornando ainda mais inseguro o campo jurídico-penal.

Pode-se argumentar que os diversos atos de lavagem são praticados em circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução muito distintos, o que tornaria difícil a aplicação simultaneamente dos três requisitos objetivos da continuidade delitiva, mas o que deve ser feito neste caso, é interpretar, em favor do réu, a teoria objetiva-subjetiva porque se o Superior Tribunal de Justiça entende que esta é a teoria a ser aplicada, os diversos atos de lavagem, embora praticados objetivamente em circunstâncias diferentes, fazem parte de um mesmo desígnio que é a ocultação do resultado de um crime antecedente.

Neste diapasão, se as condutas de lavagem forem praticadas em circunstâncias de tempo muito distintas, por exemplo de 06 meses de uma para a outra, ou quando forem aplicadas circunstâncias de lugar distintos, o réu investe em ações nas ilhas Cayman e vai comprar um imóvel na argentina, por exemplo ou ainda, de modus operandi diferentes, com um ato de lavagem o autor compra um carro, no outro investe em ações, em outro coloca dinheiro em uma empresa.

Então, nestes casos, se aplica a teoria objetiva-subjetiva em favor do réu porque mesmo que amplamente utilizada a teoria contra o réu, neste ponto deve ser utilizada em favor do réu, para entender que os diversos atos de lavagem por mais desconectados que se pareçam fazem parte de um desígnio único, que é de ocultar os valores decorrentes do crime antecedente.

Na hipótese dos casos analisados fica muito claro, que os diversos atos de lavagem fazem parte de um desígnio único, de ocultar a origem do crime antecedente, ainda que praticados em circunstâncias diversas. A jurisprudência considera a possibilidade ainda que se tratem de desígnios autônomos, mas me parece que na interpretação dos casos o desígnio é único e que os crimes subsequentes são realmente uma continuação, não apenas objetiva, mas subjetiva do primeiro dos atos de lavagem.

Logo, diversos atos de lavagem não configuram múltiplas lesões autônomas e independentes, mas sim lesões reiteradas a um mesmo bem jurídico difuso e supraindividual, sendo perfeitamente cabível a hipótese de continuidade delitiva.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo exposto ao longo dos capítulos deste trabalho, percebe-se que é possível estabelecer alguns parâmetros acerca da aplicação da continuidade delitiva, nas condenações por diversos atos de lavagem de capitais. Ao longo do trabalho, foi possível chegar a determinadas conclusões, que podem ser aqui enumeradas:

A. Sabe-se que o ilícito penal nada mais é do que um ato da vida cotidiana, que tem relevância para o direito por atingir um bem jurídico fundamental, esse ato pode ser realizado por uma única conduta ou por diversas condutas. Aqueles que são realizados por diversas condutas, são entendidos como realizados em concurso de crimes, possuem sistemas de aplicação das penas, que irão incidir a depender do caso concreto, quais sejam, o concurso material, o concurso formal e o crime continuado. Possuindo cada um deles critérios distintos de aplicação de pena que apenas serão utilizados quando as condenações fixadas para cada crime concorrente somadas ultrapassem a pena final aplicadas pela dos sistemas mencionados.

B. No concurso de normas, uma conduta se adequa a mais de um tipo previsto na lei, no entanto, considera-se ser aparente pois somente um tipo será aplicado. No tocante ao concurso de crimes, neste são aplicados todos os tipos incorridos pelo agente, tantas vezes quantas forem realizadas, sob a luz do princípio da integra valoração jurídica do fato. Quanto a localização do concurso de crimes, existe uma divergência doutrinária acerca de onde estaria localizada, uns acreditam que na teoria de aplicação da pena e outros na teoria do crime. O Código Penal Brasileiro adotou o entendimento de que o concurso de crimes se encontra dentro da teoria da aplicação da pena.

C. O concurso de crimes nada mais é do que a convergência de valorações jurídicas sob um sucesso fático realizado por determinada pessoa, esse sistema possui requisitos necessários à sua aplicação, atendimento aos preceitos de uma série de normas e a existência de uma unidade subjetiva. Muitos são os sistemas de aplicação da pena, no caso de incidência do concurso de crimes, contudo, o Brasil adotou o cúmulo material para o concurso material e a exasperação para o concurso formal.

D. O sistema material de concurso de crimes ocorre quando há uma sucessividade de tipos injustos independentes, iguais ou não, todos sendo julgados no mesmo

processo. Para sua aplicação é necessário analisar se o criminoso cometeu dois ou mais crimes idênticos ou diferentes, pela realização de um ato ou vários atos, se há independência fática e jurídica entre os atos puníveis e por último merece guarida o fato de que o autor não deve ter sido condenado previamente por nenhuma das infrações, pois estaríamos tratando de reincidência.

E. A natureza jurídica do crime continuado é uma ficção jurídica, que beneficia o réu no sentido de aplicar sob a pena do delito mais grave um aumento de 1/6 a 2/3, desde que cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução. Cabendo aqui salientar que a doutrina entende que pode ser aplicado o instituto mesmo em se tratando de desígnios autônomos.

F. Apesar do código penal ter adotado a teoria objetiva expressamente na exposição de motivos, a jurisprudência tem entendido pela aplicação da teoria objetivo-subjetiva, em que são levados em consideração não apenas os requisitos objetivos, mas também os de natureza subjetiva (o dolo do autor ao praticar o que delito) e que neste cenário, a aplicação da chamada teoria mista, se insere como elemento salúfero para o acusado.

G. É fácil perceber que a sociedade de risco é um ambiente fértil para a proliferação dos crimes econômicos, conhecidos como crimes de colarinho branco, sobretudo o de lavagem de dinheiro.

H. Entre as correntes existentes sobre o bem jurídico na lavagem, tem quem defenda que: a) o bem jurídico protegido seria o delito prévio ou subjacente ao delito da lavagem de dinheiro; b) a administração de justiça; c) o sistema socioeconômico ou a livre concorrência; e finalmente, d) aqueles que acreditam que o delito de lavagem de dinheiro protege a estabilidade ou segurança das nações e o sistema democrático de governo.

I. São consideradas insuficientes as teses constitucionais e sociológicas adotadas para a concretização de um novo conceito satisfatório do bem jurídico, respaldado na adoção de uma concepção de natureza eclética, que combine o critério de danosidade social com o referente constitucional, pois tal complementaridade normativa tenderá a corrigir a insuficiência

J. O conceito de bem jurídico é importante no âmbito do Direito Penal e é uma garantia e limite para o exercício do "*ius puniendi*". Sem o conceito do bem jurídico é

absolutamente impossível construir uma proibição por defeito no Direito Constitucional e em consequência também no Direito Penal. A admissão de um bem jurídico necessitado e merecedor de proteção é o fundamento do qual surge o dever de proteção.

K. O crime lavagem de dinheiro, se enquadra no conceito de delito econômico, pois crimes dessa natureza causam lesão à economia amplamente considerada, atingindo o interesse estadual na existência e manutenção da ordenação econômica estabelecida pelo estado, o que ofende desta maneira, em razão da sua natureza, um bem jurídico coletivo, de caráter intermediário (eis que põe em perigo outros bens jurídicos).

L. O bem jurídico tutelado no delito lavagem de dinheiro, desta forma, é a ordem econômica, bem esse que é abstrato e coletivo, de modo que a ofensa a esse bem atinge toda uma sociedade organizada.

M. No tocante a concretização do delito, este é dividido em três etapas de um processo complexo, quais sejam: a colocação do dinheiro no sistema econômico, com o objetivo precípua de ocultar a sua origem; a segunda etapa é a chamada de ocultação, onde o objetivo é dificultar o rastreamento contábil dos recursos, se obstina aqui a quebra da cadeia de evidências, ante a possível ocorrência de uma investigação e a última fase é a da integração, nela os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico e as organizações buscam investir em empreendimentos que facilitem sua atividade. Quando o dinheiro volta para os criminosos formalmente

N. Uma das questões mais relevantes, analisadas à luz do bem jurídico, é a existência de unidade ou pluralidade de lesão quando há diversos atos tendentes a ocultar ou dissimular bens oriundos do mesmo crime antecedente. Caso um sujeito, desejando ocultar determinado patrimônio de origem ilícita, realize vários atos tendentes a dissimular a origem de tais bens, responde por quantas vezes tenha incorrido no tipo criminoso, contudo esta resposta deve atender ao princípio da proporcionalidade.

O. Ilustrativo é o caso do furto ao Banco Central do Brasil, com sede em Fortaleza, onde os criminosos, com o intuito de tornar lícito para proveito o produto do crime, incorrem em diversos atos de lavagem de dinheiro. Neste caso específico, a solução encontrada pelo juiz para aplicação das penalidades fora o concurso material de

crimes, imputando penas extremamente excessivas aos réus no que tange a prática dos atos de lavagem.

P. No que pese o segundo caso analisado a condenação de Sergio Cabral, ex-governador do Rio de Janeiro, investigado pela operação Calicute, 37ª fase da operação Lavajato, foi condenado por incorrer em 12 tipos previstos na lei de lavagem. Neste caso, a solução encontrada pelo julgador para aplicação da pena foi a continuidade delitiva, o que resultou em uma condenação equilibrada e com respeito ao princípio fundamental do direito penal, da proporcionalidade.

Q. Sob as possíveis soluções para o problema dos diversos atos de lavagem de dinheiro, afastada foi, de logo, a imputação de crime único, por se tratar de diversas violações ao bem jurídico tutelado pelo delito e não violação única. Aplicar o crime único na condenação seria conceder uma carta em branco para o criminoso para que este pratique quantas vezes achar necessário violações a ordem econômica, sem que nenhuma sanção seja aplicada, além daquela já incorrida.

R. No tocante a solução apontada como aplicação do concurso material de crimes, também resta afastada, por ser uma evidente violação ao princípio da proporcionalidade. O emprego do concurso material, como demonstrado com as jurisprudências expostas, gera uma pena excessiva, que por vezes, supera a pena cominada para o delito antecedente e se torna a maior parte da condenação, quando em verdade o objetivo do autor ao realizar a lavagem de capitais é unicamente tornar lícito o proveito de crime para uso próprio.

S. A saída mais adequada para esse problema é a utilização da continuidade delitiva, que se enquadra perfeitamente nos parâmetros trazidos pelo princípio da proporcionalidade, considerando que não deixa de punir as diversas lesões ao bem jurídico, mas também não aplica uma sanção desarrazoada, que se torna maior parcela da condenação do réu que fora denunciado, em verdade, pela prática de delito antecedente.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. **Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**, Madrid, 2002.

ALLEGRO, Romana Affonso de Almeida. **Bens Jurídicos**: O interesse estatal de tutelar bens jurídicos através de sua normatização. *DireitoNet*, 15 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2089/Bens-juridicos>>. Acesso em: 10 maio 2017.

ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. Concurso entre Normas de Crimes e Contravenções e Normas Contravencionais entre si. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: ano 1, v. 1, setembro 1974.

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações civis correlatas. 2 ed. rev e ampl São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Raúl. **Direito penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMANN Jurgen. **Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema, Introducción a la Sistémica sobre la base de casos**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. J. Cretella jr. E Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BECK, Ulrich. *La Sociedade Del Riesgo*.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. II.

BITENCOURT, Cezar Roberto *apud* EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 1.8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de Perigo Abstrato e Princípio da Precaução na Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BRAGA, Romulo Remo Palitot. **O Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e o Bem jurídico Protegido**. Curitiba: Juruá, 2010.

BRASIL. AgRg nos EDcl no REsp 1110836 / PR. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 2008/0262178-4. Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150). Órgão Julgador. T5 -

QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 11/02/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 26/02/2014

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm)>. Acesso em 21 maio 2017.

\_\_\_\_\_. HC 410772 / SP. 2017/0192017-1 Relator(a): Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 19/10/2017. Data da Publicação/Fonte: DJe 25/10/2017.

\_\_\_\_\_. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO. SÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ. 11ª VARA. PROCESSO Nº 2005.81.00.014586-0.

\_\_\_\_\_. Lei 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 República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 mar. 1998. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm)>. Acesso em: 21 maio 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Fazenda. Fases da Lavagem de Dinheiro. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília, DF, 11 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 15 out. 2017.

\_\_\_\_\_. RHC 72678 / BA,2016/0172370-2 , relator Ministro FELIX FISCHER (1109). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento:15/08/2017. Data da Publicação/Fonte DJe 21/08/2017.

\_\_\_\_\_. STJ, REsp 252405, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma., J. 23.10.00

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 81. Disponível em: <[www.stj.jus.br/SCON/sumulas/](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/)>

toc.jsp?livre=sumula+81&&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em: 21 maio. 2017.

BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

CAMPOS, Virgílio. Crime Continuado. Revista do Ministério Público. Porto Alegre, : Editora Unb, nº7/8, 1976.

CARRASQUILLA, Juan Fernandez: **El problema de la enseñanza del derecho penal, em Pensamiento penal moderno**. Compilação, Bogotá, Universidades Externado e del Rosario, 1991.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

\_\_\_\_\_, **Lavagem de Dinheiro: A Questão do Bem Jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. v. 1. Salvador: Juspodvim, 2007

COSTA, Antônio Arthur. **O Cúmulo Jurídico na Doutrina e na Jurisprudência do STJ**. Disponível em < [www.stj.pt/ficheiros/estudos/rodrigues\\_costa\\_cumulo\\_juridico.pdf](http://www.stj.pt/ficheiros/estudos/rodrigues_costa_cumulo_juridico.pdf) >. Acesso em: 20 maio. 2017

CRUZ, Flavio Antônio. **O Confronto entre o Concurso Formal de Crimes e o Concurso Aparente de Normas Penais no Direito Brasileiro**. 2014. Doutorado. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2014.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O Papel do Direito Penal na Proteção das Gerações Futuras**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, n. 75, p. 1124, 2003.

EL HIRECHE, Gamil Föppel. Teoria Geral do Concurso de Crimes. **Ciências Penais**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, v. 3, jul./dez. 2006.

FAYET JÚNIOR, Ney. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

\_\_\_\_\_. **Do Crime Continuado**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. A co-delinquência no Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Bushatsky, 1976, p. 151 e BATISTA, Nilo. Concurso de Agentes: Uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRÉ OLIVÉ *apud* BRICOLA. **Teoría Generale del Reato, em Novísimo Digesto Italiano.**

FÖPPEL, Gamil; LUZ, Ilana Martins. **Comentários Críticos á Lei Brasileira de Lavagem de Capitais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal: Parte Geral I.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GAMA, Eduardo de Melo. **Alterações na Lei de Lavagem de Dinheiro.** I Jornada de Direito Penal. Brasília: Revista dos Tribunais, 2013.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de “branqueamento”.**

GONZALES RUS, Juan José. Bien jurídico y constitución (bases para una teoría). **Fundación Juan March**, Madri, Serie Universitaria, 1983.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 15.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As Nulidades no Processo Penal.** 12. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

HC 236713 / SP. 2012/0056396-1. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador. T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 10/12/2013. Data da Publicação/Fonte: DJe 03/02/2014.

HEFENDEHL, Roland. **La teoría del bien jurídico, Marcial Pons.** Madri - Espanha, 2007.

JAGER, H. Strafgesetzbung *apud* por MORENILLAS, cueva L. **Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización.** Granada: Cuatrimestre, n. 2, 3. er., 1984.

JÚNIOR, Ney Fayet. **Do Crime Continuado.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Princípio da Ofensividade como pressuposto do jus puniendi.** Enfoque sobre o conceito material do direito à luz da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/240407a.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro. Lavagem de ativos Provenientes de Crime. Anotações as disposições criminais da lei 9.613/98.** São Paulo: Malheiros, 2004.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro.** Lavagem de ativos Provenientes de Crime. Anotações as disposições criminais da lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2ª edição, 2007.

Matéria constante no julgamento do agravo em execução nº 2003.71.07.002931-8/RS. TRF4, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal José Germano da Silva, DJ de 1º.10.03.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. **Direito Penal: Sistemas, Códigos e Microssistemas**. Curitiba: Ed. Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_. **O princípio da proporcionalidade no direito penal**. In: SCHMITT, Ricardo Augusto (org.). Salvador: Edições Podivim, 2007.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. **Autonomia e Frustração da Tutela Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORENILLAS, cueva L., **Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización**. Granada: Cuatrimestre, n. 2, 3. er., 1984.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 6. ed. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Penal**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PARANÁ/BRASIL. 13ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná.

PASSOS, Tais Bandeira Oliveira. **Lavagem de Capitais (DIS) Funções Político-Criminais no seu Combate**. Salvador: jusPODIVM, 2011.

PEREIRA, Flavia Goulart. Os Crimes Econômicos na Sociedade de Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 46, jan./fev. 2004.

PEREIRA, Genésio. **Do Concurso de Crimes**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v. 171, jan./fev. 1948.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Do Crime Continuado**. São Paulo: Editora RT, 1969.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: a tipicidade de um crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PODVAL, Roberto. O Bem Jurídico do Delito Lavagem de Dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 24, ano 6, 1998.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral.10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRATES, Felipe Machado. **Do Concurso Formal de Crimes**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte geral. 12.ed. Salvador: juspodivm, 2016.

RAMÍREZ, Juan Bustos; MALAREE, Hernan hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal**. v. I, Madri: Editorial Trotta, 1997.

RUSCONI, Maximiliano: **Derecho Penal, Parte General**, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 3. ed. Curitiba: ICPC e Lumen juris, 2008.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. Fundamentos Constitucionais da Exclusão da Tipicidade Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, IBCCRIM, Ano 11, n. 45. Editora Revista dos Tribunais: Out./Dez., 2003.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. Aspectos Críticos do Direito Penal na Sociedade de Risco. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. Salvador: ano 12, v. 46, Janeiro/Fevereiro 2004.

TAVARES, Juarez E.X. **Bien jurídico y función en Derecho Penal**. trad. Mónica Cuñarro, , Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

WEDY, Gabriel Tedesco e WEDY, Miguel Tedesco. **Temas de Direito Penal e Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2007.