

Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro

Sérgio Quintão e Silva Filho

Como citar este artigo: QUINTÃO E SILVA FILHO, Sérgio. Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 153-169, 2020. DOI: [10.46274/1809-192XRICP2020v6p153-169](https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v6p153-169).



OCULTAR OU DISSIMULAR DE QUEM? POR UMA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS VERBOS NUCLEARES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

*TO HIDE AND TO DISSIMULATE FROM WHOM? FOR A RESTRICTIVE
INTERPRETATION OF THE NUCLEAR VERBS OF MONEY LAUNDERING*

Sérgio Quintão e Silva Filho
*Mestrando em Direito Penal Contemporâneo pela
Universidade Federal de Minas Gerais.*

Data de recebimento: 12/11/2020

Data de aceite: 02/12/2020

Última versão do autor em: 03/12/2020

Área: Direito Penal

Resumo:

O presente texto surge com o intuito de fomentar com algumas reflexões a Comissão de Juristas instituída para a reforma do tipo objetivo da norma que criminaliza a lavagem de dinheiro. Inicialmente, almejamos demonstrar que a dificuldade interpretativa do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613 de 1998, que criminaliza a lavagem de dinheiro, decorre de sua redação empregar o verbo ocultar sem indicar com precisão *o que se oculta* e *de quem se oculta*. Para isso, apontamos como esses elementos são interpretáveis de outros tipos penais que se utilizam do mesmo verbo, e a partir desses parâmetros estabelecemos algumas premissas necessárias para a interpretação dessas informações no contexto da lavagem de dinheiro. Com isso, formulamos uma hipótese na qual o verbo *ocultar* se refere aos atributos do proveito econômico do crime elencados no tipo (natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade), no sentido de que esses se manifestam como dados e informações, jamais ao proveito econômico em si, e que esses atributos seriam ocultados do *sistema antilavagem nacional*, que é estabelecido pela própria Lei n.º 9.613 de 1998. Ao final, abordamos resumidamente

algumas consequências práticas dessa reflexão, e como elas poderiam ser utilizadas para a reforma da lei.

Palavras-chave:

Lavagem de dinheiro; Ocultação; Conceito; Elemento normativo; Sistema antilavagem.

Abstract:

The present text appears with the intention of promoting with some reflections the Commission of Jurists instituted for the reform of the 'objective criminal type' of the norm that criminalizes money laundering. Initially we aim to demonstrate that the interpretative difficulty of art. 1º, caput, of Law n.º 9.613 of 1998, which criminalizes money laundering, it follows from its wording to use the verb hide without accurately indicating what is hidden and from whom it is hidden. For that, we point out how these elements are interpretable from other criminal types that use the same verb, and from these parameters we establish some necessary premises for the interpretation of this information in the context of money laundering. With that, we formulate a hypothesis in which the verb 'to hide' refers to the attributes of the crime's economic benefit listed in the criminal type (nature, origin, location, disposition, movement or property), in the sense that these manifest themselves as data and information, and never the economic benefit itself, and that these attributes would be hidden from the national anti-washing system, which is established by Law n.º 9.613 of 1998. In the end, we briefly discuss some practical consequences of this reflection, and how they could be used for the reform of the law.

Keywords:

Money laundering; Hide; Concept; Normative elemento; Anti-washing system.

Sumário: 1. Introdução; 2. O elemento de complexidade na interpretação do tipo penal; 3. Um caminho possível; 4. Consequências práticas desse conceito de ocultação; 5. Conclusão.

1. Introdução

Tanto o judiciário¹ como parcela considerável da doutrina especializada sobre o delito de lavagem de dinheiro² reconhecem a dificuldade

¹ "Tendo em vista o grau de abertura do tipo penal e as grandes variações na forma de execução, bem como o fato de não estar o conhecimento ainda consolidado,

em compreender e delimitar o conteúdo da proibição do art. 1º da Lei n.º 9.613/1998. Por esse motivo, a instituição de uma Comissão de Juristas responsáveis para a elaboração de um anteprojeto de reforma dessa lei³, especificamente no tocante à tentativa de conter o alargamento do tipo objetivo do crime, é absolutamente pertinente e necessária.

Uma vez que o termo *reforma* transmite a ideia de aprimoramento, aproveitando-se as vantagens da estrutura já existente sem os danos e custos de sua completa destruição, pode vir a ser útil a exposição de algumas premissas e reflexões que norteiam nossa pesquisa acadêmica em sede de mestrado na Universidade Federal de Minas Gerais. É que, orientado pelas mesmas considerações que justificaram a instituição da referida comissão⁴, temos como objeto de análise justamente o tipo objetivo do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998. Mais precisamente, a busca por um conceito jurídico penal dos verbos nucleares *ocultar* e *dissimular* no contexto dessa lei.

os organismos internacionais têm trabalhado com a identificação de tipologias, de forma comuns de ocorrência de lavagem de dinheiro”. APn 458/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Corte Especial do STJ.

² Essa questão é bem exposta por Carla Veríssimo De Carli em: **Dos crimes: aspectos objetivos**. In. DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 234. Segundo a autora, “a maior dificuldade no delito em exame é a identificação das condutas que estão compreendidas pela norma e aquelas que ficam fora de seu alcance, especificamente na modalidade ocultar. Quando o bem terá sido ocultado? Quando a Justiça não mais conseguir encontrá-lo? Ou já nas primeiras transações, que se sucedem, visando formar as várias camadas de operações, para distanciá-lo cada vez mais de sua origem ilícita? A lavagem de dinheiro é um processo ou é o resultado de um processo? Esconder dinheiro no fundo falso de um automóvel, enterrar o produto do tráfico de drogas é ocultar, na acepção típica do *caput*?”. No mesmo sentido de reconhecer a abrangência da norma: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. – 10. ed. rev., atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

³ A comissão foi instituída pelo Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 08 de setembro de 2020.

⁴ Principalmente, as considerações de que “decisões judiciais têm promovido um alargamento do tipo objetivo do crime de lavagem contrário à lei e em afronta ao princípio da subsidiariedade do direito penal, promovendo condenações em casos que extrapolam a previsão legislativa”, e que “o debate existente sobre a natureza jurídica do delito de lavagem de capitais, se instantâneo ou permanente, cuja definição pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal”, consignadas nos Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 08 de setembro de 2020.

No ponto em que a pesquisa busca a delimitação do conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 por meio da interpretação da norma vigente, antecipamos que nossas reflexões não implicarão *abolitio criminis* e nem uma grande revolução do tipo. Contudo, evidenciarão a atipicidade de casos que já não deviam ser considerados como crime⁵, fornecerão elementos para a resolução das questões dogmáticas do delito não pacificadas e possibilitarão uma melhor disposição sistêmica da lavagem no ordenamento⁶. Assim, o que vislumbramos como possível e adequado de *lege lata*, poderá ser explicitado de *lege ferenda*.

2. O elemento de complexidade na interpretação no tipo penal

Em que pese o fenômeno da lavagem de dinheiro ser muitas vezes compreendido como um procedimento complexo, estruturado sobre três etapas distintas (colocação, dissimulação e integração⁷), não acreditamos ser essa a fonte da complexidade interpretativa da norma. Não apenas em razão de não ser necessário “nem êxito definitivo

⁵ São os casos que ainda não são pacificados, mas que a jurisprudência caminha para a confirmação de que não constituem crime de lavagem. Por exemplo, o caso hipotético em que o indivíduo apenas enterra no quintal um valor proveniente de infração penal, ou quando os valores provenientes de crime são depositados na conta da empresa do autor do delito antecedente.

⁶ Em especial, na delimitação do injusto de lavagem em contraposição à receptação e ao favorecimento real.

⁷ A lavagem de dinheiro, como fenômeno, é entendida como um processo que pode ser dividido em três fases: a primeira fase consiste na introdução no sistema econômico dos valores obtidos ilegalmente, e pode ser denominada como *placement*, colocação, conversão ou ocultação; a segunda fase é a responsável por desvincular o dinheiro de sua origem ilícita, dificultando o seu rastreamento, e pode ser denominada como *layering*, mascaramento, dissimulação, estratificação ou transformação e; a terceira fase, denominada como integração, é quando os bens, já com aparência lícita, são introduzidos na economia. Expõe sobre isso: BADARO, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 32-33; BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com as leis 13.254/2016 (‘Repatriação de Ativos’) e 13.260/2016 (‘Antiterrorismo’). Curitiba: Juruá, 2017, p. 39-40; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 444-445; PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36-37.

da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada ‘engenharia’ financeira transnacional, com os quais se ocupa a literatura”⁸ para a tipificação da lavagem, mas principalmente pelo fato de serem nos casos “simples” que o juízo de tipicidade é tensionado.

Por exemplo, não é questionável que um esquema em que uma empresa de fachada que recebe dinheiro oriundo do crime, o contabiliza como se fosse um serviço prestado, paga os respectivos tributos e repassa os valores aos seus proprietários a título de lucro, constitui um procedimento complexo e perfeitamente subsumível ao tipo do art. 1º, *caput* da Lei n.º 9.613/1998, na modalidade “dissimulação da origem dos valores provenientes de crime”. Noutro giro, casos simples como o mero enterro do produto de um roubo, ou recebimento de valores oriundos de corrupção em conta bancária da própria empresa, ou da esposa, implicam divergências doutrinárias⁹ e jurisprudenciais¹⁰.

Esses casos de simplicidade fática suscitam o questionamento: “é lavagem ou não é?”. Contudo, uma vez que a nossa norma proibitiva não demanda um procedimento complexo e nem a realização integral das três etapas que configurariam uma operação de lavagem de dinheiro, a interpretação do fato tido como criminoso por meio da comparação do que é entendido como o *fenômeno*, pouco auxilia para uma adequada subsunção do fato à norma. No caso, a pergunta a ser respondida é apenas se a conduta posta em questão é subsumível à conduta de *ocultar* ou *dissimular* inscritas no tipo penal.

Nesse contexto, acreditamos que a principal fonte da complexidade interpretativa da norma consiste na abrangência semântica desses verbos, principalmente o *ocultar*. É que uma vez que o verbo *dissimular*

⁸ Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 80.816, Relator Ministro Sepúlveda Pertence.

⁹ A divergência da doutrina sobre o ato de esconder o produto do crime pode ser notada nas opiniões de Cezar Roberto Bitencourt (**Tratado de direito penal econômico, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 460) e Pierpaolo Cruz Bottini (**Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016). Enquanto o primeiro nega a tipicidade objetiva da conduta de mera ocultação do produto do crime, o segundo a sustenta, delegando a resolução da questão para a tipicidade subjetiva.

¹⁰ Exemplifica essa divergência o substrato fático dos votos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 80.816 e da Ação Penal 996, ambos proferidos pelo STF. Mais adiante eles serão abordados com maior clareza.

possui um sentido de *ocultar com fraude ou astúcia*¹¹, a compreensão do que constitui uma dissimulação perpassa pela compreensão do que constitui uma ocultação. Logo, e isso é o mais relevante para o juízo de tipicidade, para a descaracterização de uma conduta como *dissimulante* basta a constatação da inexistência de fraude ou astúcia. Contudo, esse recurso não é suficiente para descaracterizá-la como *ocultante*, de modo que sob esse prisma ela continuará possuindo relevância penal.

Para delimitar em que consiste uma conduta de *ocultar*, entendemos ser necessário ter clareza sobre *o que se oculta e de quem se oculta*. Todavia, tais dados não são expressos no tipo penal, demandando um exercício mais elaborado de interpretação. Essas informações, além de necessárias para uma delimitação do conteúdo proibido, são úteis para identificar a idoneidade e a efetividade do meio empregado para a *ocultação* e refletem na possibilidade de aferição do grau de afetação ao bem jurídico protegido pela norma.

A criminalização da *ocultação*, sem a informação precisa *de quem se oculta*, pode implicar a criminalização de situações que deveriam constituir mero pós-fato impunível. Como exemplo, temos o substrato fático do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n.º 80.816 (fonte do precedente citado anteriormente) que deixou de trancar a ação penal por lavagem de dinheiro em que o autor do delito de concussão teria depositado o proveito do crime via cheque em conta bancária de sua empresa, fato que hoje, provavelmente, seria considerado atípico¹². Aqui, em que pese o sigilo bancário dar um tom de ocultação, vez que

¹¹ A exemplo: OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 67-68; MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da lei n. 9.613/98**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 65; BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com as leis 13.254/2016 ('Repatriação de Ativos') e 13.260/2016 ('Antiterrorismo'). Curitiba: Juruá, 2017, p. 76; CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 120.

¹² Na esteira de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da AP 470, se mesmo por interposta pessoa o mero recebimento da vantagem decorrente da mercancia da função pública não é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais, tal conclusão, por uma questão lógica, merece incidir sobre a conduta do próprio agente público que acolhe a remuneração indevida. (AP 996, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 29/05/2018)

os valores não são expostos ao público, em razão das regras vigentes no sistema *antilavagem*, um depósito de elevada quantia em uma conta bancária opera, em verdade, como um sinal de alerta para as autoridades investigativas, em razão das regras vigentes no sistema *antilavagem* (art. 9 a art. 11 da Lei n.º 9.613/1998). Além disso, a titularidade da conta bancária ser da pessoa jurídica não esconde a vinculação dos valores ao proprietário dessa. Pelo contrário, caso ele esteja devidamente referenciado no contrato social, ou cadastrado como responsável pela conta bancária, esse ato é de exposição.

Ademais, a criminalização da *ocultação*, sem a delimitação precisa *do que e de quem* se oculta, implica respostas intuitivas a casos em que os atos de exposição e ocultação variam a depender do referencial do qual se observa os fatos. Vejamos esses dois casos hipotéticos: em um mesmo voo internacional, dois indivíduos transportam para o exterior um proveito econômico de crime consistente no valor de cem mil reais. Um leva esse valor exposto em seu pulso, na forma de um valioso relógio, cujo valor não é informado para as autoridades alfandegárias. O outro leva esse valor em notas, armazenadas em um fundo falso de sua mala, mas informa esses valores às autoridades alfandegárias. De maneira intuitiva, recorrendo à interpretação do fenômeno da lavagem de dinheiro, é possível afirmar que somente no primeiro caso ocorrerá uma ocultação criminosa. Contudo, utilizando-se unicamente o tipo penal do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998, essa resposta não é óbvia, vez que os valores estavam ocultos em um fundo falso da mala. Isso porque, no caso intuitivamente considerado criminoso, o proveito econômico de crime estava absolutamente exposto aos “olhares públicos”¹³, enquanto no caso atípico esse estava *oculto* em um fundo falso da mala. Para que se chegue à conclusão de que o relevante em ambos os casos é a ocultação na informação da movimentação dos valores à autoridade pública, o

¹³ Para Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini “ocultar é todo e qualquer ato inicial de encobrimento do produto ilícito dos olhares públicos” e que, assim, “o simples ato de esconder os bens ou movimentá-los de forma capaz de ludibriar a fiscalização é considerada lavagem de dinheiro do ponto de vista objetivo”. Os autores buscam uma restrição do alcance do termo pelo viés do tipo subjetivo e afirmam que o crime por meio da ocultação se consuma “com o simples encobrimento, através de qualquer meio, desde que acompanhado da intenção de converter o bem futuramente em ativo lícito”. (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.119 e 121)

que parece ser o cerne da questão, é necessária uma interpretação mais aprofundada da norma.

A necessidade de se complementar o verbo *ocultar* pode ser percebida no Código Penal Brasileiro (CPB) quando da análise de tipos que fazem isso expressamente – que referenciaremos como o primeiro grupo de tipos. O art. 177 (Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações) proíbe a fundação de sociedade por ações, *ocultando fraudulentamente fato a ela relativo em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia*¹⁴. De igual maneira, o art. 236 (Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento) pune aquele que, ao contrair casamento, *oculta do outro contraente impedimento que não seja casamento anterior*¹⁵. Em ambos os casos é possível compreender *de quem* se oculta, bem como que o objeto da ocultação possui a natureza de uma *informação* devida.

Há também casos em que o tipo não é expresso em informar *de quem* se oculta. Entretanto, o sentido do verbo pode ser compreendido a partir da natureza do objeto de incidência da *ocultação*, de modo que a relação possível entre verbo e objeto tem essa informação como inerente – que referenciaremos como o segundo grupo de tipos. Esse raciocínio é o que permite a compreensão da norma do art. 211 do CPB (Destruição, subtração ou ocultação de cadáver), que proíbe “ocultar cadáver ou parte dele”, e do art. 180 do CPB (Receptação) que proíbe a ocultação em proveito próprio, ou alheio, de coisa que saiba ser produto de crime. Em ambos os casos, o alvo da ocultação é um objeto corpóreo, de modo que funciona de maneira satisfatória a ideia de que “ocultar é colocar a coisa em local onde seja difícil encontrá-la ou localizá-la”¹⁶. Aqui, não é viável uma ocultação criminosa por meio

¹⁴ Art. 177 - Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular.

¹⁵ Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 3: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos.** – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 359. Abordagem análoga é feita por Regis Prado, apoiado na doutrina clássica de Antônio Jose da Costa e Silva em: PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de direito penal brasileiro.** 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 992.

de *omissão* própria. Além disso, ambos objetos materiais possuem em si um valor social e cultural que informam ao agente a necessidade de comunicar a sua localização às autoridades, ou pelo menos, não as retirarem do local em que elas se encontram.

Contudo, o verbo *ocultar* no art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 não possui os auxílios interpretativos de nenhum desses dois cenários. O tipo não se encontra dentro do primeiro grupo de tipos por nele não ser expresso em *relação a quem se oculta*, e a maneira *como se oculta*¹⁷. O tipo também não se adequa ao segundo grupo de tipos, vez que o objeto de ação dos verbos não é corpóreo. Diferentemente do que ocorre no art. 180 do CPB, a ocultação não incide diretamente sobre o *proveito econômico* do crime antecedente, mas em seus atributos/características indicados como “*natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade*”. No entanto, a compreensão de como seriam essas condutas não é intuitiva, tanto que ela não é abordada em seus pormenores pela doutrina, que analisa o tipo como se os verbos atuassem diretamente sobre o *proveito econômico*¹⁸. Destaca-se que foi a analogia com o tipo do art. 180 do CPB que fundamentou a conclusão pelo caráter permanente do crime de lavagem de dinheiro no julgamento da Ação Penal n.º 863, perante a 1ª Turma do STF, sem que tenha se atentado para essa diferenciação.

3. Um caminho possível

O que há de comum entre o tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 e os dois grupos de tipo que empregam o verbo *ocultar* é: um *objeto da ação* imaterial que possui a característica de um dado, ou

¹⁷ Ressalta-se que essa última omissão no texto foi planejada pelo nosso legislador, que elegeu os termos *ocultar* e *dissimular* no intuito que eles operassem como resultados proibidos em relação a qualquer conduta sobre o objeto material. Conforme exposto na exposição de motivos da Lei n.º 9.613/1998: “47. Em primeiro lugar, inclui todas e quaisquer ações, sejam elas quais forem, que obtenham, como resultado, a ocultação ou a dissimulação da ‘natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, (...)’ dos crimes elencados (*caput* do art. 1º).”

¹⁸ A título exemplificativo: “Assim, o ato de enterrar dinheiro ou escondê-lo em fundos falsos, do ponto de vista objetivo, perfaz a ocultação, uma vez que o produto da infração foi escondido, escamoteado, mas tal conduta somente caracterizará lavagem de dinheiro se acompanhado da intenção de reintegrá-lo posteriormente à [ordem] econômica com aparência de licitude”. BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 67.

informação (como no primeiro modelo); e a necessidade de se interpretar o sentido da conduta proibida a partir da relação *verbo e objeto da ação* (como no segundo modelo).

Diante desse quadro, o que buscamos em nossa pesquisa é compreender o sentido dos verbos do tipo sob as seguintes premissas: i) quem *oculta e dissimula* atua sobre um objeto, encobrindo-o de um “alguém” que busca o seu desvelamento; ii) para compreender quem seria esse “alguém” é necessário compreender a natureza desse objeto da ação, e, assim, como ocorreria essa interação verbo/objeto; iii) tratando-se de uma norma penal, o fundamento do objeto da ação e desse “alguém” possuem natureza normativa, emanando principalmente da Lei n.º 9.613/1998 que tipificou a conduta de lavagem de dinheiro e instituiu o sistema *antilavagem* nacional.

Sob essas premissas, partimos para a averiguação das seguintes hipóteses: em primeiro lugar, em razão do princípio da legalidade, os verbos do tipo do *caput* artigo 1º da Lei n.º 9.613/1998 não incidem diretamente sobre os produtos do crime antecedente, mas nas características elencadas no artigo (natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade). Caso ocorra a ocultação/dissimulação do produto do crime em si, haverá a incidência desse tipo penal se esse efeito for verificado também nessas características. Nos casos hipotéticos de transporte de valores via voo internacional, ficou demonstrado que a ocultação do proveito em si não implica automaticamente a ocultação de sua localização. O acerto sobre essa hipótese tem o efeito sistêmico de tornar nítida a distinção do injusto da *receptação* do injusto da *lavagem*. No primeiro, é proibido a ocultação do proveito econômico ilícito em si (necessariamente manifestado em uma coisa), no segundo é proibido a ocultação de seus atributos, o que é mais grave por não implicar óbice à sua circulação física no mercado.¹⁹

¹⁹ Cezar Roberto Bitencourt chega a uma reflexão parecida, mas faz isso associando o conceito da *ocultação* ao da *dissimulação*, como se não fossem verbos autônomos no tipo penal: “Com isso pretendemos desde já demonstrar que o *simplex ato de esconder* fisicamente o *produto ou proveito direto* de uma infração penal é, em si mesmo, um comportamento atípico, quando praticado pelo próprio agente da infração penal antecedente, pois nesse caso não passa de mero exaurimento. Quando a *ocultação física* do produto direto é praticada por um terceiro, estaremos diante da possibilidade de configurar o *crime de receptação*, tipificado no art. 180 do CP (ou mesmo de *favorecimento material*, dependendo do caso). Somente quando a ocultação física do produto direto da infração penal antecedente é praticada com a finalidade de reciclagem, para futura colocação daquele no sistema econômico, é que estaremos diante da possibilidade

Em segundo lugar, para compreender a relação que ocorre entre o verbo e o objeto, é essencial compreender a natureza desse último. As características elencadas no rol disposto no art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 são classificadas como elementos normativos do tipo, ou seja, aqueles que somente podem ser concebidos sob o pressuposto lógico de uma norma²⁰. Logo, para compreender o sentido dessas características no tipo penal, é preciso compreender as normas que forneceriam esses pressupostos lógicos.

Uma vez que essas características são úteis nas mais diversas relações jurídicas de nosso ordenamento, em distintas situações, uma interpretação individual sobre cada uma perpassa necessariamente sobre a compreensão do ramo do direito em que ela está sendo empregada. Por exemplo, a noção e os requisitos da *propriedade* variam se o objeto de análise é um imóvel, um veículo ou um valor financeiro. Contudo, em razão dessa pluralidade de relações jurídicas possíveis para cada uma das características, a interpretação da norma continua demasiadamente aberta, sendo esse critério insuficiente para a compreensão precisa da conduta proibida em abstrato.

No art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 essas características são elencadas lado a lado, em um único rol, sob a ação dos mesmos verbos. Essa redação indica que existe um sentido em comum entre elas que, conseqüentemente, emana dos pressupostos lógicos de uma mesma norma. Temos como hipótese que a norma que forneceria esse elemento seria essencialmente a própria Lei n.º 9.613/1998, no ponto em que deu origem a um novo sistema regulatório, orientado exclusivamente à inibição e ao combate à lavagem de dinheiro por meio de inteligência financeira, e que opera essencialmente sob uma teia de informações sobre o fluxo de capitais²¹.

de caracterizar, propriamente, o *crime de lavagem*. Entretanto, para que esse crime seja punível na sua forma consumada, é preciso que se consubstancie alguma das práticas de dissimulação descritas, como veremos mais adiante”. (**Tratado de direito penal econômico, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 460)

²⁰ Conforme o entendimento de Engisch, adotado por Claus Roxin em: ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos: la estructura de la Teoría del Delito**. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas, 1997, p. 307.

²¹ Essa questão é bem elucidada pelo artigo 7 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, ratificada pelo Brasil no Decreto-Lei n.º 5.015 de 2004: Artigo 7 - Medidas para combater a lavagem de dinheiro - 1.

Assim, temos como segunda hipótese que: as características elencadas no art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 existem no sistema anti-lavagem como critérios para a alimentação da teia de informação que monitora, ou viabiliza o monitoramento, do fluxo econômico lícito em nosso ordenamento, nos termos dos artigos 9º, 10º e 11º do mesmo diploma. São essas características que são levadas em consideração tanto para impor a determinadas pessoas (jurídicas e naturais) os deveres de controle, bem como são elas inseridas nos registros e comunicadas à Unidade de Inteligência Financeira. Exemplificando: determinadas pessoas são sujeitas aos mecanismos de controle em razão da *natureza* do valor econômico que elas operam; são os dados da *origem* e da *movimentação* que constam nos registros das transações.

Essa teia de informação é alimentada com os atos de disposição sobre os proveitos econômicos, especificamente com o cumprimento

Cada Estado Parte: a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas; b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro. 2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis. 3. Ao instituírem, nos termos do presente Artigo, um regime interno de regulamentação e controle, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro artigo da presente Convenção, todos os Estados Partes são instados a utilizar como orientação as iniciativas pertinentes tomadas pelas organizações regionais, inter-regionais e multilaterais para combater a lavagem de dinheiro. 4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro.

das obrigações acessórias dos respectivos atos. Assim, em terceiro lugar, fechando o raciocínio: a ocultação/dissimulação dessas características ocorreria quando, nos atos de disposição sobre o proveito econômico do crime, ou na simulação dessas práticas, *as obrigações acessórias* (cível, administrativa, tributária etc.) que regulamentam essa conduta são descumpridas de modo a não alimentar a teia de informação do sistema *antilavagem* com informações verdadeiras (as informações são *ocultadas*) ou alimentá-la com informações inverídicas (as informações são *dissimuladas*).²² Noutra giro, atos de disposição que são indiferentes para o sistema *antilavagem* (não são sujeitos a obrigações, ou não deixam registros), ou que deixam os rastros que levam à constatação pela ocorrência do delito antecedente, são atípicos.

Nesse cenário, o *que* e o *de quem* se oculta/dissimula estarão objetivamente determinados. O que se oculta são os atributos do proveito econômico ilícito indicados no art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998, no sentido de que esses constituem *dados e informações* inerentes à utilização regular do mercado lícito. E eles são ocultados do *sistema antilavagem*

²² É importante destacar a abordagem próxima à nossa, porém de efeito mais restritivo, que Andrei Zenkner Schimdt faz do 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/1998 em: **O (ainda necessário) debate acerca do conceito material de lavagem de dinheiro**. In. LOBATO, José Danilo Tavares; NARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.) Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 675 e 684-685. Para o autor “o alcance dos tipos de ilícito descritos no art. 1º da Lei n.º 9.613/98 deve estar direcionado para aqueles casos em que, como ponto de partida da imputação objetiva, o agente infrinja algum dever de *compliance* que, numa etapa posterior, ajuste-se materialmente aos limites do tipo legal. Não se trata, a rigor, de erigirem-se, os crimes definidos no art. 1º da Lei n.º 9.613/98, à condição de normas penais em branco, mais sim reconhecer-se que, a partir da noção integral de ilícito antes descrita, o tipo de ilícito somente terá incidência material naqueles casos em que a conduta selecionada pelo tipo legal seja perfectibilizada no alcance da teia normativa que regulamenta a transparência de determinados fluxos financeiros”. Contudo, deferentemente de nós, referido autor desenvolve seu raciocínio a partir da premissa de que o delito em estudo tutela a ordem econômica. Em seus dizeres, “a opção pela releitura do delito de lavagem de dinheiro com foco na tutela da ordem econômica *stricto sensu*, no segmento da transparência dos fluxos econômicos concretizada pelos deveres de *compliance*, tem a vantagem de delimitar aprioristicamente o ponto de partida do tipo legal somente para os casos em que os referidos deveres forem violados, propiciando um maior controle legal da atuação judicial. E, uma vez compreendido que o alcance do tipo legal estará contingenciado pelas exigências materiais do tipo de ilícito, então teremos um modelo de delito que proporcione compatibilizar a proteção sobre novos perigos em atenção à subsidiariedade exigida pelo direito penal.”

(i. e. das pessoas que têm a obrigação legal de identificar, registrar, comunicar operações e informações que possam representar indícios de crimes de lavagem), que é um mecanismo de monitoramento objetivo, institucional, previsto em lei.

4. Consequências práticas desse conceito de ocultação

Caso essa hipótese esteja correta, estaremos diante um sistema *antilavagem* fechado, em que o tipo penal dialoga com as estruturas institucionais e normas administrativas, atuando ambos em uma relação simbiótica. Sob esse critério, conforme Ana Carolina Carlos de Oliveira, “as normas administrativas não complementam o conteúdo do tipo (como seria o caso em uma lei penal em branco ou de eficácia contida), mas orientam a interpretação da conduta punível, pois definem as fronteiras do risco permitido, da atuação imprudente e do grau de perigo tolerado para o bem jurídico”²³. A norma penal, cumprindo o seu papel de última *ratio*, serviria para proteger e garantir a efetividade desse sistema, operando nos casos em que ele fosse insuficiente.

Sob essa lógica, a definição do conteúdo proibido já no âmbito da tipicidade objetiva traria vantagens práticas e dogmáticas ao tratamento penal da lavagem de dinheiro: a compreensão do conceito seria útil para conter abusos decorrentes da má interpretação da norma. Por exemplo, ficaria mais difícil nos depararmos com a comum prática policial na qual, ante a suspeita da ocorrência de um delito antecedente que tenha gerado proveito econômico, automaticamente se suspeita da ocorrência da lavagem. O núcleo de análise do crime de lavagem focaria mais no meio empregado para a ocultação, do que no proveito criminoso que não veio a ser descoberto ou encontrado.

O conceito forneceria elementos para a solução de questões dogmáticas não pacificadas. Como exposto acima, um argumento para o caráter permanente do delito (a analogia com o tipo do art. 180 do CP) não poderia mais ser sustentado. Outra utilidade é que teríamos como aferir o grau da idoneidade da conduta, na linha do que o art. 17 do CPB exigem, bem assim no sentido de se interpretar se ela foi

²³ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações**. 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 32. Essa posição da autora é exposta no contexto do estudo das condutas omissivas das pessoas obrigadas à prestar informação, nos termos do art. 9º da Lei n.º 9.613/1998. Aqui, entendemos a pertinência dessa falara para toda e qualquer conduta proibida pelo tipo penal.

apta ou não a gerar uma ocultação relevante para a funcionalidade do o sistema de lavagem.

Além disso, seria possível fornecer melhores respostas a questões já respondidas por outros argumentos, ou respondidas intuitivamente. Por exemplo, a ocultação ou dissimulação de bens de posse ilícita, como drogas ou armas que venham a ser produtos de uma infração, ao invés de não constituírem lavagem sob o argumento de que já são puníveis como crimes autônomos²⁴, não seriam lavagem por não circularem em um mercado monitorado pelo sistema *antilavagem*. Assim, a questão não necessita ser resolvida pelo concurso aparente de normas.

Outra vantagem prática é a possibilidade de delimitar com precisão o momento de consumação do delito, como pode ser visto nos casos hipotéticos de transporte de valores via voo internacional. Sob o conceito mencionado é de se concluir que o crime se consumou no momento em que era devido e o autor deixou de prestar a informação da movimentação financeira à autoridade competente. Sem o referido conceito restam dúvidas se o crime se consumou quando o agente guardou o dinheiro no fundo falso, converteu os ativos ilícitos em um relógio valioso, embarcou no avião, ou pousou em solo estrangeiro.

5. Conclusão

Conforme já salientado, a nossa pesquisa ainda está em andamento, de modo que as hipóteses podem não se confirmarem ao final, permanecendo a dificuldade de se interpretar o termo *ocultar*. Contudo, o conceito que vislumbramos como possível da norma posta e os seus resultados benéficos inerentes podem ser consolidados de *lege ferenda*.

Ainda que não se concorde com *o que se oculta* e *o de quem se oculta* que interpretamos da norma, a inserção de elementos no tipo penal que forneçam essa informação é essencial para uma devida delimitação do conteúdo proibido da norma penal.

Acreditamos que a alteração nesse sentido seria adequada para “salvar” a nossa norma atual, sem que sejam geradas grandes rupturas no nosso ordenamento jurídico. Medidas mais contundentes, como a supressão do termo *ocultar*, podem gerar resistência de setores da so-

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 71.

cidade que atuarão para obstar a reforma da lei, ou implicar no não cumprimento das obrigações de criminalização de condutas assumidas perante a comunidade internacional²⁵, com a, conseqüentemente, alteração do status de adequabilidade que a nossa lei tem perante os parâmetros internacionais²⁶.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. – 10. ed. rev., atual. ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com as leis 13.254/2016 ('Repatriação de Ativos') e 13.260/2016 ('Antiterrorismo'). Curitiba: Juruá, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico, volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 3: parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos**. – 11. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos crimes: aspectos objetivos. In. DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

²⁵ Aqui é feita referência à: Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas ratificada pelo Decreto n.º 154, de 26 de junho de 1991; Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organização Transnacional, ratificada pelo decreto 5.015, de 12 de março de 2004; Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Decreto n.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

²⁶ Sobre a adequação da legislação brasileira aos parâmetros internacionais, especificamente sobre a avaliação do GAFI: DE CARLI, Carla Veríssimo. *Dos crimes: aspectos objetivos*. In. DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. – 2. ed. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da lei n. 9.613/98.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro: responsabilidade pela omissão de informações.** 1. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érica Mendes; CARVALHO, Gisele Mendes. **Curso de direito penal brasileiro.** 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos: la estructura de la Teoría del Delito.** Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madri: Civitas, 1997.

SCHIMDT, Andrei Zenkner. O (ainda necessário) debate acerca do conceito material de lavagem de dinheiro. In. LOBATO, José Danilo Tavares; NARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.) **Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 675 e 684-685.