



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
Faculdade de Direito - FDA
Programa de Pós-Graduação em Direito

ANA BEATRIZ VASCONCELOS DE MEDEIROS

**ASPECTOS DOGMÁTICOS E CRIMINOLÓGICOS DO DELITO DE LAVAGEM DE
DINHEIRO:** Problemáticas acerca da ausência de fixação de uma moldura penal na Lei
12.683/2012

Maceió/AL
2022

ANA BEATRIZ VASCONCELOS DE MEDEIROS

**ASPECTOS DOGMÁTICOS E CRIMINOLÓGICOS DO DELITO DE LAVAGEM DE
DINHEIRO:** Problemáticas acerca da ausência de fixação de uma moldura penal na Lei
12.683/2012

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA/UFAL, como requisito
parcial à obtenção de título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alberto Jorge Correia de Barros Lima

Maceió/AL
2022

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

M488a Medeiros, Ana Beatriz Vasconcelos de.

Aspectos dogmáticos e criminológicos do delito de lavagem de dinheiro :
problemáticas acerca da ausência de fixação de uma moldura penal na Lei 12.683/2012
/ Ana Beatriz Vasconcelos de Medeiros. – 2022.
90 f.

Orientador: Alberto Jorge Correia de Barros Lima.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de
Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 83-90.

1. Brasil. Lei n. 12.863, de 24 de setembro de 2013. 2. Lavagem de dinheiro. 3.
Direito penal econômico. 4. Bem jurídico. I. Título.

CDU: 343.9.024:336.7(81)

AGRADECIMENTOS

“Aqueles que passam por nós, não vão sós, não nos deixam sós. Deixam um pouco de si, levam um pouco de nós.”

Antoine de Saint-Exupéry

Ao finalizar minha escrita e parar para redigir os agradecimentos, dou-me conta de que esse trabalho é plural. Em que pese apenas meu nome conste como autora, cada página efetivamente escrita tem um pouco das pessoas que estão ou estiveram em minha vida. É por isso que nesse momento, ao contrário do que empregado pelo direito penal, peço a máxima vênua para utilizar o método hipotético de eliminação de Thyrén para os meus agradecimentos. Afinal, todo e qualquer fato, impressão e apoio me foram essenciais para a conclusão dessa dissertação: Eliminar, ainda que mentalmente, qualquer um deles, por menores ou mais longínquos que tenham sido, com certeza não teria causado esse resultado e me trazido a esse momento.

Primeiramente, agradeço a *Deus*, em todas as suas formas, fonte de vida e vitalidade, por me guiar pelo caminho da retidão. Aproveito para nesse ensejo, agradecer a intercessão de *Nossa Senhora*, na figura da *Virgem dos Pobres*, padroeira de minha admiração e devoção, por escutar meu coração aflito.

Em segundo lugar, agradeço a meus pais, *Paula e Patuca*, por todos os valores apreendidos e pelo empenho na minha formação. Busco trilhar meus caminhos baseado em tudo que vejo, sinto e tenho de vocês. São minha maior fonte de admiração e respeito. São vocês os responsáveis pelo meu senso crítico, por me mostrarem realidades diferentes das que vivo, e assim, me proporcionarem o desenvolvimento do meu senso de coletividade. Foram e continuam sendo vocês os maiores incentivadores da minha educação e visão de mundo. Foi a confiança que me transmitiram que me permitiu seguir o caminho acadêmico com liberdade e leveza. Os maiores agradecimentos aos dois não seriam suficientes. Essa conquista é nossa.

Aos meus familiares, os quais faço questão de nomear: *Carmen, Aurélio, Paolla, Édila, Tasmânia, Ronaldo, Hícaro, Juliana, Perseu, Xamilla, Theo, Otto, Agnes, Raíza e Socorro*, vocês são rocha, fundação e apoio. Saber de onde vim me edifica. Aos que já se foram, *Oscar e Achilles*, também os dedico essa tese. À minha bisavó, *Celme Farias de Medeiros*, exímia escritora, uma honra poder, de alguma forma, seguir os seus passos: a escrita corre em nossas veias.

Aos meus padrinhos, *Enésia e Petrônio* e *Mônica e Flávio*, esses últimos, que igualmente estendo aos seus familiares, que são um prolongamento dos nossos: *Gabi, Gabriel, Gigi, Gui, Rapha, Indira, Liz, Lucas e Gabriel*, vocês são o maior exemplo da força de uma verdadeira amizade e fazem parte de mim.

Ao meu orientador, *Prof. Alberto Jorge Correia de Barros Lima*, que desde os primórdios da graduação partilhou do seu conhecimento e me cedeu espaço dentro da sala de aula para desenvolver minha vocação para o ensino. Foi na sua disciplina que tive meu primeiro contato com as ciências criminais e dentro da sua monitoria pude ter a certeza de que pertencia ao direito penal. É com imensa honra que encerro esse ciclo na Universidade, podendo dizer que foi um trabalho construído desde 2014.

Ao professor *Hugo Leonardo*, orientador do meu TCC, que foi um dos grandes incentivadores da minha pesquisa. A qualidade do trabalho desenvolvido naquela oportunidade é, em grande (ousa dizer inteiramente) de sua responsabilidade. Seus apontamentos que, somente agora sinto liberdade para confessar, muitas vezes me stressaram, foram combustão para a pesquisa que hoje se deslinda. Afinal, o trabalho que hoje se encerra é continuidade do que fora desenvolvido. Minha gratidão e admiração.

Aos professores que compõem minha banca, professora *Elaine Pimentel* e professor *Rosmar Rodrigues*, que em verdade, a compõem desde a graduação, agradeço a oportunidade e a disposição em acompanhar e avaliar o desenvolvimento dessa pesquisa há tanto tempo. Suas críticas sempre engrandecem meu trabalho e me mostram o quão generosa a Academia pode ser.

Ao professor *Welton Roberto*, que também compõe a Linha 4, aproveito aqui o ensejo para agradecê-lo pelo ambiente democrático de debate criado dentro da sua sala de aula.

A todos os *professores que compõem o PPGD/UFAL*, o meu mais sincero agradecimento pela condução das suas disciplinas em modo virtual, no período pandêmico. Foram os debates que me mantiveram sã.

Ao meu amado Galinheiro: *Laura, Jorge, Luiz, Marcelo e Sam*. Definir a importância de vocês é diminuir o próprio significado da palavra. Foi em razão de nossa amizade que pude prosseguir com leveza. Foi por causa de nosso laço que pude expor vulnerabilidades e me permitir ser eu mesma. Além de laços acadêmicos e estreitar laços profissionais, criei bons amigos. Minha casa sempre estará de portas abertas a vocês. Vocês são família, afinal, fomos todos feitos pra ciscar.

Aos demais amigos da *Turma XV*. Somos vitoriosos. Desenvolver a pesquisa fora dos portões da Universidade, em um verdadeiro estado de calamidade mundial, não foi fácil. Ainda

assim, conseguimos seguir, mesmo que virtualmente. Admiro e respeito os desafios pessoais de cada um.

A **Hugo Emídio** e **Nathália Wanderley** pela generosidade em ter me auxiliado na preparação do projeto, ainda em 2019, que hoje se transforma em tese. A gratidão que tenho aos dois é imensurável. Vocês têm um pedaço importante na minha história.

A **Ivanilso Júnior** por acreditar no meu potencial profissional. A **Dr. Ney Alcantara** por sempre ter aberto portas para minha carreira. A **Dr. João Dirceu** pela oportunidade e confiança. A todos os **magistrados que pude assessorar**, os quais personifico na pessoa do **Dr. Carlos Bruno**, meu primeiro chefe, agradeço por incentivarem a minha caminhada acadêmica.

A todos que compõem e compuseram o **Gab. Do Des. Washington Luiz D. Freitas**, local em que tive o primeiro contato com o direito criminal na prática, atuando como estagiária nos anos de 2016 a 2019 e que hoje tenho a oportunidade de retornar e fincar raízes. **Ao Des. Washington e sua esposa, Karla**, pela confiança em meu trabalho. **A Tiago Malta e Érica** por terem aberto as portas e lutado por mim. **A Renato, Juliana, Noel, Ricardo, Phillipe, Alan, Klyvio, Kelly, Edilson e Cida**, não podendo deixar de citar **Aline, Sérgio, Lailah, Renata, Orlando, Dr. Ney Pirauá** e minhas companheiras estagiárias, **Gabi e Carol**.

A **Letícia, Camila e Duda**, vocês são irmãs e fonte de incentivo, obrigada por me verem e me aceitarem do jeito que sou. A **Rafa e Gabi**, minhas carinhosas “vidocas”, os elogios e reconhecimentos mútuos trocados me deram força e confiança. Ano passado, nessa mesma época, estávamos pedindo por mudanças em nossas vidas. Fico muito feliz em ver onde, como e com quem chegamos. A **Luísa**, por sua autenticidade e por partilhar sua família conosco. Tenho muito orgulho em assistir seu sucesso, como também sei que é recíproco. **A Marília e Ana Mirela**, que são fonte de incentivo e de torcida, amigas em *full time job*, trabalhadoras competentes nas horas vagas. Assim, vocês formam meu tão amado Resto Uma. Somos melhores juntas: vocês são a definição de amizade verdadeira.

A **Vivianne**, minha eterna dupla. Essa conquista é nossa. Gratidão por me incentivar a ser melhor e por me definir por esses melhores momentos. Aos demais amigos de faculdade, famigerado G10, sempre me lembro de vocês como algo bom: **Matheus, Amanda, Rogério, Jéssica, Yasmin, Francisco, Nalu e Letícia Holanda**.

Ao **Fábio**, amigo de longas datas e parceiro acadêmico, obrigada pelo incentivo. A **Nathália**, a amiga mais antiga que me recordo e que a menos tenho contato no dia a dia. Torço demais por você, assim como sinto sua torcida. Nossos gostos peculiares e específicos sempre fizeram com que eu me sentisse aceita. A **Paula Cabral**, amiga e companheira de orientação. Você foi um presente que ganhei nessa reta final. Sigamos juntas: na Academia e na vida. A

Jéssica Souza, nossas ambições nos aproximam: seu foco me encoraja. A *Aylla*, amiga tão recente, que talvez nem se dê conta da dimensão desse processo de conclusão, mas cuja parceria me recorda que é mais rápido seguir só, mas que ir juntas nos leva mais longe. A *Tia Chris*, uma mãe que a igreja me deu e sua família, *Tio Fábio, Arthur e Luisa* que me mostra que as relações mais especiais são aquelas que são constantemente cultivadas. Sou feliz demais em ver os passos corajosos que você deu. Ao *Luiz*, que partilhou comigo grandes desafios dentro da igreja. É um excelente amigo, mas uma péssima pessoa para responder mensagens. Cito-o porque com certeza iria ficar muito sentido se não fosse nomeado pessoalmente. A *Fernanda*, por todo o incentivo. Ver você vivendo seu sonho e voando longe me estimula.

Eu me recordo de *todos*, inclusive daqueles que não foram nomeados, seja por esquecimento nessa oportunidade, em face de grande emoção que me atinge, seja porque não mais convivemos e seria deveras excêntrico citá-los nominalmente. Saibam que vocês têm um espaço na minha história e que também estão contemplados nessa dedicatória.

Meus sinceros agradecimentos a vocês. Repito. Esse trabalho é plural. Pertence a todos nós.

Though, in reviewing the incidents of my administration, I am unconscious of intentional error, I am nevertheless too sensible of my defects not to think it probable that I may have committed many errors. Whatever they may be, I fervently beseech the Almighty to avert or mitigate the evils to which they may tend. I shall also carry with me the hope that my country will never cease to view them with indulgence; (Washington's Farewell Address, 1796)

RESUMO

Diante da necessidade da intervenção estatal para regular as novas interações do mercado e assegurar o equilíbrio financeiro, surge o direito penal econômico, cujo objetivo primordial é o de punir as condutas intoleráveis, que se aproveitavam do sistema financeiro, ao se utilizarem de manobras lucrativas, que geravam prejuízo para a coletividade. O corte metodológico apresentado versa sobre o estudo do delito da lavagem de capitais, cuja introdução no ordenamento jurídico ocorreu em 1998, com a Lei 9.613/98, que tinha por escopo punir os delitos que envolviam a ocultação de bens de origem ilícita e sua reinserção no ordenamento com aparência de legalidade, infringindo, portanto, a ordem econômica. A partir de sucessivas mudanças legislativas, advindas da necessidade de proteger o bem jurídico adequadamente, A lei 12.683/2012 adotou uma concepção ampla, ao abandonar um rol, antes taxativo, de crimes aos quais o branqueamento pode ser associado, considerando qualquer delito como apto a ser antecedente da lavagem. Diante desse panorama, com o objetivo de provocar análises críticas sobre as modificações legislativas deste tipo penal, o presente estudo se apresenta, buscando aprofundar-se nos aspectos criminológicos e dogmáticos da lei da lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais; Direito Penal Econômico; Bem jurídico;

ABSTRACT

In the need of the state intervention to regulate new market interactions and ensure financial balance, economic criminal law emerges, whose primary objective is to punish intolerable conduct, which took advantage of the financial system, by using lucrative artifices, that harmed the community. The methodological cut presented deals with the study of money laundering, whose introduction into the brazilian legal system took place in 1998, which aimed to punish crimes that involved the concealment of illicit assets and their conversion it into a legitimate source, that infringed the economic order. From successive legislative changes, arising from the need to adequately protect the legal interest, Law 12.683/2012 adopted a wide concept, by abandoning a list, previously exhaustive, of crimes to which money laundering could be associated, considering any crime as suitable to be prior to money laundering. In view of this panorama, objecting to provoke critical analyzes on the legislative changes of this criminal type, the present study presents itself, seeking to delve into the criminological and dogmatic aspects of the money laundering law.

Keywords: Money Laundering; Economic Criminal Law; Legal interest;

SUMÁRIO

| | | |
|------------|---|----|
| 1 | INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 | A PASSAGEM DO ESTADO CARITATIVO PARA O ESTADO RETRIBUTIVO: O SURGIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO EM UM CONTEXTO MAIS PENALIZADOR | 15 |
| 2.1 | A evolução político-ideológica do estado: a política criminal da contemporaneidade | 15 |
| 2.1.1 | <i>O estado social de direito: o estado providência</i> | 15 |
| 2.1.2 | <i>A falha do discurso correcionista: A transição para o liberalismo econômico, diminuindo a intervenção estatal</i> | 20 |
| 2.2 | A punitividade no contexto brasileiro | 27 |
| 2.2.1 | <i>O decaimento de políticas sociais no Brasil</i> | 27 |
| 2.2.2 | <i>A efetivação do caráter retributivo: a edição de leis mais severas</i> | 31 |
| 2.3 | A relevância do direito penal econômico no punitivismo brasileiro | 33 |
| 2.3.1 | <i>O surgimento do direito penal econômico e a ordem econômica como bem jurídico a ser protegido</i> | 34 |
| 2.3.2 | <i>Crime econômico: A legitimação da retribuição e a rejeição da ressocialização</i> | 40 |
| 3 | A LEGISLAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO | 44 |
| 3.1 | Considerações acerca da Lei 9.613/1998: O rol taxativo de delitos antecedentes | 44 |
| 3.2 | <i>Apontamentos críticos às alterações ao texto original</i> | 49 |
| 3.3 | A alteração mais rigorosa: A Lei 12.683/2012 | 50 |
| 3.3.1 | <i>O expansionismo penal e a exclusão do rol de antecedentes</i> | 50 |
| 3.3.2 | <i>Críticas acerca da amplitude da legislação: A ausência de fixação de uma moldura penal</i> | 54 |
| 4 | O INCREMENTO DA PUNITIVIDADE NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO: OS RIGORES EMPREGADOS NA DOSIMETRIA DA PENA EM SUA FIXAÇÃO PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS | 63 |
| 4.1 | A metodologia empregada para análise dos julgados | 62 |
| 4.2 | A modificação da Lei 12.683/2012 e a análise das decisões conflitantes dos julgados | 65 |
| 4.3 | Livre convencimento do magistrado e discricionariedade: apontamentos críticos acerca da influência de doutrinas estrangeiras no ordenamento jurídico | 74 |
| 5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS | 81 |
| | REFERÊNCIAS | 84 |

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo verificar a insurgência de mecanismos de incremento da punitividade na jurisprudência dos tribunais superiores, nos crimes de lavagem de dinheiro. Objetiva-se, também, analisar se a elevação na punitividade sofreu influência de políticas criminais expansionistas, desenvolvidas a partir da passagem do *welfare state* para o estado liberal,

Para a consecução da presente pesquisa, inicialmente, será discorrido como o surgimento do direito penal econômico ocorreu em uma política estatal declaradamente mais retributiva, o que, por si só, já legitimou a edição de leis mais rigorosas, com penalidades elevadas.

No período pós-segunda guerra mundial, o modelo de estado implantado era o do *welfare state*. Em observância ao contexto histórico dessa época, será possível observar que o subsídio de programas sociais foi gradativamente substituído por investimentos em programas carcerários. Isso porque, as políticas baseadas na ressocialização do criminoso não pareciam efetivas. Além de serem extremamente dispendiosas para os cofres estatais, a contrapartida não era satisfatória. Aliado a isso, tem-se a hipótese de que as penas aplicadas anteriormente pelos magistrados traziam insegurança jurídica, visto que o juiz poderia fixá-las com maior liberdade, avaliando a situação do caso concreto, sem possuir uma linha de pensamento estabelecida, aplicando a pena que julgasse adequada. Isso justificaria que, agentes em circunstâncias fáticas semelhantes recebessem uma reprimenda distinta.

Com a decadência do estado de bem-estar social e a diminuição de estudos das ciências humanas voltados à correção, doutrinadores como Loic Wacquant e David Garland, passam a propor uma mudança de posicionamento, em que a atuação do juiz se tornaria limitada por molduras penais. Tal teoria buscava trazer segurança jurídica, ao mesmo tempo, em que tornava o cárcere mais barato, coadunando-se com pressupostos neoliberais da época.

O presente estudo pretende mostrar que a modificação no entendimento do que seria a essência delitiva, transformou o foco das políticas criminais a serem implantadas. Se antes o crime era compreendido como um acontecimento natural, que não se interliga a uma falha da prestação do serviço estatal, com a transformação da política, ao revés de se buscarem meios para reinseri-lo no seio social, tentou-se fortalecer a reprimenda para aqueles que praticassem delitos.

O ponto a ser estudado é averiguar se fenômeno semelhante ocorreu no ordenamento jurídico brasileiro e quais as suas implicações. Na conjuntura nacional, a implantação de tais políticas rigorosas se deu tardiamente, em virtude dos sucessivos conflitos políticos instaurados, aliados à uma lenta industrialização, razão pela qual a presente pesquisa pretende, mediante análise doutrinária e empírica, observar se tal implementação interferiu nas prisões em massa ocorridas no Brasil, especialmente durante a última década. Os preceitos seguidos foram baseados, principalmente, nos estudos de Salo de Carvalho, que disserta sobre o cenário nacional e Máximo Sozzo, que se detém às modificações ocorridas na América Latina no mesmo período.

O corte metodológico a ser delineado envolve o crime econômico da lavagem de dinheiro, a partir das alterações trazidas pela Lei 12.683/2012. Sua importância reside no fato de ser tematizado por acordos internacionais firmados pelo Brasil, como a Convenção de Viena, bem como, pela necessidade de pontuar os impactos de sua incidência nos casos recentes, a exemplo da operação lava-jato e do mensalão.

A desenfreada globalização, evidenciada no fim do século XX, fortaleceu a classe empresária, tornando essencial a intervenção do Estado com o intuito de proteger a atividade e o mercado econômico. Ressalta-se que tal relevância não é evidenciada, tão somente, no cenário brasileiro. A Convenção de Viena previu a necessidade dos entes participantes criarem mecanismos para o combate e prevenção das organizações criminosas que visavam burlar a ordem econômica. Dessa forma, restou provado que a preocupação deveria ser estendida à ordem internacional como um todo e que o objetivo primordial do direito penal econômico deveria ser a garantia do regular desenvolvimento do mercado.

A ordem econômica, portanto, se viu ameaçada e o direito penal econômico se originou em momento relevante, em que o aumento exacerbado do capital, fruto da política liberal da época, fez enriquecer a sociedade como um todo, em especial a classe empresária. Desse modo, surgiu com o objetivo de punir as condutas intoleráveis, que se aproveitavam do sistema financeiro, ao se utilizarem de manobras lucrativas, que geravam prejuízo para a coletividade

As inovações trazidas pela Lei 12.683/2012, que alterou a Lei 9.613/1998 as fazem de relevante observação. Anteriormente, existia um rol taxativo, que poderia levar à caracterização do crime de lavagem. Contudo, a partir da *novatio legis*, qualquer delito pode trazer a possibilidade da incidência do crime de lavagem de dinheiro. Ademais, modificações no texto da lei também ensejaram consequências repressivas, as quais devem ser destacadas.

A hipótese é que, isso leva à modificação do pensamento dos magistrados, no momento da dosagem da pena, criando um contexto relativamente novo, que merece ser estudado. Assim, mostra-se a necessidade de uma análise mais aprofundada para melhor compreender a aplicação da pena em tais delitos, de modo a verificar se ela sofreu a influência do padrão americano, com o intuito de compreender as consequências efetivas que esse expansionismo penal abarcou.

O estudo pretende, portanto, avaliar o incremento da punitividade das decisões judiciais, sendo acertada que essa análise fosse realizada a partir da fixação de uma pena concreta pelo magistrado. Assim, é que será escolhida a apreciação dos recursos de Apelações Criminais, ações as quais uma pena já se encontra previamente determinada. Essa seleção possibilita que os dados sejam analisados mais profundamente, permitindo uma integração dos resultados obtidos com a proposta teórica apresentada¹.

Desse modo, o primeiro capítulo da pesquisa, buscará, a partir da exposição do esboço histórico, compreender quais os fatores que levaram ao ressurgimento do caráter retributivo da pena. Com base nesse estudo, será possível observar como se deu a transição do *welfare state* para o estado liberal e, verificar os efeitos da formulação de políticas criminais expansivas. O objetivo é que, em momento posterior, seja possível observar como essa retribuição foi implantada no sistema jurídico brasileiro, bem como se deu sua aceitação e aplicação pelos juízes.

Em ato contínuo, o segundo capítulo, por meio da análise da Lei 9.613/98, terá por intuito demonstrar a relevância da edição da lei da lavagem de dinheiro, ensejada por fortes pressões internacionais e, ainda, as implicações que as constantes alterações abarcaram. Destarte, a alteração mais significativa, advinda com a Lei 12.683/2012 será detalhada, estabelecendo um comparativo com a antiga redação, para demonstrar o grau repressivo da modificação.

Para que não se restrinja ao texto legal, no terceiro capítulo, uma análise empírica será empregada. A pesquisa buscará fazer um estudo dos efeitos dessa norma penal mais repressiva, na prática. Para tanto, será realizada uma análise dos julgados dos tribunais, visando verificar se essa incidência, de fato, existe. Para esse exame, escolheu-se o método qualitativo, para que seja possível aprofundar-se no teor das fundamentações. Julga-se como o

¹ CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito RIBEIRO, Ludmila M. L.; ZACKSESKI, Cristina. In: MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 407-408.

método mais adequado, tendo em vista, que são poucas as condenações existentes pelo crime de lavagem de dinheiro, após a alteração da lei, uma vez que o processamento de crimes econômicos demanda uma longa investigação e, portanto, seria insuficiente a colheita de um número significativo de julgados, aptos a comprovar a hipótese, caso se optasse pelo método quantitativo.

A análise será concentrada no levantamento da jurisprudência nacional acerca dos crimes de lavagem de dinheiro, entre o período de 2009 a 2018 e da lei 12.683/2012, em especial, as repercussões recentes, com enfoque nos pontos modificados da lei, para poder verificar se foram aplicadas medidas mais austeras e severas no momento da dosagem da pena. A apreciação das decisões será restrita aos recursos analisados pelos tribunais superiores, tais quais, o TRF da 5ª Região e do STJ, por dificuldades em acessar os processos do 1º grau, cujas sentenças não são disponibilizadas nas vias eletrônicas, constando, tão somente, as informações do andamento processual.

Para a seleção dos julgados que serão tratados no presente trabalho, em um primeiro momento, foram inseridas palavras-chave, objetivando restringir as buscas nos endereços eletrônicos dos tribunais. Em um segundo momento, as decisões que não se relacionavam com o teor da busca e, que continham questões meramente processuais, foram excluídas. Por fim, para eleger definitivamente os processos que seriam analisados, buscou-se encontrar na ementa do acórdão, os pontos que foram julgados como repressivos, a partir da modificação da legislação. O método dedutivo foi utilizado, visto que, partiu-se do estudo de uma teoria para verificar a incidência da hipótese na prática.

Outrossim, com base nos dados obtidos na pesquisa, o intuito será observar se existe ausência de uniformidade na aplicação das penas e caso existente, se tal contraste está levando a penalidade acima das balizas legais. Sendo essencial que se direcionem esforços para a construção de uma hermenêutica constitucional para uma teoria da decisão judicial, limitando o que entende por “livre convencimento do juiz” em favor de uma segurança jurídica é que se faz necessário um estudo acerca da argumentação jurídica.

Com efeito, a presente pesquisa, detém grau de aprofundamento, baseado no estudo de doutrina, notícias, artigos científicos, análises legislativas e construções jurisprudenciais.

2 A PASSAGEM DO ESTADO CARITATIVO PARA O ESTADO RETRIBUTIVO: O SURGIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO EM UM CONTEXTO MAIS PENALIZADOR

2.1 A evolução político-ideológica do estado: a política criminal da contemporaneidade

Contemporaneamente, há uma elevação na pena fixada a partir da passagem do estado social para o neoliberalismo, visto que as políticas ressocializadoras da época não estavam sendo efetivas. Dessa forma, não somente há uma a modificação do pensamento dos magistrados no momento da dosagem, bem como, essa fora regulamentada pela legislação, incrementando o teor punitivo².

Entende-se como primordial estudar o aumento da punitividade, avaliando, em específico o contexto americano, considerando que nele é possível visualizar de modo mais concreto essa expansão, aliada ao desmedido acréscimo da população carcerária. A compreensão de tal política retributiva é importante para a análise do cenário brasileiro, uma vez que se busca verificar a ocorrência de agravo semelhante no ordenamento nacional, em especial, para os fins de avaliar a hipótese de que as modificações trazidas pelo legislador foram influenciadas pelas políticas americanas da época, que acentuaram o modo de punir.

É por esse motivo que se faz necessária uma análise do histórico que ensejou essa mudança, isto é, quais as situações fáticas que levaram à transformação da punição, para que assim seja possível compreender quais as reais consequências que surgiram na aplicação das penas a partir da sua elevação.

2.1.1 O estado social de direito: o estado providência

A punição, quando se tornou responsabilidade do estado, sofreu reflexos do governo instaurado, de modo que se tornava mais ou menos severa, a depender da política vigente. Aponta-se a existência de uma relação entre o sistema penal e a comunidade, sendo possível aferir os valores sociais e culturais da punição, mais concretamente a partir da forma como a penalidade é aplicada pelo legislador e pelos juízes, em determinado momento histórico. Para o presente estudo, portanto, faz-se adequado compreender as implicações da política implantada na contemporaneidade, já que é a partir dela que se faz possível vislumbrar uma agravamento nas penalidades.

² PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico.** Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 74

A análise do contexto global se faz essencial para vislumbrar os efeitos da incidência das novas políticas criminais na sociedade e, sendo assim, será tomado como enfoque os Estados Unidos por ser o país que, primeiramente, modificou os ideais a respeito da aplicação da pena no período liberal. É de se pontuar a relevância do entendimento acerca do período histórico que será retratado adiante. Salo de Carvalho³, ao retratar em sua obra os fatores específicos de determinados países que levaram à mutação da teoria da pena, destaca que ainda que nos EUA, ou em países como a Inglaterra e Canadá, não se empregue o sistema romano-germânico, vigente no Brasil, não se exclui a possibilidade de que existam influências mútuas em ambos os ordenamentos, algo que já Zaffaroni⁴ já pontuava, destacando que os países latino-americanos costumavam repetir os discursos das potências mundiais. Nessa senda, esse é o preceito que se busca avaliar, tendo como hipótese o alcance de políticas e doutrinas estrangeiras no cenário brasileiro.

No contexto pós segunda guerra mundial, o modelo de estado implantado era o do *welfare state*. O estado se tornou o promotor da organização social e econômica, atuando para garantir e efetivar os serviços públicos. A necessidade de sua intervenção surgiu como consequência da grande depressão, de forma a se buscar a eficiência econômica por meio da interferência estatal o que, aliado às ameaças socialistas da época, revelou-se como a política ideal para afastar essa ideologia, ao prover diversos direitos sociais, fornecendo bens e serviços como a saúde e alimentação⁵.

Os governos do pós-guerra em ambos os países crescentemente amainaram os riscos do capitalismo de mercado e amenizaram o conflito econômico através da instituição de seguros sociais e medidas previdenciárias, que aumentavam a segurança e redistribuíam os recursos. Ao longo do tempo, ambas as nações estabeleceram sistemas de tributação progressiva, construíram escolas e estradas, regulamentaram o trabalho, a aquisição de moradias, proveram pensões e outras formas de apoio financeiro e asseguram níveis mínimos (ou melhores) de educação e de assistência médica aos seus cidadãos.

³ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 36.

⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 120.

Com efeito, as políticas sociais modernas seriam direcionadas a investimentos de caráter preventivo.

Na seara criminológica, observa-se que o provimento estatal acentuado influenciou o surgimento de medidas correcionais e, nessa conjuntura, a criminalidade passa a ser entendida como uma questão referente a indivíduos desajustados, com um forte sentimento de injustiça social. Dessa forma, o pensamento dominante era de que os agentes se tornavam delinquentes por serem privados de direitos essenciais, como a educação ou a ausência de oportunidades para ingressar no mercado de trabalho⁶. O estudo doutrinário foi mais além, para compreender as raízes da conduta criminosa e, concluiu que a prática de delitos, sobretudo, ocorria pela quebra de expectativa entre o que se efetivamente possuía e o que se poderia alcançar ou ter, isto é, das oportunidades e frustrações.⁷ O tratamento penal a ser atribuído a eles, portanto, deveria versar sobre mecanismos para trazê-los de volta ao convívio social ao prover o direito que outrora lhes fora negado. Trata-se assim, de um caráter ressocializador, que ao adotar medidas que aumentassem seu bem-estar social, coadunava-se com a política estatal da época.

O posicionamento correcionista é defendido por Foucault⁸, que vislumbra a necessidade do tratamento penal ser embasado por valores e se ater a uma finalidade, sob pena de se voltar aos arbítrios do período absolutista e, em assim sendo, considera a ressocialização um fundamento válido e suficiente para a punição. Diferentemente, é o entendimento de Ferrajoli⁹, que a partir da análise dos preceitos de Immanuel Kant, aponta que aliar a pena à necessidade de um fim específico significaria instrumentalizar o indivíduo e, que o assistencialismo empregado pela correção retiraria a legitimidade do próprio estado de punir os que violam à lei.

Nos preceitos de Garland¹⁰, por outro lado, a função prima do estado deveria ser a de prover as essências necessárias aos indivíduos que não tiveram tal oportunidade, cabendo a promoção de políticas voltadas ao assistencialismo:

As criminologias da era do Estado de bem-estar tendiam a admitir a perfeição do homem, a ver o crime como sinal de um processo de socialização deficiente e a preconizar que o Estado deveria assistir aqueles que carecessem das provisões

⁶ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 60.

⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 110.

⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 40ª ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 140-142.

⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 3ª ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica et alii. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 216.

¹⁰ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 61.

econômicas, sociais e psicológicas necessárias para a integração social adequada e para que mantivessem conduta respeitadora da lei.

Em pensamentos extremistas, de acordo com preceitos de Kirchheimer e Rusche,¹¹ defensores da perspectiva ressocializadora, a sociedade deveria ser responsabilizada pelo delito cometido. Assim a aplicação correta da punição pelos juízes no caso concreto deveria ser, a exemplo, a absolvição de um delinquente pobre da culpa de um furto, com o oferecimento de provimentos econômicos para o recomeço.

Parece exagero, contudo, atribuir um posicionamento tão radical ao se retirar a responsabilidade do indivíduo da conduta que pratica deliberadamente, caracterizando o que Salo de Carvalho¹² define como sendo a romantização do correccionismo, atribuindo uma espécie de endeusamento ao estado, que deteria o dever de prover e o poder irrestrito de perdoar.

Vê-se, portanto, que no momento da punição, possuíam maior importância fatores como a personalidade do agente, privado de oportunidades e, as circunstâncias de sua vida pessoal, dando pouco destaque aos eventos do crime, o comportamento da vítima ou o grau reiterante do delinquente.¹³ Na prática, a estrutura de controle do crime do período, conforme já pontuado, tinha sua base fundada na prevenção, buscando formular medidas que impedissem o cometimento de delitos, bem como, implantar punições que reinserissem o delinquente no seio social, caso estes viessem a ocorrer. Com efeito, os governos locais atuaram em conjunto com as iniciativas privadas, envolvendo a comunidade com o intuito de disseminar tais ideais preventivos. Políticas públicas como o policiamento comunitário, painéis de precaução ao crime, instauração de programas sociais e projetos de urbanização se relacionavam para produzir um sistema de controle, associando-se, ainda, com a justiça criminal da época, a exemplo da *probation* (liberdade condicional vigiada) no sistema americano.

Nessas, vê-se que os juízes possuíam liberalidade para deixar de aplicar a pena privativa de liberdade na maioria dos casos, resguardando-a para acontecimentos específicos em que fosse observado que o criminoso não possuía condições de ser reabilitado. Dessa forma, medidas alternativas eram impostas, para que o indivíduo pudesse continuar a conviver em comunidade, sendo constantemente observado pelo Estado ou por algum órgão por ele

¹¹ KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, George. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 196-199.

¹² CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: Fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

¹³ GARLAND, David. **A cultura do controle**: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 118.

designado, ou ainda, forçado ao pagamento de multas. Observa-se, dessa maneira, a existência de etapas para a determinação da culpa e da imposição da sentença, visto que, em um primeiro momento, é avaliado o grau de culpabilidade do sujeito e, apenas em segundo plano, é que seria analisada a necessidade da medida sancionatória mais rigorosa, qual seja, o cárcere. Por certo, tal estrutura é orientada por um sistema de prioridades, que envolvem a prevenção, a segurança, a redução de danos e a diminuição do medo social¹⁴.

Pode ser observado, assim, um igual investimento maciço na ressocialização do criminoso, sendo criados diversos programas sociais para sua reinserção na comunidade. Ressalta-se a crítica feita por Garland¹⁵, que defendia que no sistema americano, mais do que em qualquer outro, o real intuito nunca foi igualar as situações para que o delinquente retornasse “limpo” ao seio social, mas tão somente, diminuir a grande miséria em que se encontrava e o estigma que o acompanhava. A partir dessa análise é que Cavadino e Dignan¹⁶ dissertam que a percepção do delinquente de que nunca seria efetivamente ressocializado, pela ausência de incentivo estatal, que foi um dos fatores que levou à decadência do estado caritativo. De fato, é possível traçar uma relação simbiótica em que, a falta de aparato estatal desmotiva os delinquentes a buscarem a ressocialização, pois tinham ciência de que não teriam oportunidades efetivas de acesso aos programas sociais. Da mesma, a prática de condutas contrárias a ressocialização, fez com que o estado, gradativamente, deixasse de investir no modelo. A penologia progressista, assim, conforme preceitua Quirós *“foi criticada por seu paternalismo e hipocrisia, sua ingênua fé nos resultados do castigo e o desejo de impor tratamento coativo aos condenados”*.¹⁷

O conhecido “previdenciário penal” formulou planos a longo prazo, tratando da dependência das drogas em momento anterior para evitar sua continuidade, a educação nas prisões visando a conscientização, bem como, modificando o papel da polícia, que passa a ser maior do que simplesmente uma repressão ao delito, mas sobretudo um serviço público ativo que se dispõe a manter a lei. Sua crise ocorreu justamente na transição para o neoliberalismo, de modo que a intervenção do estado nos quesitos sociais foi diminuída para que o investimento econômico e industrial fosse fortalecido. Se por um lado o estado tomou a

¹⁴ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 68.

¹⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 60.

¹⁶ CAVADINO, Michel; DIGNAN, James. **The penal system: An introduction**, 2ª ed. London, Sage: 1997, p. 22.

¹⁷ QUIRÓS, Diego Zysman. **Castigo e determinação da pena nos EUA: Um estudo sobre as United States sentencing guidelines**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017 p. 34.

dianteira, aumentado sua ingerência ao investir na economia, por outro, criou uma armadilha para ele mesmo, visto que causou o fortalecimento das classes empresárias, que não tinham interesse em sua interferência.¹⁸ Em consonância com esse contexto, é que os ideais da comunidade são igualmente transformados, afastando-se da crença de que a ressocialização seria o modo mais eficaz para combater o delito.

2.1.2 *A falha do discurso correcionista: A transição para o liberalismo econômico, diminuindo a intervenção estatal*

Assim, a crise nesse modelo, ocasionada pela descrença no ideal ressocializador, sua ineficácia e alto custo social teve ainda mais respaldo na insegurança jurídica, a qual os presos eram submetidos. O discurso correcionista, assim, foi perdendo sua raiz filosófica por apresentar falhas, visto que, na prática, a ressocialização não atingia os fins propostos.¹⁹ Como resultado dessa perda, a pressão social passa a demandar uma reprimenda mais severa, uma vez que tinha fortes temores quanto aos agentes delinquentes. Não é, portanto, a comunidade um grupo passivo, que atua como mero receptor das interferências do estado, mas um corpo social detentor de poder e de capacidade para propor e realizar mudanças, cuja vontade coletiva é refletida na legislação e na aplicação das políticas criminais implantadas.²⁰

De fato, o poder que a própria comunidade detém para exigir a modificação é forte e, conforme já destacado, é a partir da descrença nas estruturas vigentes que se desenvolveu a mudança de pensamento.²¹ A comunidade receava por sua segurança, julgando que a resposta aos programas implantados não estava sendo satisfatória, tendo em vista que a criminalidade permanecia em níveis semelhantes, bem como, que a reiteração delitiva, após a saída do cárcere, continuava a ocorrer em número considerável. Em sendo assim, houve uma incredibilidade no aparato policial, que não era suficiente para proteger a comunidade do crime, com a aplicação de medidas protetivas. Sendo esse descrédito no ideal de reabilitação um dos pontos de partida para o seu abandono e a busca por um novo sistema, importante se faz pontuar que além do temor social existente, a falta de confiança foi gradualmente elevada pela sensação de inalcançabilidade da efetiva igualdade social.

¹⁸ PAVARINI, Massimo. **Control y dominación:** Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 81.

¹⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** A perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 46.

²⁰ PAVARINI, Massimo. **Control y dominación.** Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 82

²¹ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica:** Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento. Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 158.

Levando-se em consideração esse ideal utópico, o estado preventivo, ao ressocializar o delinquente, visava proporcionar-lhe direitos que antes não foram ofertados, razão pela qual, entende-se que, em dado momento da história, seria possível vivenciar um contexto de completa igualdade, em que os indivíduos tivessem pleno acesso e não recorressem aos delitos como alternativa. É o chamado “milagre do crime”, sendo tratado como um dos axiomas desse estado preventivo e, assim “*a reforma social juntamente com a prosperidade econômica acabariam por reduzir a frequência do crime*”.²²

A ficção criada em torno da teoria da ressocialização tinha o intuito de aliar a prosperidade econômica com um panorama equitativo político-social, cujo resultado seria o surgimento de sociedade industrializada e estável. Nessa análise Pavarani²³ retrata o correcionismo como uma filosofia otimista o que, igualmente é destacado por Salo de Carvalho²⁴, ao apontar que a pretendida prosperidade ao ser aplicada no campo prático refletia discrepâncias entre o discurso utilizado pela teoria justificativa e o que efetivamente ocorria no plano concreto, isto é, muitas das vezes o agente não conseguia ser plenamente ressocializado.

Tal perspectiva foi descartada, visto que o plano a longo prazo, além de utópico, custava caro para os cofres estatais. Ora, programas sociais como educação e proteção a comunidade devem ser estruturados visando constância, de modo que seus efeitos não são visualizados instantaneamente, mas a partir de uma grande construção, o que demandava investimentos exacerbados, sem que houvesse um retorno imediato. Na prática, isso significa que os órgãos públicos e as instituições perderam o interesse em formular programas ressocializadores, porque seus efeitos só seriam visualizados a partir da aplicação em uma cadeia sucessiva de indivíduos ao longo dos anos. Ao contrário, a solução mais eficaz seria curta, visando dar fim, de pronto, ao temor social e à sensação de insegurança. É o que destaca Garland²⁵:

Esta mudança de mentalidade ocorreu, primeira e mais enfaticamente, no meio acadêmico, mas subsequentemente, com maior hesitação, também afetou as aspirações dos operadores do sistema, a razão dos formuladores das políticas públicas e as expectativas do público em geral. Em período muito curto, tornou-se comum referir-se ao valor essencial de todo o enquadramento penal-previdenciário não apenas como um ideal impossível, mas principalmente como um objetivo

²² GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 110.

²³ PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p.74.

²⁴ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento**. Polis e Psique, v. 3, pp. 143-164, 2013.p. 146

²⁵ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 51.

político inútil, até mesmo perigoso, que era contraproducente nos seus efeitos e equivocado nas suas finalidades.

Verifica-se que essa decadência reflete uma falha no sistema penal implantando. Tal falha não se tratava de um erro na execução, isto é, da ausência de investimentos estatais que proporcionassem o movimento ressocializador, mas, ao contrário, de uma falha na teoria, de modo que a prevenção do delito não deveria ser o ideal norteador da punição.

Desta feita, a transição da ressocialização para o retributivismo foi sendo notada a partir do gradual corte nos programas sociais. Com o ideal caritativo, o foco era em programas que visassem prover direitos à população e diminuir as diferenças econômicas, no entanto, a alteração das prioridades orçamentárias fez com que o investimento fosse sendo gradativamente comprimido²⁶. Deste modo, o acesso a tais programas foi se tornando burocrático, condicionado a uma série de requisitos a serem cumpridos, muitas vezes inalcançáveis, causando a sensação de frustração e desamparo nos mais necessitados. Wacquant denomina o fenômeno como a passagem do estado providência para o estado de miséria, ou ainda, da guerra contra a pobreza para uma guerra contra os pobres²⁷ que atingiu com mais veemência a população afro americana. Tal percepção reafirma a tendência punitiva, já destacada acima por autores como Ferrajoli²⁸ e Salo de Carvalho²⁹ que renega o caráter finalístico da pena.

De acordo com o destaque feito por Edgardo Rotman³⁰, a modificação na perspectiva teleológica da pena é que levou a formulação de novos modelos de justiça, apontando diversos fatores como determinantes para a crise:

O criticismo sobre a ressocialização recaiu sobre quatro amplas categorias, baseadas em (1) abusos perpetrados em nome da ressocialização, assentados nas terapias intrusivas ou no encarceramento excessivamente prolongado sob uma determinação da pena discricionária fundada em considerações ressocializadoras, (2) demandas de castigos mais severos, (3) teoria sociológica e investigação e (4) a alegada falta de efetividade dos programas ressocializadores.

²⁶ Wacquant cita que o investimento era de 1%, proporção relativamente baixa e que, com a transição para o estado neoliberal esse valor fora gradativamente sendo reduzido. (WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 24)

²⁷ WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009, p. 30

²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 3ª ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica *et al.* São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.

²⁹ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

³⁰ *Apud*. QUIRÓS, Diego Zysman. **Castigo e determinação da pena nos EUA: Um estudo sobre as United States sentencing guidelines**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 31.

Teoriza Garland³¹ que o suposto sucesso da ressocialização na época deveria ser melhor atribuído aos agentes de controles informais, como as agências privadas e a própria comunidade, que se encontrava munida de valores religiosos e laborativos, do que à própria retirada do Estado do controle do crime, isto é, da sua força repressora, que causava uma falsa sensação de eficiência. Por estas razões é que uma mudança de pensamento foi gradativamente sendo construída, uma vez que seria necessário atender às novas demandas do estado, que não tinha mais interesse em desprender custos exorbitantes para os programas sociais, bem como, satisfazer a população, insegura e receosa. Essa mesma provocação foi levantada por Salo de Carvalho³², sendo destacada, ainda, por Zaffaroni³³, que explicita que o controle social detém uma força superior à ação estatal, realizando uma espécie de vigilância disciplinar. De fato, a atuação do poder público é legitimada pela própria sociedade e a repressão pelas instituições jurídicas, advém, sobretudo, como meio de silenciar e atender aos anseios comunitários.

O medo comunitário foi ganhando protagonismo e, se antes a intenção dos governantes era voltada à compra do ideal ressocializador pela sociedade, fazendo-a crer que o estado seria o promotor da igualdade, a sensação de temor recuperou a relevância do papel da vítima, tornando-a uma figura de destaque, dotada de direitos que deveriam ser preservados e ressarcidos. Para a construção dessa imagem a mídia foi essencial, aproveitando-se do sofrimento dos familiares para divulgar o delito cometido, utilizando-se de matérias sensacionalistas e dotadas de carga dramática. A indústria cultural, portanto, fez da imagem do criminoso um importante personagem para suas notícias, transformando a violência em um negócio rentável, quer pela utilização dos jornais e meios de divulgação como a televisão e o rádio, ou ainda, influenciando o panorama artístico, no desenvolvimento dos filmes e da própria literatura,³⁴ tudo para que o aparente medo que a sociedade alegava sentir transparecesse real.³⁵ O foco, assim, não era no histórico do delinquente, mas destinado às circunstâncias do crime, o que gerou uma inversão dos valores. Ao mesmo tempo em que se desenvolvia uma empatia pela vítima, aumentava-se a rejeição pela figura do criminoso.

³¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 103.

³² CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento**. Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 146.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 24

³⁴ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento**. Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 163.

³⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 50.

Desta feita, antes encarado como alguém dotado de necessidades e submetido às desigualdades sociais por infortúnios, o delinquente passou a ser entendido como um ser naturalmente perigoso e incorrigível, fadado à reiteração delitiva. Por consequência, entendia-se que não merecia ser reintegrado, mas, ao revés, reprimido, tanto com o intuito de ser retirado do seio social, trazendo a paz e a ordem, quanto para que pudesse ser penalizado à altura do dano que causara à vítima, um prelúdio do que seria o *just desert*³⁶ nos Estados Unidos.

Nessa senda, a imagem do indivíduo que foi sacrificado pelos arbítrios do sistema, fora transformada na concepção de um ser oportunista³⁷, que se aproveitava da fragilidade da comunidade. Ambas as visões, contudo, parecem exageradas, já que, afirmar com veemência que o delinquente se trata de um ser passivo é retirar a sua própria culpabilidade e negar a necessidade de se responsabilizar pelos danos causados, da mesma forma que, tratá-lo como aproveitador significa reduzi-lo à imagem de alguém que sempre praticará delitos, estigmatizando-o.

Por conseguinte, com a ineficácia do caráter ressocializador e em atenção às demandas sociais é que o meio acadêmico se viu compelido a criar doutrinas à altura, que pudessem justificar o aspecto punitivo. Ao compreender o crime como um acontecimento natural, que não se interliga necessariamente a uma falha no caráter do ser humano, o foco das políticas criminais, igualmente, foi transformado. As pesquisas acadêmicas não se dedicavam mais ao delinquente, mas sim à vítima e em suas reações sociais. Ademais, a prática de infrações não seria um problema estatal e responsabilidade da sociedade, mas sobretudo, um acontecimento normal, que não requer qualquer motivação distinta ou patologia do indivíduo, tratando-se meramente de uma questão de oportunidade e conveniência. Assim, não seria um resultado da ausência de promoção de direitos, mas de controle inadequado do estado. A superação do ideal de que o criminoso seria anormal e detentor de patologias faz o estudo do crime retornar a embasamentos racionais, e, conforme sintetiza Massimo Pavarini³⁸ em sua obra, passa a destacar a importância da criminologia, que autentica a ação estatal ao estudar as novas formas de punição.

³⁶ A teoria do *just desert* será analisada de modo detalhado mais adiante. Dessa forma, cabe seu destaque, apenas, a título de exemplificação.

³⁷ CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 105.

³⁸ PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 159.

En efecto, si el positivismo oficial había negado siempre autenticidad a la acción criminal, si no se prestaba a reconocer en el comportamiento criminal la presencia de una racionalidad alternativa, de una voluntad, como quiera que sea, que no podía ser liquidada como simplemente anormal, patológica, merecedora de una consideración sólo etiológica; si todo esto correspondía a la realidad, entonces poner en primer plano el acento sobre la racionalidad del crimen, afirmar provocativamente que el desviado debe reapropiarse de la acción que le había sido secuestrada como "irracional" e "insensata", quería decir negar la criminología como ciencia neutral.

Dessa maneira, o criminoso não poderia ser subjogado ou ter penalidades reduzidas pela privação social, ao contrário, deveria receber uma punição que fosse justa ao dano que causara à comunidade, sendo nesse contexto que a relação entre delito e pena passa a possuir graus de proporcionalidade.³⁹ Ao invés de buscar meios para a cura do indivíduo, tentou-se identificar formas de classificação do crime e do grupo comunitário, para manejar os riscos de sua ocorrência, paralelamente ao fortalecimento da reprimenda para aqueles que praticassem tal conduta. A política de controle relacionada à força policial devolveu à instituição a sua proatividade, de modo que seus agentes não eram mais responsáveis pela vigilância e pela expectativa de trazer a segurança, mas dotados de poder e incentivados à repressão. Isso porque todos os órgãos públicos, agora, detinham a função de legitimar o poder repressor, e, assim, tornar evidente, em todas as vertentes, a nova característica punitiva do sistema,⁴⁰ instrumentalizando o aparato militar para servir à política estatal. É claro o contraste com o antigo regime. No *welfare state* a prisão era utilizada como *ultima ratio*, considerada problemática e contraproducente, ideais não abarcados pelo neoliberalismo. Com a nova ideologia, as penitenciárias se tornaram instrumento de contenção, destinadas tanto a delinquentes por crimes graves, quanto àqueles condenados a penas irrisórias. Garland aponta como a passagem da proteção do estado para a proteção *pelo* estado⁴¹. Ferrajoli⁴² suscita questionamento semelhante, apontando que não mais se buscava entender a finalidade da pena (porquê punir), mas sim as formas como ela poderia ser aplicada (como punir), reafirmando, desde logo, que se tratava de um ideal retributivo.

Igualmente Salo de Carvalho⁴³ destaca, ao avaliar a neutralização dos riscos, que a fundamentação da punição servia para legitimar a ação estatal, sendo o caráter repressor da

³⁹ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 57.

⁴⁰ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 139.

⁴¹ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 57.

⁴² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 206.

⁴³ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

pena sustentado pelas bases legais. Por outro lado, não é esse o entendimento de Zaffaroni⁴⁴, que preceitua que os estudos criminológicos são ativos e, quando aplicados na prática, fazem a política criminal do momento se adaptar aos resultados e conclusões obtidos. Noutra senda, discorda-se desse ponto, visto que não se pode ignorar a posição atuante que o estado e o seio social ocupam, de modo que, ambos detêm o poder de provocar o aprofundamento no estudo criminológico.

Assim, a consequência de tal reprimenda foi o encarceramento em massa,⁴⁵ para o qual o sistema não estava preparado. Pontua-se que tal segregação não necessariamente significou que fora observado um aumento da criminalidade, visto que os níveis de cometimento de delitos eram semelhantes aos contabilizados no estado social, o que foi modificado foi o ideal da época, voltado à retribuição e a reprimendas mais duras. O que Garland suscitou, da mesma forma, foi ponto de discussão de Salo de Carvalho⁴⁶, que viu a hiperpunitividade dissociada do aumento da criminalidade. A prisão, transformou-se, portanto, de uma instituição correcional desacreditada para um pilar da ordem social.⁴⁷

No que concerne ao papel do judiciário, os magistrados ganharam papel operativo, passando a aplicar sanções duras para que a problemática envolvendo o delito pudesse ser contida de modo imediato. Buscou-se, então, neutralizar o delinquente, pondo-o em cárcere para evitar que cometesse novos delitos.

As sentenças condenatórias não são mais inspiradas por conceitos correcionais, tais como indeterminação e soltura antecipada. As possibilidades de reabilitação das medidas da justiça criminal são rotineiramente subordinadas a outros objetivos penais, especialmente a retribuição, a neutralização e o gerenciamento de risco.⁴⁸

Com efeito, os magistrados deixaram de fazer juízos acerca do grau de culpa do indivíduo, como antes era costume e, de aplicar as penas pecuniárias e prestação de serviços à comunidade como medidas alternativas e, assim, é que vêm atuando para legitimar a teoria repressiva.⁴⁹ Ressalta-se que tais programas da época não foram exterminados e banidos do sistema, continuando em operação. Contudo, é importante destacar que não eram mais

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 36.

⁴⁵ O encarceramento massivo evidenciado nos EUA e em outros países da América Latina não é fruto de estudo do presente trabalho e assim, não serão delineados a fundo as razões pelas quais fora evidenciado na passagem para o neoliberalismo. Contudo, por ter correlação com a política retributivista da época, merece destaque.

⁴⁶ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento.** Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 147.

⁴⁷ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 59/60.

⁴⁸ GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea.** Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 51.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 23.

tratados como o ideal superior do ordenamento, tornando-se acessórios, sendo utilizados em casos excepcionais.

As penalidades aplicadas pelos juízes, assim, atendiam à demanda social, proporcionando uma sensação de segurança na comunidade, ao mesmo tempo em que criavam a falsa ilusão de redução da criminalidade. Os efeitos que tal mudança ideológica abarcaram podem ser visualizados de modo distinto nos ordenamentos jurídicos, mas tem como ponto convergente o fato de terem proporcionado um incremento punitivo, dotados de severidade.

2.2 A punitividade no contexto brasileiro

2.2.1 *O decaimento de políticas sociais no Brasil*

No cenário brasileiro o retributivismo atingiu seu auge em momento posterior aos Estados Unidos. Isso, porque a lenta industrialização, evidenciada no contexto pós 2ª guerra seguida da ditadura militar fez com que o neoliberalismo fosse ser vivenciado somente na década de 80, período no qual os ideais de punitividade começaram a ser modificados.⁵⁰

A transição do *welfare state* para o dito *workfare state*, no Brasil, deu-se a partir da implementação de propostas semelhantes às do contexto americano. Assim, os planos para prosperidade econômica consistiram na diminuição de investimento em programas sociais e na necessidade de aplicação de medidas que objetivaram dar apoio aos empresários, flexibilizando direitos trabalhistas e criando classes de emprego inferiores, com remuneração precária⁵¹. Tais fatores aliados à hiperinflação acarretada pela passagem ao estado democrático, culminaram num aumento das desigualdades sociais. Como consequência, a população periférica passa a recorrer a outros meios para satisfazer as suas necessidades, dentre eles, ao crime.

É com a redemocratização, portanto, que se vê um aumento exorbitante da criminalidade. Dentre os delitos mais evidenciados têm-se o tráfico de drogas, o furto a residências e o roubo. Isso prova que o aumento da prática de crimes estaria diretamente ligado aos cortes nos programas sociais e ao desemprego, tendo em vista que se tratam de ilícitos que visam lucro imediato e o incremento do patrimônio do delinquente. Como

⁵⁰ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo *et al.* Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 28.

⁵¹ FARIA, José Eduardo. A crise do judiciário no Brasil. *In*: LIMA Jr., Jayme Benvenuto (org.). **Independência dos Juízes no Brasil**. Recife: GAJOP, 2005, p. 36-37.

resposta natural, a intensificação do cometimento de delitos faz surgir a sensação de insegurança jurídica na comunidade. Mais uma vez, destaca-se o papel da mídia, que cria a comoção em volta dos eventos, construindo a figura do criminoso e estigmatizando-o⁵².

Importante pontuar o posicionamento de Salo de Carvalho⁵³, que destaca que, ainda que os programas correcionistas existissem na conjuntura brasileira, o controle aos grupos marginalizados e a recriminação sempre estiveram presentes e que, o declínio e corte dessas medidas, com o conseqüente reconhecimento da política retributiva teria atuado, apenas, para potencializar a punição, legitimando-a.

Levando-se em consideração que a maior parte dos delitos cometidos envolviam o patrimônio, a sociedade, dominada pelo temor, passou a agir de modo autônomo, tomando medidas para a sua própria proteção. Desse modo, os investimentos econômicos agora isolam as classes média e alta em condomínios fechados, com muros cercados e seguranças, comportamentos estes que só fazem alargar as diferenças sociais.⁵⁴ Contudo, tais atitudes claramente não eram suficientes para garantir a diminuição da criminalidade, mas se tratavam, tão somente, de medidas preventivas, de modo que ainda se exigia uma resposta do estado.

Esse novo cenário, caracterizado pelo medo e tendo por conseqüência o isolamento, desenvolve o pensamento retributivo da penalidade. Assim, os atos autoritários passam a ser vistos não como medidas penosas, mas como necessárias, sendo justificável a aplicação de penas duras pois estas seriam as únicas capazes de proporcionar a paz social⁵⁵. Veja-se a replicação desse pensamento destacada por Débora Pastana⁵⁶, que pontua a mudança de mentalidade e o incremento da punição:

Nesse sentido ficam cada vez mais evidentes as posturas autoritárias que, atreladas ao liberalismo contemporâneo, vêm sendo incorporadas pelo Estado brasileiro e articuladas, também, pela Justiça Penal. Isso significa dizer que o sistema penal brasileiro caminha atualmente menos para a consolidação democrática, e muito mais para a atuação simbólica, traduzida em aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal entre outras medidas igualmente severas. Tal sistema opera no

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal.** Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 46.

⁵³ CARVALHO, Salo. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro** (Fundamentos e Aplicação Judicial). São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

⁵⁴ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014). In SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 30.

⁵⁵ PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da constituição: Transformações, permanências, resistência democrática. In Resistência democrática: II Congresso de direito penal e criminologia. Rio de Janeiro: **R. EMERJ**, jan.-fev. 2015. V. 18, p. 553.

⁵⁶ PASTANA, Débora. Justiça Penal Autoritária e Consolidação do Estado Punitivo. **Revista de Sociologia e Política**, v. 17, n° 32, p. 123, fev/2009.

sentido do “excesso de ordem”, único capaz de tranquilizar nossa atual sociedade de consumo hedonista e individualista.

Com efeito, a democracia também serviu para justificar a necessidade de punição, já que a consagração atribuída à liberdade individual, antes não concebida na ditadura militar, fundamentou e embasou o aspecto punitivo, o que é sustentado por Salo de Carvalho, que destaca que a prisão passou a servir como instrumento legitimador do sistema capitalista⁵⁷. Passa a existir, assim, um conflito. Se por um lado os preceitos dos direitos humanos promulgados com a Constituição Federal de 1988 atribuem garantias aos delinquentes com maior respeito em seu tratamento, por outro dão legitimidade para um maior incremento punitivo, já que determinam a reprovação da prática de vários atos em favor dos direitos fundamentais. A consequência da combinação de tais aspectos, igualmente visualizada em outros cenários⁵⁸, foi o encarceramento massivo, uma vez que fora preciso reafirmar a aptidão do Estado em controlar a criminalidade e prover a segurança social. Destaca-se que a prisão não foi o único método de controle utilizado. A própria Constituição Federal demandava que a legislação atribuísse o rigor necessário às violações aos direitos humanos e, assim, acompanhado da pressão social, a reprimenda mais severa se tornou o método apropriado para ajustar as demandas.

Para adequar o sistema penal a essa nova realidade não houve estudos doutrinários e criminológicos, visando a criação de planos a longo prazo, que efetivariam a garantia dos princípios, tais como a presunção de inocência e a intervenção em *ultima ratio*. Ao contrário, a severidade se tornou uma proposta política da época e, a propositura de ações retributivas⁵⁹, tão demandadas pela comunidade, foi a responsável por subsidiar a elegibilidade dos agentes políticos e legitimar sua proposta governamental.

Ressalta-se que a partir dos anos 2000 com a eleição de governos esquerdistas⁶⁰, as propostas de incremento da punitividade, em um primeiro momento, não se basearam em rigorosidade isolada, isto é, de uma legislação que convalidava o encarecimento massivo. As proposituras iniciais visavam combinar tais medidas a algumas políticas criminais, uma vez

⁵⁷ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: Fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

⁵⁸ SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017, p. 173

⁵⁹ FARIA, José Eduardo. A crise do judiciário no Brasil. In: LIMA Jr., Jayme Benvenuto (org.). **Independência dos Juízes no Brasil**. Recife: GAJOP, 2005, p. 30.

⁶⁰ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014). In: SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 36.

que apesar do contexto neoliberal vivenciado no país, a eleição dos governos Lula e Dilma, tinham por prioridade diminuir as desigualdades sociais vislumbradas.

Atentando ao contexto da época, é que seus Planos de Segurança Nacional destacavam a importância de combate ao número de homicídios e roubos⁶¹. O crescente número de tais delitos era diretamente ligado a dois fatores: o primeiro, seria a pobreza e, o segundo, o fácil acesso às armas de fogo, que era o instrumento mais frequentemente utilizado, confirmando a tese de Zaffaroni de que o incremento punitivo era seletivo e pregava o desequilíbrio, em especial, para as classes menos favorecidas⁶². Com efeito, conferir à pobreza uma das causas para o aumento no cometimento de delitos indicava que a simples rigorosidade para a posse das armas não seria suficiente para diminuir a ocorrência dos crimes, fazendo-se necessária a instauração de programas que atenuassem a miséria. A implementação de políticas de segurança, contudo, foi travada e se deu por diversos fatores. Inicialmente, destacou-se a ineficácia de tais medidas, uma vez que o controle preventivo não teria uma repercussão proporcional. Desse modo, apesar de amplo policiamento, a sensação de segurança da comunidade não era ampliada, bem como não existia uma efetiva diminuição do número de crimes. Assim sendo, o investimento em políticas criminais fora sendo julgado pela população como um gasto público desnecessário. Essa fora a conclusão à qual chegaram Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Ana Cláudia Cifali⁶³:

Ou seja, aumento de investimentos e de efetivos policiais não necessariamente se traduzem em baixas taxas de criminalidade; por outro lado, a diminuição dessas taxas também não se reflete, de forma imediata, na sensação de segurança da população. Observe-se, por exemplo, que na região Centro-Oeste se encontra a maior disponibilidade de policiais em relação ao número de habitantes e o mais alto índice de confiança nas polícias, mas com uma taxa de homicídios dolosos acima da média nacional. Ao mesmo tempo, os dados sugerem que os gastos com segurança pública no Sudeste realmente ajudaram a diminuir a criminalidade violenta na região. No entanto, essa diminuição não conseguiu fazer com que a sensação de segurança da população se tornasse melhor que a média nacional.

Ademais, a própria estrutura policial era resistente às reformas, não demonstrando interesse em ser modificada, sob o argumento de que atenuar a repressividade significaria

⁶¹ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. In: SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 40.

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 43.

⁶³ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014). In: SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 30.

perder a autoridade sob os criminosos, o que aliada à opinião pública, que reforçava tal posicionamento, difundiu o populismo punitivo no Brasil.

2.2.2 *A efetivação do caráter retributivo: a edição de leis mais severas*

Havendo pressão para solucionar a problemática da criminalidade de modo célere, é que o Congresso se vê compelido a editar medidas severas e imediatas. Dessa forma, a idealizada combinação de políticas criminais e legislação adequada fora substituída pela simples rigorosidade das leis, sendo a partir desse período que se observa uma maior austeridade punitiva. Contudo, apesar de seu incremento punitivo, o Brasil⁶⁴, quando comparado com demais países da América Latina, não sofreu modificações significativas em sua legislação, a exemplo, da Colômbia, cujo rigor na punição no delito de homicídio foi alta. Por consequência, podem-se cogitar duas hipóteses, a primeira, seria a demonstração de que, mesmo pregando um caráter socializador, o país tinha um viés retributivo e penalizador na lei, o que só fora legitimado com a transição para o estado democrático, conforme outrora suscitado⁶⁵, e, a segunda, em sentido contrário, abriria espaço para suscitar que o Brasil não é tão rigoroso como se alega.

O que se pode afirmar, entretanto, é que, de fato, as medidas editadas no período serviram para agravar ainda mais as desigualdades sociais, uma vez que eram seletivas e destinadas a conter a população pobre e delinquente. Desde então, essa passou a ser privada de sua liberdade justificadamente pelo ordenamento jurídico, elevando-se o número de encarcerados. Conforme pontua Salo de Carvalho⁶⁶:

Nota-se, portanto, que no âmbito do Poder Legislativo inúmeros fatores contribuíram para o aumento dos índices de encarceramento: **(a) criação de novos tipos penais a partir do rol de bens jurídicos expostos na Constituição (campo penal); (b) ampliação da quantidade de pena privativa de liberdade em inúmeros e distintos delitos (campo penal); (c) sumarização do procedimento penal, com o alargamento das hipóteses de prisão cautelar (prisão preventiva e temporária) e diminuição das possibilidades de fiança (campo processual penal); (d) criação de modalidade de execução penal antecipada, prescindindo o trânsito em julgado da sentença condenatória (campo processual e da execução penal); (e) enrijecimento da qualidade do cumprimento da pena, com a ampliação dos prazos para progressão e livramento condicional (campo da execução penal; [...] f) limitação das possibilidades de extinção da punibilidade com a exasperação dos critérios para indulto, graça, anistia e comutação (campo da execução penal); e (g) ampliação dos poderes da administração carcerária para**

⁶⁴ SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal em América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017, p. 181.

⁶⁵ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**. In: Fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135.

⁶⁶ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 42.

definir o comportamento do apenado, cujos reflexos atingem os incidentes de execução penal (v.g. Lei 10.792/03) (campo penitenciário). **(grifo nosso)**

Faz-se relevante, assim, apontar o teor punitivo criado a partir da edição ou alteração de determinadas leis, a exemplo, tem-se a Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) e a modificação no rol dos crimes hediondos (Lei 8.390/94).

No que concerne a Lei de Drogas, o legislador optou por atribuir um duplo tratamento. Ao mesmo tempo em que conferiu benefícios para aqueles que fossem enquadrados como usuários, sendo primários e possuidores de bons antecedentes, aumentou a penalidade para o crime de tráfico. Ao qual antes era atribuído pena mínima de 03 anos, essa passou a ser de 05 anos, autorizando, ainda, o emprego de medidas repressivas pela polícia para apreender o material entorpecente. Compactua com o firmado por Sozzo⁶⁷, que ressalta que a legislação foi ambivalente nos níveis de punitividade, não sendo inteiramente repressiva. Se por um lado aumentou o nível de pena mínima e acrescentou várias causas de aumento que podem elevar a pena, por outro, trouxe benefícios para os simples consumidores.

Ressalta-se que pela ausência de tipificação específica sobre o que seria ou não considerado como tráfico de drogas, a política retributiva contribuiu para a superlotação do cárcere, cujos presos se relacionam, no contexto atual, a envolvimento com entorpecentes, muitas vezes apreendidos em quantidade irrisória, alcançando a margem dos 100.000 encarcerados no ano de 2012, em comparação com 140.000 por tráfico, no mesmo ano.⁶⁸

No que concerne a Lei dos crimes hediondos, pontua-se que sua criação teve por escopo destacar os crimes que teriam uma maior reprovabilidade no ordenamento, por ferir a bens jurídicos de extrema relevância e que, portanto, mereceriam uma maior reprimenda. A lista da Lei 8.072/1990 classificou como inafiançáveis os crimes de extorsão mediante sequestro, latrocínio e estupro, negando, ainda o benefício da progressão de regime. Com efeito, a legislação já evidentemente gravosa, continua a ser modificada, com a aprovação de diversos projetos pelo Congresso para aumentar esse rol. Citam-se as alterações da Lei 8.930/1994 que incluiu o homicídio qualificado, bem como o estupro de vulnerável e, de modo mais recente, o porte ilegal de arma de fogo de uso restrito pela Lei 13.497/2017 no governo de Michel Temer.

Entre outras medidas austeras, podem ainda ser citadas a instituição do Regime Disciplinar Diferenciado (RDD) a partir da Lei 10.792/2003, que estabeleceu um tratamento

⁶⁷ SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal en América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017, p. 312.

⁶⁸ CIFALI, Ana Cláudia; AZEVEDO, Rodrigo. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014). In: SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 53.

rigoroso para presos considerados perigosos nas penitenciárias, limitando ainda mais a sua liberdade como forma de punição. Além disso, destacam-se as modificações no tratamento dos crimes sexuais, com a Lei nº 13.718/2018 que adicionou novos tipos penais, bem como tornou a natureza da ação como pública incondicionada, alterando o seu processamento.

Dessa maneira, é claro o incremento punitivo vislumbrado no cenário brasileiro, que, ressalta-se, não se restringe às legislações acima apontadas. Isso porque, outras pressões sociais culminaram na edição de leis, que visam difundir, ainda mais o populismo punitivo, entre elas, se encontra o objeto do presente estudo, que concerne na análise do incremento da legislação nos crimes econômicos, em especial, da nova Lei da Lavagem de Dinheiro.

Outro marcante ponto acerca do aumento da gravidade nas penalidades é a atuação dos magistrados, que difundem a polícia retributiva. O próprio sistema jurídico brasileiro tem forma inquisitória e atribui às autoridades policiais e ao juiz uma atitude investigativa, que incita a punição. Assim, sustentados pela estrutura do judiciário, o magistrado que deveria atuar de modo neutro passa a ser persecutório, buscando condenações que lhe confirmem a ilusória sensação de justiça, atuando de modo seletivo. Desse modo, o que a legislação determinou na aplicação da pena como limites, abrem espaço para que o juiz fundamente⁶⁹ a decisão a seu bem entender, favorecendo ainda mais a seletividade e impondo suas opções políticas no sentenciamento, confirmando o que Rodrigo Azevedo entende como a supressão dos direitos individuais para a supremacia do judiciário⁷⁰.

2.3 A relevância do direito penal econômico no punitivismo brasileiro

O surgimento de leis mais austeras no ordenamento jurídico brasileiro se deu, conforme já destacado, a partir da redemocratização. Assim, visou-se combinar a garantia de segurança jurídica da população com o resguardo de bens jurídicos tidos como mais relevantes. Nesse contexto também ganha importância o direito penal econômico. Isso, porque a desenfreada globalização, evidenciada no fim do século XX, fortaleceu a classe empresária, tornando essencial a intervenção do Estado com o intuito de proteger a atividade e o mercado econômico.

Ressalta-se que tal relevância não é evidenciada, tão somente, no cenário brasileiro. A Convenção de Viena previu a necessidade dos entes participantes criarem mecanismos para o

⁶⁹ SOZZO, Máximo. Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul: uma introdução. *In*: SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 91/92.

⁷⁰ AZEVEDO, Rodrigo G. Justiça penal e segurança pública no Brasil: Causas e consequências da demanda punitiva. *In* **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 03, ed. 04, 2009, p. 95.

combate e prevenção das organizações criminosas que visavam burlar a ordem econômica. Dessa forma, restou provado que a preocupação deveria ser estendida à ordem internacional como um todo e que o objetivo primordial do direito penal econômico deveria ser a garantia do regular desenvolvimento do mercado.

No Brasil, a ratificação do entendimento das convenções internacionais se originou na criação de diversas leis que versam acerca de delitos praticados contra o Sistema Financeiro Nacional, o sigilo e operações das instituições financeiras, as finanças públicas e, evidentemente, contra a própria ordem econômica. Tais legislações encontram lacunas pela dificuldade em caracterizar os crimes ocorridos e ainda, pelas variadas formas como eles podem se manifestar, razão pela qual, por serem recentes, essas vêm sendo constantemente modificadas para atender às demandas sociais.

O corte metodológico adotado corresponde ao estudo do crime de lavagem de dinheiro a partir das alterações trazidas pela Lei 12.683/2012. A lavagem de capitais introduzida pela Lei 9.613/98, pune os delitos que envolvem a ocultação de bens de origem ilícita e sua reinserção no ordenamento com aparência de legalidade, infringindo, assim, a ordem econômica. Com efeito, as mudanças advindas da legislação de 2012 preveem um incremento punitivo, adotando-se uma concepção ampla, ao abandonar o rol taxativo de crimes aos quais o branqueamento pode ser associado, considerando qualquer delito como apto a ser antecedente da lavagem.

Tal ampliação é evidenciada tanto por uma maior incidência dos crimes, quanto pelas pressões sociais. Assim, mostra-se necessária uma análise para melhor compreender quais implicações e inovações isso traz para os juristas no momento de sentenciar, com o intuito de compreender as consequências efetivas que o expansionismo penal abarcou. Dessa maneira, o presente capítulo visa estudar a origem do direito penal econômico na conjuntura brasileira, bem como, analisar a legislação da lavagem de dinheiro e suas recentes alterações, para verificar quais os efeitos práticos que sua modificação, com um teor mais punitivo, abarcou.

2.3.1 O surgimento do direito penal econômico e a ordem econômica como bem jurídico a ser protegido

O crescimento desenfreado do mercado resultou no enriquecimento dos profissionais empresários, tendo como reflexo direto o surgimento do direito penal econômico. A necessidade de intervenção estatal, assim, tornou-se essencial para regular as novas interações, bem como, agir, com o intuito de assegurar o equilíbrio financeiro.

Inicialmente, tal intervenção tinha uma finalidade acessória, sendo vislumbrada, pelas convenções internacionais como a forma mais efetiva para combater o tráfico de drogas e as organizações criminosas⁷¹. Isso, porque fora observado que prender os delinquentes responsáveis pelo tráfico não diminuía a criminalidade, visto que as organizações possuíam uma grande estrutura, independente das pessoas que as formavam, mas sendo sustentadas pelo alto fluxo de capital, que detinham, o que permitia que operassem no anonimato.⁷² Dessa maneira, tornou-se necessário estrangular os pontos de financiamento das organizações, que para gerenciar seus ativos, burlavam o próprio sistema financeiro e a origem ilícita dos valores recebidos. Vivian Cristina Schorscher⁷³ preceituava o importante papel que o estado deveria desempenhar, apontando como a solução mais efetiva para causar o desequilíbrio da estrutura das organizações criminosas, o corte de seu abastecimento financeiro. Compactua desse mesmo entendimento, Rafael de Medeiros Lucena, que afirma que os recursos econômicos ilícitos seriam a espinha dorsal, sustentadora das organizações criminosas, razão pela qual, a reprimenda deveria atingir o seu patrimônio⁷⁴.

Tratando-se de uma preocupação legítima com alcance global, que estava em crescente expansão e atingia diversos bens jurídicos, a Convenção de Viena realizada em 20/12/1988, ratificada no Brasil pelo Decreto n. 154/1991, versou que os países deveriam encontrar meios para combater os crimes econômicos. A intenção era atingir dois objetivos de uma só vez: o primeiro seria estrangular pontos de apoio das organizações criminosas e diminuir o tráfico de drogas, a segunda, garantir o zelo pela ordem econômica em si. Esses pontos de apoio, que nada mais são do que a acumulação de patrimônio, por parte das organizações, tiveram por origem a globalização e a facilidade do acúmulo e circulação de capitais entre os países⁷⁵. Pode-se inferir, portanto, que a edição de leis repressivas não tinha por finalidade o fortalecimento da ordem econômica, mas visava, sobretudo, impedir que os criminosos auferissem vantagens, ao participarem da economia ilicitamente, bem como, evitar a continuidade da prática de seus delitos. Fortalecer a economia era o propósito do estado liberal, que aproximava as relações comerciais entre os entes estatais, contudo, não se pode

⁷¹ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro**: mais uma modalidade criminosa é incluída no rol dos crimes antecedentes. 20 de set. de 2002. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em 17 de jul. de 2019.

⁷² LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

⁷³ SCHORSCHER, Vivian Cristina. **O bem jurídico protegido pela lei nº 9613/1988**: primeiras críticas. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102. Jan/dez. 2005, p. 891.

⁷⁴ LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

⁷⁵ BONFIM, Marcia Monassi Mougnot. BONFIM, Edílson Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 17.

negar que a consequência da repressão aos delitos econômicos fortalecia a administração como um todo, conforme reconhece Vivian Cristina Schroscher⁷⁶.

A ordem econômica, portanto, se viu ameaçada e o direito penal econômico se originou em momento relevante em que o aumento exacerbado do capital, fruto da política liberal da época, fez enriquecer a sociedade como um todo, em especial a classe empresária. Desse modo, surgiu com o objetivo de punir as condutas intoleráveis, que se aproveitavam do sistema financeiro, ao se utilizarem de manobras lucrativas, que geravam prejuízo para a coletividade.⁷⁷

Somado a isso, viu-se que a ausência de regulamentação específica para tal fenômeno social facilitou a utilização das mais variadas técnicas para diminuir a concorrência, bem como, maximizar os lucros.⁷⁸ A facilidade para a circulação de dinheiro, criou um ambiente fértil para a proliferação de condutas tidas como imorais. Assim, gradativamente, a busca incessante pelo lucro se tornou o escopo primordial, de forma que com a sensação de se encontrarem protegidos por suas atividades econômicas, os empresários passaram a praticar condutas ilícitas que burlavam o sistema, deixando de lado contextos éticos.

Com efeito, pelo modo esguio como as transações costumavam ser realizadas, desenvolveram-se métodos sofisticados, que visavam encobrir as práticas ilícitas, para que as organizações permanecessem imunes a qualquer forma de controle ou pagamento integral de impostos. Por conseguinte, foi possível observar que o mercado por si só não poderia impedir que as práticas danosas ocorressem, visto que seus agentes, isto é, os empresários, não tinham interesse em tal regulação, fazendo-se necessário o apoio estatal. Callegari⁷⁹ coaduna com essa visão e, ressalta, ainda, a importância da regulamentação estatal permanente, ao reconhecer que, mesmo frente o combate às técnicas já identificadas e neutralizadas, pelos organismos encarregados pela repressão das organizações, na contemporaneidade, esses mesmos métodos continuam a avançar, sendo modificados, para garantir a impunidade.

As transformações econômicas deram origem a um conceito denominado de “sociedade de risco”. Segundo Ulrich Beck,⁸⁰os grandes avanços sociais trouxeram consigo

⁷⁶ SCHORSCHER, Vivian Cristina. **O bem jurídico protegido pela lei nº 9613/1988**: primeiras críticas. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 102. Jan/dez. 2005, p. 896.

⁷⁷ ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova parte especial do Código Penal de 1994**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Revista dos Tribunais. ano 3, n. 11, julho-setembro 1995, p.147.

⁷⁸ LUCENA, Rafael de Medeiros. **O Crime organizado e sua consolidação através da Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

⁷⁹ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 41.

⁸⁰ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 32-34.

tecnologias extremamente benéficas, aproximando países e expandido negócios. Contudo, em sentido inverso, essas mesmas tecnologias, detinham o poder de ocasionar um dano elevadíssimo, a exemplo de crises econômicas. A resposta dada pelo doutrinador é de que, ao invés de retroagir e deixá-las, era necessário que a sociedade adotasse meios para conviver com os riscos, internalizando-os, isto é, identificando-os para combater sua ocorrência constante. De fato, a sociedade de risco pode vir a sofrer danos que são em grande parte irreversíveis e que afetam grande parte da população, de forma indireta e reflexa. Assim, o combate travado entre os empresários e o estado, deu origem ao direito penal econômico, que visa, antes de tudo, atuar e reprimir de modo preventivo.⁸¹

A intervenção do estado para regular esses delitos, entretanto, não é pacífica. Muito se especulou acerca da necessidade da edição de leis incriminadoras nos delitos que lesam o sistema financeiro nacional. Martinelle⁸² destaca, que essa conduta demonstrava uma tendência estatal em usar o direito penal como *prima ratio* para a solução dos conflitos, coibindo as ações delituosas, sem antes, verificar meios alternativos, violando, assim, o princípio da intervenção mínima. Da mesma forma, partilha Cesar Antônio da Silva⁸³, ao afirmar que utilizar o direito penal como recriminador, não trataria o real problema, mas seria uma simples remediação da consequência. Aponta, portanto, como solução o combate as infrações antecedentes, com mais rigor, para enfraquecer a prática criminosa. Pondera-se que a utilização do direito penal deve ser comedida para que o estado não expanda as condutas delituosas indiscriminadamente, criando uma difusão da ofensa. Contudo, julga-se acertada a decisão do legislador em intervir na seara penal econômica, pela relevância do bem jurídico, coadunando com o posicionamento de Vlamir Costa Magalhães⁸⁴ e Alexandre Magno Moreira⁸⁵.

Trata-se de um âmbito diferenciado do direito penal, tendo em vista que a prática do crime não se destina uma vítima específica e não ofende a um único ser, mas à coletividade

⁸¹ PEDROSO, Fernando Getil; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo. **Direito penal econômico: Temas essenciais para a compreensão da macrocriminalidade atual.** 1ª Ed.. Brasília: Juspodivm, 2017; p. 7.

⁸² MARTINELLI, Vanessa. **Lavagem de dinheiro: Questões controvertidas da Lei Nº 9613/98.** 2013. 73p. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais – Faculdade de Direito de Passo Fundo, Passo Fundo, 2013, p. 29.

⁸³ SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 75.

⁸⁴ MAGALHÃES, Vlamir Costa. **A delinquência econômica na era do direito penal constitucional: por uma reinterpretação do binômio tipicidade-pena à luz da Constituição de 1988.** 2010, 167p. Mestrado em direito penal. UERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 112.

⁸⁵ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro.** Publicação em 28 de abr. de 2006. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul. de 2019 às 11h04.

como um todo, é considerado como supraindividual: exterior à esfera subjetiva. A respeito dos direitos supraindividuais, preceitua Luis Flávio Gomes⁸⁶:

Os bens públicos ou gerais e os difusos têm em comum seu caráter supraindividual, isto é, seu titular não é um indivíduo determinado, não obstante devem ser distinguidos: os primeiros relacionam-se com a sociedade em seu conjunto ou ao Estado; os segundos, por sua vez, pertencem a uma pluralidade de sujeitos mais ou menos determináveis ou determinados.

Ora, delitos que atingem a economia, apesar de não serem visualizados com facilidade pela população, interferem na inflação e nos preços do mercado e, assim, suas consequências são mais graves do que aqueles que atingem à esfera individual, merecendo, portanto, uma reprimenda adequada. Não se pode negar que, de fato, a prática de um delito econômico pode ocasionar dano individual, destacando o posicionamento de Callegari⁸⁷, que afirma que, a integridade física das pessoas é lesada, pelo estado ser fragilizado, não sendo capaz de prestar seus serviços efetivamente. Por outro lado, avalia-se que a lesão mais evidente e grave atinge o sistema financeiro, por envolver a organização do mercado, a regularidade dos seus instrumentos e a segurança nos negócios.⁸⁸ Monreal⁸⁹ julga irrelevante o prejuízo às esferas individuais, visto que considera impossível e improvável que se quantifique o dano causado a cada indivíduo isoladamente, sendo mais acertado falar em dano coletivo. Parece correto o posicionamento narrado, uma vez que, ainda que se possa falar em dano individual, esse não é significativo, se comparado a lesão causada à economia.

Ressalta-se que esses crimes possuem como característica o fato de serem cometidos às escondidas e com aparência de licitude, visando a maior obtenção de lucro por parte do seu agente, isto é, *“o maior intuito daquele que pratica o crime econômico é o seu próprio lucro, além do qual já ganharia com sua atividade lícita”*.⁹⁰

Conforme já detalhado anteriormente, no primeiro capítulo, a passagem para o estado liberal supera o entendimento de que o criminoso seria alguém que reage à falta de oportunidades e, que o estado deveria ser o responsável por diminuir as diferenças sociais. Ao

⁸⁶GOMES, Luiz Flavio; GARCIA, Antônio; MOLINA, Pablos De; BIANCHINI, Alice. **Direito penal introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. Editora: RT. São Paulo, 2009, p. 141.

⁸⁷ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 23.

⁸⁸PRADO, Juliana. **O bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro** Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

⁸⁹ MONREAL, Eduardo Novoa. Reflexões para a determinação e delimitação do delito econômico. **Revista de Direito Penal e Criminologia**: Rio de Janeiro: Forense, n 33, jan/jun 1982. p. 96.

⁹⁰BOTTINO DO AMARAL, Thiago. Direito Penal Econômico. In: **Curso de direito penal econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf> Acesso em 11 de jun. de 2016, p. 10.

contrário, o crime seria um acontecimento natural e que merece uma sanção para coibir a constante prática⁹¹.

Essa visão é de extrema relevância para a compreensão da ocorrência dos crimes econômicos. Isso porque, usualmente, o agente detém um poderio econômico elevado e possui acesso à educação, saúde e outros programas sociais do estado, não se enquadrando no rol de seres exilados do seio comunitário.

Shutterland⁹²preceitua que os crimes econômicos resultam de três fatores. O primeiro deles é que deve existir uma motivação. Para os empresários, resta evidente que essa se trata da maximização de lucros e incremento de seu patrimônio. O segundo seria a oportunidade. Ressalta-se que esse segundo critério não se relaciona à oportunidade isolada de cometer o crime, mas adequa, ainda, a aceitação por parte dos outros praticantes. Levando-se em consideração que os agentes não consideram suas condutas como ilícitas, mas apenas como uma imoralidade, havendo, assim, a oportunidade para a prática do delito, não há estranhamento por parte do grupo. Por fim, existe a baixa probabilidade de punição. Isso, porque, os crimes econômicos não eram facilmente descobertos e, ainda que o fossem, identificar o agente praticante também ensejava alto grau de investigação, exigindo uma estrutura a qual o estado não dispunha. É por essa razão que a prática de tais delitos se expandiu, visto que não existia aparato técnico disponível para formalizar a identificação e, ainda, pela ausência de regulamentação específica.

Com efeito, foi esse sentimento de impunidade que gerou indignação na população, que passou a exigir uma reprimenda adequada. Assim, se a globalização e o fortalecimento das empresas originaram um problema, a forte pressão social fez surgir a necessidade de uma rápida resposta à altura. Observa-se, portanto, que a insegurança jurídica originada no desmantelamento do estado social, que teve por consequência o incremento punitivo e encarceramento em massa, não foi isolada e restrita a determinados delitos, sendo vislumbrada no cenário econômico⁹³. Se antes temiam serem assaltados perto de suas casas ou sofrerem abusos por parte de traficantes, a insegurança pelos crimes econômicos era diversa, visto que não era observada em um contexto de violência e seu agente não possuía um

⁹¹ PAVARINI, Massimo. **Control y Dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002, p. 159.

⁹²SUTHERLAND, Edwin H. Crime and business. **The annals of american academy of political and social science**, 1941,v.217, p. 112.

⁹³ BERCOVICCI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. In: Pensar: **Revista de Ciências Jurídicas**, v. 16, nº 2, Fortaleza: jul-dez/2011. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2163>>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h54min, p. 568.

estereótipo fixo. O maior problema encontrado era o fato de não ser possível identificar o criminoso, que usualmente pertencia a uma classe social elevada⁹⁴.

Assim, a tida sociedade de risco também afeta o corpo comunitário. Ele teme a dificuldade de detectar o delinquente, bem como, o fato de os efeitos dos delitos afetarem seu próprio patrimônio. E, para somar ao temor, o papel das mídias nesse cenário, atua fortalecendo o sentimento preexistente, que tem por consequência o repúdio pela prática dos atos e a demanda pela punição.⁹⁵ Prova-se, que a intervenção penal não advém tão somente da vontade e arbitrariedade do legislador, mas surge de uma conjuntura de fatores, dentre eles as transformações políticas, bem como, a insatisfação da comunidade. Conforme observa Bottino⁹⁶:

É nesse cenário, em que o velho mundo, com suas fronteiras culturais, econômicas e políticas, abre espaço a uma nova “aldeia global”, que o Direito Penal experimenta o seu momento de expansão. As principais características da tendência expansiva do Direito Penal, segundo as lições de Flávia Goulart Pereira são: (i) “O surgimento de novos bens jurídicos e o aumento de valor de alguns dos que existiam anteriormente; (ii) o aparecimento de novos riscos; (iii) o sentimento social de insegurança; (iv) a configuração de uma sociedade de “sujeitos passivos”; (v) a difusão social dos efeitos dos delitos; (vi) a pressão de novos grupos sociais (feministas, pacifistas, consumidores, ecologistas, entidiscriminatórios, defensores dos direitos humanos, entre outros) pela tutela penal de seus interesses; e (vii) o descrédito de outras instâncias de proteção.”

2.3.2 *Crime econômico: A legitimação da retribuição e a rejeição da ressocialização*

Com o intuito de determinar a gravidade e alto grau de repúdio pelas condutas, destaca-se, portanto, a ordem econômica como um bem jurídico essencial. Ainda assim, existem dois pontos que devem ser discorridos: Diferenciar o que seriam condutas meramente imorais do delito em si, bem como quantificar em uma pena o dano. Tratando-se de bens jurídicos indisponíveis por interferem na economia e poderem ter implicações no cenário

⁹⁴SUTHERLAND, Edwin H. Crime and business. **The annals of American Academy of political and social science**, 1941, v. 217, p. 112.

⁹⁵ BOTTINO DO AMARAL, Thiago. Direito Penal Econômico. In: **Curso de direito penal econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf> Acesso em 11 de jun. de 2016, p. 10

⁹⁶ BOTTINO DO AMARAL, Thiago. Direito Penal Econômico. In: **Curso de direito penal econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf> Acesso em 11 de jun. de 2016. p. 16.

internacional, determinar o *quantum* da pena a ser atribuída deveria expressar o reflexo dos prejuízos que a conduta efetivamente causa ou poderia vir a causar. Com efeito, por possuir uma natureza coletiva e ampla, devem ser levados em consideração quais os efeitos que isso implicou no mercado e na própria sociedade.⁹⁷

Já no que se refere à tipificação das condutas, o legislador brasileiro encontrou dificuldades em identificar uma única ação para a prática criminosa, tendo em vista que, conforme já analisado, os crimes econômicos podem se manifestar das mais variadas formas. Desta feita, foram criados diversos tipos penais, que englobam a seara tributária, comercial e administrativa, com tipificação aberta e vaga, de modo que, várias ações podem ocasionar o enquadramento no ilícito. Reforça o argumento da amplitude, a doutrina acerca do tema, que reconhece, dentro da economia, diversos âmbitos que podem ser atingidos. Alfredo Etcheberry⁹⁸, por exemplo, classifica os delitos econômicos em três espécies: a primeira, enquadraria os crimes contra a economia privada, como o roubo e furto, a segunda os crimes contra os interesses econômicos, que se refeririam às infrações tributárias e aduaneiras, e, por fim, os crimes contra a ordem pública, cujas normas regeriam o processo econômico.

Ressalta-se que, comumente, as ações ilícitas que geram prejuízos à ordem econômica, não ocorrem isoladamente, mas se interligam com outros delitos⁹⁹. Nesse teor, é que se faz relevante o estudo de uma importante legislação, cuja particularidade é o fato de, para ser caracterizada, deve estar atrelada a um crime antecedente¹⁰⁰. Isso, porque, sendo o objetivo primordial do legislador coibir a ação das organizações criminosas, é que foi editada uma medida que reprimia as condutas, que visavam ocultar a origem do recursos angariados¹⁰¹. Trata-se do delito da lavagem de dinheiro, em que o agente, por meio da ocultação da procedência dos valores recebidos, utiliza-os livremente na economia nacional, como se

⁹⁷ SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: Compreendendo os programas de criminal *Compliance*. In: **Revista Digital IAB**. Ano V, nº 18, p. 104, Brasília: abr-jun/2013. Disponível em: <<https://www.iabnacional.org.br/publicacoes/revista-digital/edicoes-da-revista-digital/revista-digital-ano-v-numero-18-abril-a-junho-de-2013>>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 10h01min.

⁹⁸ ETCHEBERRY, Alfredo. Objetividade jurídica do delito econômico. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 6, p. 102, jul./set. 1964.

⁹⁹ SILVA MELO, Débora S. **O intrincado processo de ocultação e lavagem de dinheiro procedente de grupos criminosos e seu processo investigativo**. Disponível em: Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

¹⁰⁰ ROSENTHAL, A lavagem de dinheiro e o crime organizado na França – o fenômeno e o direito. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A inconstitucionalidade da figura do delegado especial”**, nº 70, Setembro/1998, p. 02-15.

¹⁰¹ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 27-50 – Não precisa da caracterização dos 3 delitos, p. 41.

lícitos fossem¹⁰². Observe-se a tipificação da conduta, introduzida pela Lei 9.613/1998¹⁰³, objeto do presente estudo:

Art. 1º **Ocultar ou dissimular** a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.
(grifo nosso)

É preciso pontuar que o legislador não se limitou a incriminar aquele que oculta ou dissimula a origem dos bens, mas enquadra, também, nos artigos posteriores, qualquer um que incorra na prática do ilícito, adquirindo-os ou utilizando-os em seu próprio proveito.¹⁰⁴ Rodolfo Maia aponta que existem outras condutas que se equiparam à lavagem de dinheiro, tais como a conversão de ativos ilícitos e operações a eles relacionadas, o sub ou superfaturamento em comércio externo, bem como a integração de recursos ilícitos e a associação de agentes para a lavagem.¹⁰⁵

Infere-se que pela própria falta de aparato técnico do legislador, que visou atender às demandas sociais e as novas formas de manifestação de condutas ilícitas, que tais tipificações surgiram, de modo extremamente aberto e vago. Como consequência, inúmeros problemas surgiram. Na seara investigativa, cabia a autoridade policial avaliar a procedência das ações, de modo a determinar se as práticas vislumbradas se enquadravam na conduta descrita, quando ainda não possuíam estrutura específica e adequada.

Para o judiciário, tornou sua atuação seletiva.¹⁰⁶ Importante ressaltar que se em dado momento sua seletividade se voltou para excluir o que seria o julgamento de ações voltadas aos crimes econômicos pela falta de provas suficientes para a condenação ou pela dificuldade em identificar o delinquente, as novas demandas sociais fizeram sua seletividade atuar de modo inverso, oprimindo a classe empresária e aplicando penas severas, dando ensejo a diversos modos de incremento punitivo.¹⁰⁷

Ressalta-se que, muitas vezes, tal incremento pode vir a suprimir direitos e garantias individuais, que baseiam o direito penal, sob o argumento de manutenção da ordem econômica e supremacia dos direitos coletivos. Prova disso, seria a nova possibilidade de

¹⁰² LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 9.613/1998 de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019 às 09h36min.

¹⁰⁴ Refere-se ao artigo 2º, *caput* e §1º da Lei 9.613 de 1998.

¹⁰⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 97.

¹⁰⁶ AZEVEDO, Rodrigo G. **Justiça penal e segurança pública no Brasil: Causas e consequências da demanda punitiva**. Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 03, ed. 04, 2009, p. 103.

¹⁰⁷ BOTTINO DO AMARAL, Thiago. *Op. Cit.*, p. 23.

denúncia formulada pelo Órgão Ministerial, que pode fazer denúncias genéricas em crimes societários, entregando ao juiz a autoridade de discernir os culpados, ainda que as condutas não sejam individualizadas na denúncia, violando ao preceituado no art. 41 do Código de Processo Penal.¹⁰⁸

Tal severidade tem se tornado constante, visto que legitimada pela sociedade, dando ao judiciário um poder exacerbado sobre a avaliação das condutas. Conforme Maria Lúcia Karan¹⁰⁹, criou-se a imagem de um bom juiz, quando este sentencia com rigorosidade, impondo penas altas e com multas elevadas.

É o que preceitua a pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas em 2010¹¹⁰:

O Núcleo de Estudos sobre o crime e a pena da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas publicou a pesquisa “A aplicação da Lei nº 7.492/86 nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça” na qual é apresentado um estudo estatístico dos julgamentos envolvendo crimes econômicos. De acordo com os dados levantados pela pesquisa, a taxa de condenação por crimes contra o Sistema Financeiro Nacional no Superior Tribunal de Justiça é de 66,7% dos casos em que o indivíduo já fora condenado em primeira e segunda instância. Caso seja considerados também os casos em que houve absolvição em primeiro ou segundo grau, a taxa de decisões condenatórias no Superior Tribunal de Justiça alcança a o percentual de 94,4%. Quando instado a se manifestar sobre o prosseguimento, ou não, de inquéritos investigando crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, o Superior Tribunal de Justiça decidiu em 75% das vezes que as investigações deveriam prosseguir.

Com efeito, a severidade na punição dos crimes econômicos tem sido crescente, de modo que se torna um fenômeno social de relevante estudo, isto porque possuem amplitude em seu texto, o que acrescido das pressões sociais que repudiam tais delitos, ensejam o aumento do rigor punitivo. Desta feita, o próprio aparato jurídico não encontra outra solução a não ser atender a tais anseios, incrementando as punições em seu próprio texto e autorizando que os demais órgãos o façam, conforme poderá ser observado adiante, no objeto do presente estudo, que é a lei da lavagem de dinheiro, suas recentes alterações e os julgados que a envolvem.

Importante pontuar, contudo, que ainda que legitimada, a intervenção do direito penal nesta seara é alvo de inúmeras críticas pelos doutrinadores, tendo em vista que deveriam ser respeitados os princípios da intervenção em *ultima ratio* e da fragmentariedade, de modo que

¹⁰⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal**, pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/De13689.htm>>. Acesso em: 11 de jun. de 2019 às 11h20min.

¹⁰⁹KARAN, Maria Lucia: A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**, nº 1. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1996, p. 88.

¹¹⁰MACHADO, Maíra Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. A aplicação da lei nº 7492/86 nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: **Coleções Artigos Acadêmicos** - Faculdade Getúlio Vargas, jun/2008, p. 16.

alegam que muitos dos crimes tipificados poderiam ser solucionados com eficácia maior pela seara administrativa, aplicando multas ou sanções administrativas.

3 A LEGISLAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1 Considerações acerca da Lei 9.613/1998: O rol taxativo de delitos antecedentes

A lavagem de dinheiro é um crime econômico de grande expressão, cujo combate se faz essencial para a proteção da ordem econômica. Justifica-se sua relevância pela prática do delito, usualmente, não ser isolada, mas envolver outros organismos e sistemas financeiros que não o nacional¹¹¹. Também conhecida como “branqueamento” ou “reciclagem”, a lavagem de dinheiro surgiu como produto da globalização e aproximação entre os organismos comerciais, cujo ambiente fértil tornou propícia a prática de ilícitos monetários. Conforme visto acima, a lavagem de dinheiro era tida como uma prática típica das organizações criminosas que gerenciavam o tráfico ilícito de entorpecentes. Tais organizações traziam para os cofres nacionais os valores obtidos após encobrirem a origem injusta do dinheiro para que assim pudessem utilizá-lo livremente.

Lavar dinheiro, assim, significa trazer para a economia nacional um dinheiro tido por “sujo”, patrimônio obtido de modo ilícito, a partir da prática de crimes, com a aparência de licitude, isto é, “limpo.” Assim, o maior intuito do agente lavador é possuir a sensação de tranquilidade. Esse é o conceito dado pela doutrina e, nos termos de Ursula Cassani,¹¹² a lavagem de dinheiro seria o ato de dissimulação dos recursos ilícitos, que teria o propósito de fazer com que esses tivessem a aparência da legalidade, sendo reintroduzidos na economia nacional. Callegari¹¹³, igualmente, ao definir esse delito, ressalta a relação simbiótica que o branqueamento possui com o crime antecedente, uma vez que, é somente partir da obtenção de lucros com o delito anterior, que o agente, visando permanecer impune e gozar livremente de tais valores, encobre sua origem.

¹¹¹ SILVA MELO, Débora S. **O intrincado processo de ocultação e lavagem de dinheiro procedente de grupos criminosos e seu processo investigativo**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

¹¹² *Apud*. BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 35.

¹¹³ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 49.

Trata-se, portanto, de um delito tido como acessório, visto que, somente incide caso haja uma infração antecedente¹¹⁴. Importante ressaltar que tal acessoriedade se relaciona, tão somente, ao fato da lavagem de dinheiro ser atrelada a uma conduta ilícita anterior, não excluindo sua autonomia, de modo que possui pena própria e independe da efetiva condenação pelo delito praticado anteriormente. Assim, a título de exemplo, é possível que o agente não seja condenado pela prática do tráfico de drogas, mas existam provas suficientes para indicar a ocultação e a efetivação ou tentativa de trazer o capital para o cenário nacional. Se por um lado, a absolvição pelo delito anterior demonstra a autonomia do crime da lavagem de dinheiro, destacando a importância da ordem econômica para coletividade, uma vez que a dissimulação dos recursos é provada, por outro, também evidencia um rigor exacerbado na legislação, em que a mera suspeita da ilicitude de uma conduta, seria suficiente para ensejar a condenação, remontando às origens do direito penal inquisitorial.¹¹⁵

Outro ponto que merece destaque é a caracterização da lavagem de dinheiro como um crime procedimental, não se caracterizando como um único ato, portanto. Com efeito, não é somente a integração do capital aparentemente lícito na economia que concretiza o branqueamento, mas todo o conjunto de atos envolvendo a sua ocultação é passível de incidência da norma. Tal processo é dividido em três fases principais. São elas: a colocação, a conversão e a integração, que podem se manifestar de modo simultâneo ou independente.

A primeira fase, a colocação, ocorre quando o dinheiro dito “sujo” é posto em algum lugar, com a tentativa de encobri-lo. Nesta fase o agente busca ocultar e esconder o efetivo dinheiro recebido, modificando, muitas vezes, a própria essência do bem ao transformá-lo em moeda estrangeira¹¹⁶ e, normalmente, utiliza-se de instituições financeiras, documentações falsas ou empresas de fachada.¹¹⁷ Pode se manifestar, a exemplo, com a realização de sucessivos depósitos bancários, em pequenos valores, para evitar o controle das autoridades

¹¹⁴ SOUZA, Alexis Sales de Paula e. **O crime de financiar o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro**. Publicação em 08 de jan. de 2008. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul. de 2019.

¹¹⁵ CAMPOS, Conceição Maria; SILVA, José Alfredo de Paula; SANTOS, Lorena Miranda. **Processo penal especial**. Análise à luz da constituição federal, do requisito da denúncia do crime de lavagem de capitais previsto no art. 2º, parágrafo 1º, da lei n. 9613/98. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 5.

¹¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 24.

¹¹⁷ BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, Bem Jurídico Protegido e Aspectos Penais Relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 28-29.

administrativas¹¹⁸. O maior objetivo dessa fase seria a “*remoção e distanciamento material das somas de dinheiro geradas pelas atividades delitivas*”.¹¹⁹

Na segunda fase, há o que se chama de conversão ou dissimulação, quando o capital ilícito será encoberto, por meio de transações comerciais que detém a aparência de licitude. O objetivo, portanto, é o de entrecruzar os valores depositados e apagar o rastro do dinheiro sujo¹²⁰. Costumeiramente, aplicam-se os valores em paraísos fiscais, cuja fiscalização quanto à sua origem é reduzida e se utilizam de fraudes, que podem se manifestar pelas compensações financeiras ou transferência de seus ativos para contas estrangeiras.¹²¹

Por fim, a última etapa é chamada de integração e consiste na inserção do capital, agora lavado e limpo para a economia nacional, com a aparência de licitude, tornando difícil diferenciar o que se trataria de ativo lícito e o que seria ativo ilícito.

Observa-se que, a partir desse processo, é gerada uma espécie de legitimação do recurso, de modo que o agente pode dele dispor como se lícito fosse. Assim, ressalta-se que a lavagem de dinheiro não se caracteriza, simplesmente, pela utilização de recursos ilícitos, mas, seu agente, tem a intenção de utilizá-los com tranquilidade, atribuindo, portanto, uma aparência de licitude ao integrá-lo no capital da economia.¹²²

Portanto, vê-se que as etapas acima se vinculam e que, para que a lavagem do dinheiro seja concretizada, necessariamente deve perpassar pela ocultação, conversão e integração. Contudo, a mera prática de somente uma dessas ações já enseja a penalização pelo delito por se tratar de crime de perigo, cuja ocorrência fere a economia nacional.¹²³

Dessa maneira, entendida a necessidade de penalizar os crimes econômicos, conforme preceituada na Convenção de Viena, é que o Brasil sancionou a Lei 9.613/1998, sua primeira lei contra a lavagem de capitais¹²⁴. Ressalta-se que o país assinou a Convenção em 1988 e a ratificou no ordenamento por meio do Decreto 154 de 1991, sendo possível vislumbrar que a

¹¹⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Malheiros, 1999. p.37.

¹¹⁹BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, Bem Jurídico Protegido e Aspectos Penais Relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 29.

¹²⁰ FURTADO, Gabriel Rocha. **Lavagem de dinheiro: Aspectos históricos e legais**. Arquivo Jurídico. Teresina, v.1, n.1, jul/dez 2011, p. 127.

¹²¹ Importante destacar que hoje os agentes já não utilizam com tanta frequência os paraísos fiscais, visto que os recentes mecanismos de controle, como o GAFI, possuem sua atenção voltada a esses institutos, de modo que há um dito “disparo” para os mecanismos de alarme de outros operadores internacionais da operação para a lavagem. (BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, Bem Jurídico Protegido e Aspectos Penais Relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p.100.)

¹²² BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, Bem Jurídico Protegido e Aspectos Penais Relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 104.

¹²³ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 40.

¹²⁴ LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

edição da lei ocorreu em evidente atraso, já que perpassado cerca de 7 anos desde a sua assinatura, momentos em que houve um vácuo legislativo com relação aos objetivos da Convenção em combater o crime organizado. Entretanto, não se pode negar o fato que a legislação veio em momento extremamente propício, tendo em vista que a proximidade do Brasil com diversos outros países e seu constante crescimento econômico, tornaram o território propício a prática do ilícito.¹²⁵

As disposições acerca das condutas tidas por lavagem de dinheiro foram delineadas na Lei 9.613/1998, que as definiu em seu art. 1º.

Inicialmente, importante destacar a opção do legislador em considerar a lavagem de dinheiro, acertadamente, como crime de ação múltipla. Ao se levar em consideração as fases procedimentais que o delito possui, a prática de várias ações, conforme já pontuado, podem ensejar a consumação do delito.

Dessa maneira, tanto “ocultar” quanto “dissimular” bens configurariam o tipo penal¹²⁶. O verbo “ocultar” seria relacionado à consumação da primeira etapa da lavagem de dinheiro, isto é, da colocação. Centra-se em dificultar o descobrimento do crime. “Dissimular”, por outro lado, concretizaria a segunda fase, a conversão, sendo denominada por alguns doutrinadores, inclusive, como a ocultação mediante ardil,¹²⁷ manifestando-se pelas movimentações financeiras, ou ainda compra e venda de imóveis, de acordo com o já exposto acima.

A partir da definição das ações que ensejam o delito, o legislador decidiu, ainda, dispor sobre quais os crimes antecedentes que fariam incidir a lavagem de dinheiro, definindo-os nos incisos posteriores.

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II - de terrorismo;
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV - de extorsão mediante sequestro;
- V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
- VI - contra o sistema financeiro nacional;
- VII - praticado por organização criminosa.

¹²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 131.

¹²⁶ BRAGA, Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes.** 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 28.

¹²⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 64.

O inciso primeiro é que elenca e atende a notificação da Convenção de Viena, uma vez que seu objetivo primordial era se utilizar do combate aos crimes econômicos como meio de coibir e estrangular os pontos de financiamento do tráfico de drogas¹²⁸.

O crime de terrorismo, previsto no inciso II, foi apresentado como uma preocupação internacional, sendo incluso neste rol já que é formado essencialmente por organizações criminosas e, portanto, merecia uma reprimenda rigorosa para limitar as fontes que formavam o seu capital. Igualmente, o tráfico de armas ou de material destinado à produção de munição e a extorsão mediante sequestro tinha por função bloquear tal esquema criminoso, auxiliando os órgãos de persecução penal¹²⁹.

Com relação aos crimes dos incisos V a VI, viu-se que a preocupação do legislador foi proteger e destacar a importância do bem jurídico atingido pela lavagem de dinheiro, zelando pelo regular funcionamento da administração pública e pelo sistema financeiro nacional.

Por fim, atendendo, mais uma vez, ao enunciado na Convenção de Viena, é que o legislador reconheceu as organizações criminosas como entidades típicas e voltadas à prática da lavagem de dinheiro¹³⁰. Assim, entendeu que quaisquer delitos praticados por tais organizações poderiam ensejar a criminalização pela lavagem de dinheiro, caso houvesse o encobrimento dos valores e sua integração no capital nacional.

Formou-se, portanto, um rol taxativo de condutas antecedentes, de modo que outros crimes praticados, ainda que os valores provenientes deles fossem reciclados, não fariam incidir a penalização pela lavagem de dinheiro. Tal escolha legislativa possuía duas justificativas. A primeira delas era atender as solicitações da Convenção de Viena, que vislumbravam na repressão da lavagem de dinheiro uma boa forma de combate e controle ao tráfico de drogas, aqui posto como crime antecedente. Por outro lado, retratava uma falta de segurança do legislador, que não compreendia a fundo as formas como o branqueamento poderia se manifestar, não dando a devida importância ao delito pela falta de aparato técnico apto a embasá-lo.¹³¹

Apesar de entender ser possível a extensão da lavagem de dinheiro a qualquer delito praticado por organização criminosa, como preceitua o inciso VII, tal posicionamento é limitado, visto que ignora as condutas de associações criminosas, que detém estruturação

¹²⁸ BARROS, Marcos Antônio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei nº 9.613/1998**, São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 10.

¹²⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. 192 p. 45.

¹³⁰ LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

¹³¹ BRAGA, Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 62.

reduzida e, sobretudo, de sujeitos que agem sozinhos¹³². Dessa maneira, estaria o legislador restringindo o prejuízo à economia ocasionado pela conduta delituosa. Ora, outros crimes podem vir a gerar valores que seriam reintroduzidos na economia nacional para serem utilizados com segurança, ainda que não estejam elencados no rol. Isso porque não existe uma característica essencial e intrínseca de determinado delito apto a ensejar a lavagem. Ainda que seja comum atrelá-la a determinados crimes, como o tráfico, a lavagem de dinheiro tem propriedades específicas, manifestando-se a partir das práticas dos procedimentos já delineados.

3.2 Apontamentos críticos às alterações ao texto original

Não obstante ter sido um importante avanço para o combate aos crimes econômicos, a lei não era suficiente. Em primeiro lugar porque esta não estava sendo efetiva, de modo que o órgão responsável por realizar recomendações aos entes federativos, qual seja, o GAFI vislumbrou que o Brasil possuía poucas condenações finais acerca do crime e que o judiciário tinha dificuldades em obter provas aptas à condenação¹³³. É o que observa a pesquisa realizada pelo CNJ em 2011¹³⁴:

A Modificação do tipo penal do delito de lavagem de dinheiro foi realizado com o propósito de assegurar um maior alargamento da incidência deste delito. Notadamente até então são poucas as condenações penais pela prática da lavagem. O número de sentenças transitadas em julgado é quase insignificante, apesar do grande volume de ações envolvendo o delito de lavagem de dinheiro. Segundo informações do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no ano de 2010 as varas Estaduais e Federais tinham 905 inquéritos e 355 ações penais sobre lavagem de dinheiro; houve 111 julgamentos. Já nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, foram julgadas 607 ações. Ao fim do ano, outras 539 aguardavam decisão.

Ademais, apontou como problemática o fato de haver uma pequena variedade de crimes antecedentes, devendo o país reconhecer que outros delitos graves poderiam gerar valores aptos a ensejar a lavagem de dinheiro. A solução do GAFI era a formulação de uma espécie de “moldura penal”, cujos delitos culminados com uma pena relativamente alta, ainda

¹³² BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 80-83.

¹³³ VILARES, Fernanda Regina (Coord). O combate à lavagem de dinheiro. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, N° 237; Agosto/2012, p. 7.

¹³⁴ BRAGA, Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 66.

que não fossem tipicamente relacionados à atividade financeira, poderiam vir, pelas circunstâncias fáticas a fazer incidir a norma branqueadora.¹³⁵

Pois bem. As críticas levantadas pela seara internacional, associadas à política retributiva do liberalismo, resultaram num incremento gradativo no rol da lavagem de dinheiro, culminando em sua maior alteração no ano de 2012¹³⁶. Antes disso, porém, a lei perpassou por diversas alterações em seu texto, algumas delas em que foram inseridos novos tipos penais, o que fazia aumentar a incidência do delito, vislumbrando-se, desde logo, uma tendência e anseio em incrementar a punição dos crimes econômicos.

A primeira alteração ocorreu com a edição da lei 10.467/2002 que inseriu e incluiu um novo tipo penal¹³⁷. Ressalta-se que tal modificação foi realizada apenas 4 anos após sua edição, demonstrando, desde logo a insuficiência da legislação original, ao acrescentar o inciso VIII ao art. 1º que tipificava o delito praticado por particulares contra a administração pública.

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).
(Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002)

A lei 10.701/2003, acresceu ainda, ao inciso II do art. 1º, o financiamento ao terrorismo e, não somente a sua prática como infração antecedente do delito de lavagem de dinheiro. Este fora o primórdio do reconhecimento de que outras condutas correlacionadas com as infrações citadas também poderiam ensejar a prática do branqueamento e mereciam reprimenda, já que não somente o terrorismo era capaz de gerar valores aptos a serem lavados, mas sobretudo, as organizações que o financiava¹³⁸.

3.3 A alteração mais rigorosa: A Lei 12.683/2012

3.3.1 *O expansionismo penal e a exclusão do rol de antecedentes*

¹³⁵BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.. 82.

¹³⁶ ESTELLITA, Heloisa. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 2

¹³⁷ BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 63.

¹³⁸ BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 67.

As mudanças mais relevantes, contudo, foram observadas a partir da Lei 12.683, sancionada em 09 de julho de 2012. A principal modificação foi o firmamento do entendimento que o rol elencado no texto original, ainda que tenha perpassado por transformações, era limitado e insuficiente para atender às demandas do crime de lavagem de dinheiro¹³⁹. Sendo assim, a nova redação do texto passou a estender a incidência do tipo penal, conforme será destacado a seguir:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Assim, o rol taxativo dos crimes fora eliminado e qualquer infração poderia ensejar a lavagem de dinheiro. Ressalta-se que a tendência punitiva do legislador brasileiro foi extremamente gravosa. Isso porque, mesmo que tenha agido para atender às demandas internacionais, a extensão do rol é tida como exagerada¹⁴⁰, já que o ideal seria a formulação da dita “moldura penal” e não simplesmente a ampliação ilimitada, o que compactua Pitombo.¹⁴¹ Diferentemente, preceitua Alexandre Magno Fernandes Moreira¹⁴². O autor reconhece que, desde a sua edição, o critério utilizado pela lei, em taxar delitos específicos que poderiam ser antecedentes à lavagem, iria requerer constantes atualizações, uma vez que a manifestação da criminalidade é dinâmica e que, certas condutas que não implicavam em macrolesividade à época, podem, na contemporaneidade apresentar esse caráter. Com efeito, destaca que a amplitude do rol é acertada, para destacar a importância do bem jurídico e contribuir para a sua proteção.

Isso trouxe implicações severas. A primeira delas é que merece maior destaque é a substituição do termo que caracteriza a lavagem. A redação original somente aceitava como branqueamento os ilícitos frutos de crime, enquanto a nova redação inclui, também, as infrações penais. A consequência é clara: Agora é possível haver a lavagem de dinheiro ainda

¹³⁹ SAADI, Ricardo Andrade. O combate à lavagem de dinheiro. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 7-9.

¹⁴⁰ VILARES, Fernanda Regina (Coord). O combate à lavagem de dinheiro. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 2.

¹⁴¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A de Moraes. **Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, 2003, p. 75.

¹⁴² MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro**. Publicação em 28 de abr. de 2006. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul. de 2019 às 11h04.

que a infração antecedente tenha sido uma contravenção penal, isto é, um crime de menor potencial ofensivo.¹⁴³

Deve-se levar em consideração que a pena do crime de lavagem de dinheiro tem um patamar variável de 03 a 10 anos. Trata-se de uma pena extremamente alta, com uma penalização mínima já excessiva e que, excede os próprios limites da contravenção penal anterior, cuja pena máxima é de 05 anos e seu cumprimento é realizado sem os rigores penitenciários.

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado facilita a criminalização e a persecução penal de lavadores profissionais, ou seja, de pessoas que se dedicam profissionalmente à lavagem de dinheiro. (...) Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave. (...)¹⁴⁴

Isso significa que a pena para a lavagem de dinheiro pode ser superior à da própria infração penal antecedente, ainda que essa seja de menor potencial ofensivo, caracterizando uma medida desproporcional. A exemplo, será possível punir *“com a mesma pena mínima de três anos o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos”*.¹⁴⁵

A nova norma assim, fere princípios penais como a ofensividade e a própria insignificância. A tendência, é reconhecer a importância da ordem econômica, dando ensejo a um expansionismo penal com maior incremento punitivo¹⁴⁶, o que, Vlamir Costa Magalhães¹⁴⁷ considera como acertado, levando-se em consideração que a prática de delitos que ferem à administração pública devem ser reprimidos, para demonstrar a reprovação da conduta frente ao cenário nacional, julgando correta a decisão do legislador em aplicar uma maior punitividade.

¹⁴³ TEBET, Diogo. A lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol de antecedentes. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 1.

¹⁴⁴ MENDROINI, Marcelo B. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4ª Ed. rev. E atual. São Paulo, Atlas: 2015, p. 36.

¹⁴⁵ VILARES, Fernanda Regina (Coord). O COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 1.

¹⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 67.

¹⁴⁷ MAGALHÃES, Vlamir Costa. **A delinquência econômica na era do direito penal constitucional: por uma reinterpretação do binômio tipicidade-pena à luz da Constituição de 1988**. 2010, 167p. Mestrado em direito penal. UERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 112.

Com relação à pena, observa-se que apesar de permanecer idêntica, quando se compara o texto original e a alteração da Lei 12.683/2012, sua amplitude é muito superior, pois enseja uma maior incidência de crimes a que se relaciona. Desde a edição da lei, por exemplo, o número de investigações cresceu sensivelmente, e segundo pesquisa do CNJ, seu processamento é expressivo, representando, a título de exemplo 29,6% dos crimes mais comuns dos processos da Justiça Federal do Distrito Federal. Ressalta-se que os dados da pesquisa são referentes aos anos de 2010 a 2016, de modo que já se encontram com a égide da nova lei, representando um sensível aumento e demonstrando a tendência incriminatória¹⁴⁸.

A expansão desse rol de antecedentes trouxe outras consequências negativas e incrementadoras, em especial para as contravenções e crimes patrimoniais cometidos sem violência ou grave ameaça. Ocorre que uma maior incidência carcerária é vislumbrada, já que no concurso da prática de tais delitos com a lavagem de dinheiro, a penalidade seria excessiva, justificando, a exemplo, a prisão preventiva, uma vez que, pela previsão do Código de Processo Penal, é autorizado que o magistrado a decrete, quando a pena de prisão máxima for inferior a 04 anos. Badaró e Bottini destacam essa possibilidade, como sendo um retrocesso da política carcerária:¹⁴⁹

Em primeiro lugar, no que concerne às medidas cautelares pessoais, corre-se o risco de retroceder em toda a política de desencarceramento promovida pelo legislador com a aprovação da Lei 12.403/2011 (Lei das Cautelares penais). Esse diploma vedou a prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena de prisão máxima inferior a 04 anos, casos nos quais se enquadram o furto e o estelionato. Com a possibilidade da prática concursiva destes crimes com a lavagem de dinheiro será cabível a prisão preventiva, pois a pena resultante da acumulação material será maior do que os 04 anos indicados nas leis cautelares.

Ademais, também tem por efeito a dificuldade na concessão dos benefícios do sursis e da substituição por pena restritiva de direitos. Assim, haveria um aumento do rigor punitivo ao ensejar a fixação de penas privativas de liberdade, extremamente elevadas.¹⁵⁰ Dessa forma, vê-se que o expansionismo da lei da lavagem de dinheiro teve consequências rigorosas, sendo uma manifestação do incremento da punitividade e do retributivismo na seara brasileira.

¹⁴⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório analítico propositivo justiça pesquisa: Justiça criminal, impunidade e prescrição.** Brasília: 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/02/11d012fd8332bc85be276afad1e32cc6.pdf>> Acesso em 11 de jun. de 2019.

¹⁴⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012., p. 82.

¹⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 83.

3.3.2 *Críticas acerca da amplitude da legislação: A ausência de fixação de uma moldura penal*

As recentes alterações da lei da lavagem de dinheiro em 2012, refletiram na fixação da pena e no processamento do delito. Isso, porque, ainda que o patamar estabelecido no texto original tenha sido mantido, a supressão ou substituição dos termos no texto legal, tornou a medida repressiva. Com efeito, a fundamentação que embasa a fixação do *quantum* do crime de lavagem de dinheiro é sólida e merece persistir, uma vez que é preciso levar em consideração que, embora as infrações possuam uma relação entre si, tratam-se de delitos autônomos, que lesam a bens jurídicos distintos e, portanto, devem ter uma pena independente e proporcional ao dano que causaram.

Ora, a lavagem de dinheiro, conforme já pontuado, protege a ordem econômica e a administração da justiça e, portanto, independentemente da quantidade dos valores que forem lavados, isto é, dos frutos do crime anterior, a reprimenda será baseada na reprovação às práticas dissimuladoras, evidenciando a relevância do bem jurídico. Defendem Badaró e Bottini¹⁵¹, esse posicionamento, salientando que a recriminação do branqueamento não se daria na medida do delito antecedente, mas pelo desvalor da obstrução da justiça, razão pela qual o legislador não optou pela utilização da moldura penal conforme os preceitos internacionais. Da mesma forma, Luis Régis Prado¹⁵², ressalta a importância da autonomia atribuída ao delito de lavagem de dinheiro, apontado que a administração da justiça e a economia não devem ser tratadas como reflexo do bem jurídico lesado na infração anterior, coadunando, ainda, com o preceituado por Arnel Cuenca e Felisberto Cachanga¹⁵³, que afirmam que as conduta da lavagem de dinheiro pode ser uma prolongação do delito anterior, mas possui valor em si mesma.

Não obstante seu acerto quanto ao bem jurídico protegido, a variante que conta com uma diferenciação de 07 anos entre a penalidade mínima e máxima, concede ao magistrado um alto grau de discricionariedade. Assim, ao se ver de frente a um caso concreto, irá seguir as regras da dosimetria, avaliando as circunstancias judiciais do art. 59 em um primeiro

¹⁵¹BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 152.

¹⁵² PRADO, Luis Régis. **Delito de lavagem de capitais:** um estudo introdutório. Publicação em 30 de out. de 2016. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/?p=283>> Acesso em 20 de jul. de 2019, p. 8.

¹⁵³ CUENCA, Arnel Medina; CACHANGA, Felisberto Sérgio Cauti. **El delito de lavado de activos.** Fundamentos, conceptos y bien jurídico protegido. Publicado em 26 de jun. de 2018. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/?p=705>> Acesso em 20 de jul. de 2019, p. 29.

momento, com a posterior consideração das atenuantes e agravantes e, somente na 3ª fase, irá dosar as causas especiais de aumento. Contudo, ainda que se encontre limitado por regras específicas ao aplicar a pena, o espaço amplo da discricionariedade para a sua fixação amparado pelas alterações da lei 12.683/2012, culminou num maior rigor punitivo¹⁵⁴, o qual deve ser delineado.

Três serão os pontos discutidos que ensejaram um incremento na punitividade e que merecem destaque. O primeiro é referente à causa de aumento art. 1º § 4º, relacionado à reiteração da prática delitiva. O segundo diz respeito à aplicação do dolo eventual nos crimes da lavagem de dinheiro e, o terceiro, quanto a possibilidade de retroatividade da lei, com relação às condutas praticadas antes da sua vigência.

A causa de aumento do art. 1º § 4º já existia na lei original, contudo, uma recente alteração modificou o rigor punitivo, fazendo-a incidir com mais frequência, de modo que é a alteração que mais evidencia a austeridade da legislação. No antigo texto, a causa especial de aumento previa que na 3ª fase da dosimetria deveria haver um acréscimo de um a dois terços, caso a lavagem de dinheiro fosse realizada de modo habitual ou por intermédio de organização criminosa.¹⁵⁵Veja-se a nova redação para firmar um comparativo.

§ 4o A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos **de forma reiterada** ou por intermédio de organização criminosa.
(Grifo nosso)

Pois bem. À primeira vista, é possível pensar que a alteração é insignificante e que ambos os textos teriam o mesmo sentido. Entretanto, as modificações realizadas pelo legislador não devem ser ignoradas e, a mudança de termos e palavras possuem uma *raison d'être*, que merece ser compreendida¹⁵⁶. No que concerne à parte final do parágrafo, observa-se que o legislador optou por manter a causa de aumento referente às organizações criminosas. Dessa maneira, caso haja a prática do crime de lavagem de dinheiro por meio de organização criminosa, ainda que a participação seja de menor importância, a causa de aumento irá incidir na 3ª fase da dosimetria. Com efeito, é na primeira parte do parágrafo que a atenção deve ser dirigida. No texto original, a causa de aumento iria recair caso o delito

¹⁵⁴ SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. **Alterações na lei de lavagem de dinheiro**: breves apontamentos críticos Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 3.

¹⁵⁵ Texto Original da Lei 9.613/1998: Art. 1º § 4º: A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

¹⁵⁶ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 91.

fosse praticado de forma habitual. Diferentemente, a nova redação ressalta que a conduta deve ser reiterada. Os dois termos, apesar de deterem certa semelhança, possuem diferenças distintas e demarcam uma opção incrementadora. Veja-se.

Praticar uma conduta com habitualidade significa dizer que o agente possui costume de praticar a conduta, isto é, o faz rotineiramente¹⁵⁷. Nucci¹⁵⁸ define como habitual o delito que, somente se consuma, por meio da prática reiterada e contínua de várias ações, traduzindo-se em um estilo de vida. Conceito semelhante é dado por Rogério Greco¹⁵⁹, que entende que para caracterizar a habitualidade o agente deve possuir uma rotina na prática de condutas, que consumam a infração penal. Assim, a punição deve recair sobre esse mesmo conjunto de ações habitualmente desenvolvidas e, não somente em uma delas.

Na prática, para que a causa de aumento incidisse, o magistrado deveria ter à sua disposição a comprovação de que o agente realizava sucessivas lavagens de dinheiro, de forma que a frequência da prática de tais atos seria uma parte integradora de sua atividade econômica. Com a nova redação, tal comprovação se torna desnecessária. A reiteração, por outro lado, necessita que a prática da conduta da lavagem seja vislumbrada apenas mais de uma vez, isto é, que o agente tenha praticado mais de uma lavagem de dinheiro, ainda que não o faça constantemente. Logo, observa-se a determinação de uma causa de aumento gravosa, medida considerada desproporcional, em especial ao ser analisada em conjunto com outros fatores que agravam a penalidade.

Dentre eles, relevante ressaltar a possibilidade de cumulativamente, ser considerada em desfavor do agente a reiteração pela lavagem de dinheiro com a reincidência, agravante prevista no art. 63 do CP. Entende-se por reiteração, a prática de mais de uma conduta do mesmo crime, enquanto a reincidência é definida pelo Código Penal, fazendo-se necessária a condenação com trânsito em julgado pelo delito anterior, ainda que não seja o de lavagem, antes mesmo do cometimento do crime em análise.¹⁶⁰

Sendo medidas diferentes e, com finalidades repressivas distintas, é que é possível haver a incidência dessas duas causas que elevam a penalidade, sem que haja *bis in idem*, por se relacionarem a causas diversas. Dessa maneira, o magistrado possui à sua disposição dispositivos aptos a majorarem a pena desproporcionalmente, elevando-a de modo

¹⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 83.

¹⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 173.

¹⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: Parte geral**. 19ª ed, rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. p. 259.

¹⁶⁰ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 228.

equivocado pelo desvalor da conduta e por considerar que o agente deve ser reprimido duramente.¹⁶¹

Outra alteração que deve ser delineada, a qual também contou com a modificação do texto penal e conseqüente mudança na forma da interpretação do termo está prevista no art. 1º, § 2º, I. Nele, a intenção do legislador foi criminalizar e reprimir uma conduta referente à terceira fase da lavagem de dinheiro, dita integração, que se relaciona à inserção dos valores na economia nacional para sua utilização “tranquila” pelo sujeito lavador.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

De acordo com o disposto no inciso, quando o agente se utiliza dos valores recebidos da infração penal para incrementar a sua atividade econômica está praticando o crime de lavagem de dinheiro. O que merece ser ressaltado, entretanto, é a supressão do termo que previa a ciência do agente quanto à origem ilícita do dinheiro como pressuposto para a incriminação. Observe-se a redação original:

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; (grifo nosso)

Resta evidente que, no antigo texto, o legislador decidiu que somente o dolo direto faria o tipo penal incidir¹⁶². Isso significa que o agente deveria agir dolosamente, tendo a plena ciência de que se utilizava de material obtido por meio de crime em sua atividade econômica para ser penalizado. Esse não fora o entendimento da nova legislação. Ao suprimir o termo “*que sabe*”, acata-se que a mera utilização dos valores enseja a lavagem de dinheiro e, assim, destaca-se a opção pela incidência do dolo eventual. Segundo essa concepção o agente deveria perceber, pelas circunstâncias fáticas ao qual está inserido, de que o valor era ilícito e, ao utilizá-lo em sua atividade, assume os riscos de violação à ordem econômica, devendo ser penalizado.

A supressão da expressão “que sabe” teve o claro objetivo de agregar a punição pelo dolo eventual no caso de uso de bens de origem suja. Ou seja, o legislador estendeu a tipicidade àquele que suspeita da proveniência infracional dos bens e, ainda assim,

¹⁶¹BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 162.

¹⁶² BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edílson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 52.

os utiliza na atividade econômica ou financeira, assumindo o risco de praticar lavagem de dinheiro. [...] Assim, se o agente é um operador da bolsa de valores e usa dinheiro que sabe ou suspeita ser proveniente de infração penal para comprar ações, praticará lavagem de dinheiro¹⁶³.

Celso Sanchez Vilardi¹⁶⁴ critica esse posicionamento, da mesma forma que Marcia e Edilson Mougenot Bonfim¹⁶⁵ e, afirmam que, ainda que o legislador tenha suprimido o termo, o sentido da redação anterior permaneceria inalterado. Isso, porque consideram que o delito da lavagem de dinheiro, somente, suportaria o dolo direto para o cometimento da ação e que, só se poderia cogitar que o agente estaria se aproveitando de recursos ilícitos, caso, de fato, soubesse de sua origem criminosa, caracterizando, assim, o elemento subjetivo do tipo. A tese, apesar de controversa, foi e está sendo amplamente utilizada pela jurisprudência. Com efeito, os magistrados, amparados pela abertura interpretativa concedida pelo legislador, vêm utilizando do dolo eventual para imputar a tipicidade em julgamento de recentes casos da lavagem de dinheiro¹⁶⁶.

Como exemplo, cita-se o caso do Mensalão, referente à ação penal 470 do STF¹⁶⁷, em que foram julgados 38 réus, sendo 25 deles condenados pelo crime de lavagem de dinheiro. O destaque a ser apontado, se refere ao réu João Paulo Cunha, que foi condenado mesmo sem ter sido provado que ele teria ocultado a origem de recursos ilícitos. O Relator, ministro Joaquim Barbosa, julgou que seria impossível que o agente não soubesse que os valores eram ilegais, uma vez que, sua própria esposa teria realizado o branqueamento. Assim, decidiu que o seu desconhecimento não descaracterizaria o dolo em sua conduta, considerando que o agente teria, deliberadamente, decidido ignorar a procedência do dinheiro.

A bem da verdade, é relevante pontuar que esse embasamento se tratou da equiparação do conceito de dolo eventual a um termo advindo da doutrina americana, chamado de cegueira deliberada¹⁶⁸. A cegueira deliberada é um entendimento jurisprudencial da Suprema

¹⁶³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 112.

¹⁶⁴ VILARDI, Celso Sánchez. A ciência da infração anterior e a utilização do objeto da lavagem. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 17.

¹⁶⁵ BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 50.

¹⁶⁶ BALTHAZAR, Ricardo. Teoria da ‘cegueira deliberada’ ampara condenações na Lava Jato. **Folha de S. Paulo**. 28 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-condenacoes-na-lava-jato.shtml>> Acesso em 20 de jul. de 2019 às 17h15min.

¹⁶⁷ BRASIL, STF. **AP nº 470/MG**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-237 DIVULG 02/12/2013 PUBLIC 03/12/2013.

¹⁶⁸ JORGE SILVEIRA, Renato de Mello. Cegueira deliberada e lavagem de dinheiro. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “O papel da polícia no estado de direito”**. Nº 246, Maio/2013.

Corte Americana, em que foi vislumbrado pelos magistrados que a falta de provas não inocentava os réus do crime econômico praticado. Ao contrário, o material colhido em documentos e testemunhos demonstrava que os agentes se colocavam, propositalmente em situação de erro de tipo, isto é, em situação que os faria desconhecer a origem ilícita dos bens, quando lhes seria impossível. Assim, o desconhecimento voluntário sobre o caráter ilícito da sua conduta importaria em anuência com o resultado, passível de punição¹⁶⁹.

Em ROBBINS, 1990 (*apud* WILLIAMS, 1961, art. 159, tradução nossa) conceitua-se a teoria da seguinte forma: Um tribunal pode corretamente encontrar cegueira intencional apenas onde pode quase ser dito que o réu realmente sabia. Ele suspeitava do fato; Ele percebeu sua probabilidade; mas ele se absteve de obter a confirmação final, porque ele queria no caso de ser capaz de negar o conhecimento. Isto, e só isso, é a cegueira deliberada.¹⁷⁰

Com efeito, o agente sabe que os ilícitos são praticados, mas cria barreiras para atrelá-lo à efetiva ciência dos fatos. Badaró e Bottini citam como exemplo um operador de casa de câmbio, que suspeita da origem ilícita de valores que lhe são repassados e, cria medidas para não ter informação acerca da origem desse dinheiro.¹⁷¹

A aplicação do dolo eventual, portanto, ainda que equiparado, torna os crimes de lavagem de dinheiro mais suscetíveis à repressão e, viola a princípios como os da presunção de inocência, amparando os magistrados numa maior liberalidade para decidir o que seria a efetiva ciência e, ainda, qual a relevância do risco à violação da ordem econômica. Demonstra, ainda, uma clara expansão do direito penal, extremamente prejudicial ao réu, uma vez que uma teoria passa a suprir um *déficit* processual, que se relaciona às provas e à efetividade das investigações.¹⁷² Assim, resta provado que o incremento punitivo não é restrito à legislação, mas abrange o processamento dos crimes, uma vez que os magistrados passaram a aplicar um maior incremento punitivo, amparados pela jurisprudência americana, de modo que a atuação do judiciário em encontrar meios alternativos para combater a impunidade nos crime de colarinho branco. Entende-se que esse posicionamento é exagerado

¹⁶⁹ PEREIRA NETO, Laudenor. **Lavagem de dinheiro e willfull blindness doctrine**: análise sobre a (in)compatibilidade do instituto norte-americano e a lei nº 9.613/1998. Graduação em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018, p. 70.

¹⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 97.

¹⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 98.

¹⁷² CARUSO TORRES, Tiago; ARRUDA, Ana Luiza Gardiman. Precisamos realmente nos socorrer à Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil? Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “Mais uma vez, a redução da maioria”**. Nº 299, Outubro/2017.

e que, o magistrado não deve se utilizar do poder que lhe foi atribuído para proferir condenações, que se distanciam do autorizado pela lei.

Pormenorizados os efeitos da alteração do texto da causa de aumento e, ainda, a possibilidade de ensejo da condenação por dolo eventual, faz-se necessário pontuar a incidência da própria lei aos crimes praticados em momento anterior à sua vigência. Preceitua o art. 1º do Código Penal sobre a irretroatividade da lei penal, o qual, amparado pela Constituição Federal e os preceitos do Estado Democrático de Direito (art. 5º, XL), determinam que esta não pode retroagir a menos que seja para beneficiar o réu¹⁷³.

A partir das considerações acima, é possível perceber que a Lei 12.683/2012, que alterou a lei de lavagem de dinheiro, se trata de medida mais gravosa, pois estende o rol de crimes antecedentes e a incidência de causas de aumento. Entretanto, ainda que incrementadora, existem exceções que podem fazer com que o teor do novo texto seja aplicado a crimes praticados anteriormente a sua vigência. Para tanto, é preciso compreender a natureza do próprio crime de lavagem de dinheiro.

A jurisprudência entende como válida a retroatividade da lei, quando se relacionar a crimes permanentes e continuados, cujas condutas se perpetuem no tempo e, por isso, ainda não foram consumadas ao tempo que a legislação entrou em vigor.¹⁷⁴ Isso significa questionar se o crime de branqueamento se trataria de crime permanente, isto é, sua consumação se prolongaria no tempo.

Em análise, constata-se que a legislação é mista e prevê certas condutas que se consumam com a própria prática. É o que ocorre, por exemplo, no art. 1º, § 1º:

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Os verbos “converter”, “adquirir”, “receber” ou “importar”, a título de exemplo, ensejam ações que se exaurem e, portanto, tratam-se de crimes instantâneos, de modo que a

¹⁷³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 02.

¹⁷⁴ BRASIL, STF. **Súmula nº 711**. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2551> > www.stj.gov.br; Acesso em: 11 jun. 2019 Às 10h21min.

prática por si só consuma o crime¹⁷⁵. Nesses casos, não há que se falar em aplicação da nova lei, já que seria maléfica e prejudicial.

O mesmo não pode ser dito de outras tipificações que preceituam no tipo penal uma continuidade ou prolongamento no tempo, como no *caput* do próprio artigo. “Ocultar” e “dissimular” tem por essência prima a manutenção do objeto ou do valor em sua posse durante certo período, podendo perdurar até que seja utilizado ou ainda descoberto e, assim, são classificados pela doutrina como crimes permanentes. Marcelo Mendroni¹⁷⁶ aduz, da mesma forma, que, considerar a ocultação como crime permanente é acertado, uma vez que sua característica essencial seria a continuidade.

É neste ponto que se concentra o teor punitivo, uma vez que por se tratarem de crimes permanentes, se adequam ao previsto na Súmula 711 do STF, estando sujeitos a aplicação da nova lei e aos seus aspectos gravosos. Destacam, acertadamente Heloísa Estellita e Pierpaolo Cruz Bottini¹⁷⁷ um dos principais efeitos da incidência desse enunciado, compreendendo que ainda que o delito antecedente à época não estivesse previsto no rol de antecedentes, caso a ocultação se protraia no tempo, o agente deverá penalizado pela lavagem de dinheiro:

Os crimes de lavagem de dinheiro – em especial na modalidade ocultar – são delitos de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo. Segundo tal entendimento, a nova lei incidirá sobre todas as condutas de ocultação, ainda que os bens escamoteados tenham origem em delitos que, à época de sua prática, não integravam o rol de antecedentes legalmente previstos. Aquele que praticou crime fiscal antes da vigência da nova lei e depositou os valores sonegados em conta de “laranja”, por exemplo, seria afetado pelos novos dispositivos legais, ou seja, praticará lavagem de dinheiro, caso a ocultação ainda esteja em andamento.¹⁷⁸

Com efeito, a solução encontrada pelo legislador para atender às demandas dos organismos internacionais ensejou a edição da lei 12.683/2012. Conforme detalhado acima, suas alterações afetaram a imposição da pena nos crimes de lavagem de dinheiro e dessa maneira ensejaram um incremento punitivo. Dessa maneira merecem ser analisados os recentes julgados envolvendo o branqueamento para avaliar a atuação do judiciário, que agora

¹⁷⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, p. 75.

¹⁷⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Lavagem de dinheiro: Crimes permanentes. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A objetividade do princípio da insignificância”**. Nº 109, Dezembro/2001.

¹⁷⁷ ESTELLITA, Heloisa. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 2

¹⁷⁸ ESTELLITA, Heloisa. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Alterações na legislação de combate à lavagem: primeiras impressões. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 2.

amparado pelo texto legal e sujeito às pressões sociais, passou a impor penalidades duras e altas.

4 O INCREMENTO DA PUNITIVIDADE NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO: OS RIGORES EMPREGADOS NA DOSIMETRIA DA PENA EM SUA FIXAÇÃO PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

A alteração da legislação traz consequências práticas para os aplicadores da lei, que devem adaptá-la à nova realidade. É de suma importância que o estudo não se prenda à teoria, mas que demonstre quais as implicações, que as mudanças acarretaram nos casos concretos, com o intuito de avaliar se existem entendimentos firmados ou novas tendências na forma de decidir dos magistrados, aliando o saber doutrinário ao empírico¹⁷⁹. A relevância do estudo empírico reside na necessidade de avaliar a efetividade da lei e a eficácia das instituições jurídicas, observando situações, como o contexto da produção de determinada decisão e a profundidade da fundamentação empregada.¹⁸⁰

4.1 A metodologia empregada para análise dos julgados

A pesquisa em comento buscou se concentrar em alguns pontos centrais: i) o estudo dos julgados dos crimes de lavagem de dinheiro; ii) a observância da fundamentação utilizada pelos magistrados em suas condenações iii) o levantamento das percepções dos juízes no tratamento dos casos; iv) a verificação da incidência de doutrinas estrangeiras no ordenamento jurídico brasileiro.

A apreciação dos julgados, no presente estudo, se refere às decisões tomadas pelos Tribunais Superiores, restringindo-se aos processos do TRF da 5ª Região e do STJ. A escolha para tal corte metodológico adveio pela dificuldade em acessar as sentenças dos magistrados de 1º grau e, dessa forma, será observado se houve um incremento punitivo nas penalidades aplicadas, bem como, se os Ministros tendem a manter a decisão dos juízes singulares. Essa mesma dificuldade é ressaltada por Rebecca Lemos da Silva¹⁸¹, ao reconhecer que ainda que a

¹⁷⁹ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica**: Provocações Criminológicas às Teorias da Pena na Era do Grande Encarceramento. Polis e Psique, v. 3, pp. 143-164, 2013, p. 146.

¹⁸⁰ LEMOS, Rebeca. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 13.

¹⁸¹ LEMOS, Rebeca. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 15.

digitalização tenha facilitado o acesso aos processos judiciais, ao mesmo tempo, destaca que esses não contém todas as informações que dispõe o processo físico, fazendo com que a pesquisa, apesar de ampla, encontre obstáculos para a análise dos dados.

Pelo fato dos crimes de lavagem de dinheiro comumente serem processados na instância federal, por atingirem a ordem econômica, atentando-se ao preceituado pela Constituição Federal em seu art. 104, IV, é que os julgados do Tribunal Regional Federal são de suma importância. Com efeito, a análise será compenetrada no TRF da 5ª região por este enquadrar o estado de Alagoas e assim, tornar possível a observância dos efeitos das decisões nesse cenário.

Ressalta-se que, por se tratar de modificação recente, bem como, pelos crimes de lavagem de dinheiro possuírem um processamento longo, demandando uma exaustiva investigação, é que um levantamento quantitativo não se faz interessante, uma vez que não seria possível colher um número significativo de julgados aptos a comprovar a hipótese. Ademais, a busca visa, tão somente, verificar se existe uma nova tendência no cenário jurídico, não havendo a pretensão de estigmatizar os juízes como severos ou aplicadores de padrões ausentes de fundamentação, mas sobretudo, avaliar os discursos apresentados em suas decisões e a qualidade da informações apresentadas¹⁸².

Portanto, a busca qualitativa¹⁸³ é a mais adequada para o estudo em comento, avaliando o teor das sentenças, para verificar se tal incremento, de fato, existe na prática ou se fora restrito às pressões sociais retributivas e à legislação. Assim, é que será analisado se, na prática, as modificações da legislação da lavagem de dinheiro fizeram incidir um aumento na penalidade aplicada nas condenações.

O procedimento de levantamento dos julgados foi realizado no endereço eletrônico dos Tribunais, elegendo 6 marcadores para a busca¹⁸⁴ – *lavagem de dinheiro, lavagem de capitais, branqueamento, lavagem, dosimetria, pena*. O levantamento capturou centenas de julgados, sendo 102 acórdãos do TRF da 5ª região; 1002 acórdãos e 113 decisões monocráticas do STJ. Avaliando a quantidade de decisões, foram selecionadas, em um primeiro momento, aquelas que contassem com a condenação, em 1º grau pelo juiz singular, no crime de lavagem de dinheiro, ainda que houvesse a absolvição na instância superior. Isso

¹⁸² SILVA, Paulo Eduardo A. Pesquisas em processos judiciais. In MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 309.

¹⁸³ LEMOS, Rebeca. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In MACHADO, Máira Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 16.

¹⁸⁴ CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 66

porque, o estudo pretendia avaliar o incremento da punitividade das decisões judiciais, sendo acertada que essa análise fosse realizada, a partir da fixação de uma pena concreta pelo magistrado. Assim, foi escolhida a apreciação dos recursos de Apelações Criminais, ações as quais uma pena já se encontra previamente determinada. Essa seleção possibilita que os dados sejam analisados mais profundamente, permitindo uma integração dos resultados obtidos com a proposta teórica apresentada¹⁸⁵.

Em um segundo momento, a busca visou selecionar os julgados que fariam parte do estudo. Importante destacar que, nem todos os feitos encontrados se tratavam de condenações pelo crime de lavagem de dinheiro, propriamente dito, já que, por ser crime acessório, a lavagem é processada juntamente com o crime antecedente, de modo que os filtros de pesquisa não foram seletivos a ponto de fazer tal restrição. Dessa forma, os julgados os quais não continham a condenação pelo branqueamento foram afastados da análise. Destaca-se que, para que a pesquisa fosse mais acurada, foram, igualmente, excluídos os processos que se tratavam de aspectos meramente processuais, tais como, a devolução de bens ou o afastamento da função pública exercida. É importante ressaltar, contudo, que apesar do filtro utilizado e da preferência por delitos sentenciados, foram encontrados processos em andamento, de interessante fundamentação, tratando-se de conflitos de competência e recursos em sentido estrito, cuja análise não foi excluída, justamente, porque se busca avaliar uma tendência geral, sendo os filtros utilizados, tão somente, para guiar e restringir a busca. Ademais, as decisões monocráticas, ainda que se tratem de decisão única do Ministro, não foram afastadas da análise, por possuírem detalhes profundos aptos a fundamentar o *decisum*, não contendo as divergências de uma ementa. Com efeito, a supressão de seu exame não seria interessante, pois, as percepções colhidas dos embasamentos dos magistrados, auxiliaram a verificar a incidência da hipótese.¹⁸⁶

Em um terceiro momento, objetivou-se restringir a busca, procurando dentre os julgados, discussões acerca pontos delineados no estudo, para verificar se, de fato, existia um incremento punitivo, em especial, as controvérsias oriundas a partir das modificações da Lei 12.683/2012. Assim, examinou-se, o teor da ementa, selecionando aqueles processos que contassem com a análise de conceitos como o de crime permanente, da retroatividade da lei penal, da doutrina da cegueira deliberada e da aplicação do dolo eventual. Paulo Eduardo

¹⁸⁵ CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito RIBEIRO, Ludmila M. L.; ZACKSESKI, Cristina. In MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. P. 407-408.

¹⁸⁶ CAPPI, Ricardo. A “teorização fundamentada nos dados”: um método possível na pesquisa empírica em Direito RIBEIRO, Ludmila M. L.; ZACKSESKI, Cristina. In MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017, p. 407.

Silva¹⁸⁷ disserta que, esse tipo de coleta, focada no conteúdo dos documentos judiciais, aproxima a pesquisa qualitativa dos autos processuais, possibilitando que possa verificada, na prática, as implicações sociais e políticas, advindas com a transformação da legislação.

Atendendo a esses critérios, ao fim, foram escolhidos 12 julgados, sendo 10 do TRF da 5ª Região e 2 do STJ, tratando-se de um acórdão e uma decisão monocrática. Quanto ao ano de análise, a maior parte das decisões são referentes a momentos posteriores à alteração da lei, nos anos de 2016 a 2019 e, apenas 3 dos acórdãos são de anos anteriores. Os dados sobre datas, ainda que eventualmente coletados, visavam complementar ou interpretar o quadro geral de informações, e assim, ainda que relevantes, não poderiam ser restritos aos anos posteriores à alteração, pois um incremento punitivo era visualizado em suas fundamentações, em momento anterior. Evidenciou-se, assim, desde logo, a dificuldade no acesso aos processos dos crimes econômicos, ocasionada pela demora em seu julgamento, caracterizando o que Marta e Maíra Machado¹⁸⁸ definem como sendo um déficit de informações no sistema penal brasileiro.

Assim, serão delineados a seguir os julgados de maior destaque e relevância para o estudo.

4.2 A modificação da Lei 12.683/2012 e a análise das decisões conflitantes dos julgados

Dentre as alterações que a Lei 12.683/2012 trouxe, uma das controvérsias mais suscitadas concerne à sua aplicação aos crimes praticados em momento anterior à sua vigência. Nessa senda, já foi objeto de análise o teor de tal contenda. Em síntese, pelo crime de lavagem de dinheiro ser amplo e abarcar diversas condutas, algumas delas envolvem a prática de ações, cuja consumação se perdura no tempo¹⁸⁹. Tratam-se de delitos tidos por permanentes¹⁹⁰, que merecem a aplicação da nova lei, ainda que maléfica, por não terem sido concretizados, ainda, ao tempo de sua promulgação e vigência. É o caso, por exemplo, da conduta tida por “ocultar”¹⁹¹.

¹⁸⁷ SILVA, Paulo Eduardo A. Pesquisas em processos judiciais. In MACHADO, Maíra Rocha (org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. P. 292.

¹⁸⁸ MACHADO, Marta & MACHADO, Maira (coords.), **Sispenas: Sistema de consulta sobre crimes, penas e alternativas à prisão**. Brasília: MJ/SAL, 2009, p. 2.

¹⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 40-55.

¹⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 120.

¹⁹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 63-80.

Levando-se em consideração esse conflito, o levantamento de decisões dos tribunais, tinha por intuito observar se os julgados possuíam o mesmo posicionamento, adotando a permanência do crime de lavagem de dinheiro ou, se acatavam um entendimento distinto.

A incidência de tal teoria, embora não seja expressiva, de fato fora observada em sentenças judiciais, vindo a ser aplicada pelos magistrados de 1º grau e, acatada pelo Supremo Tribunal de Justiça, conforme pode ser observado no AgInt no REsp 1593312/SP.¹⁹²

No caso em deslinde, tem-se que os agentes estariam ocultando valores desviados do poder público que só vieram a ser descobertos em momento posterior à alteração da legislação. A defesa dos réus alegou que seus rigores não deveriam ser aplicados, sob o fundamento de que tanto o crime antecedente quanto a efetiva lavagem teriam sido efetuadas anteriormente, isto é, suscitou que as ações já haviam sido consumadas, antes da vigência da lei.

Entretanto, diversa fora a decisão do juiz singular, reafirmada pelo Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão proferido pelo Ministro Felix Fischer. Foi tido como irrelevante o fato do delito antecedente ter sido praticado em momento anterior à vigência da lei, visto que a lavagem de dinheiro se trata de delito autônomo. Além disso, avaliou-se que existiam provas suficientes aptas a indicar que a ocultação e dissimulação dos recursos públicos se protraíram no tempo, perdurando até depois do surgimento da norma incriminadora mais repressiva.

Por outro lado, é de se pontuar a existência de posicionamento divergente.

O julgado do TRF-5 não compactua do entendimento do Supremo Tribunal de Justiça. Considera que a prática do verbo “ocultar” se exaure e, portanto, rechaça a aplicação dos rigores da lei aos delitos de lavagem praticados anteriormente. É o que ocorre na apelação de nº 00028516320124058100¹⁹³, que na apuração de diversos crimes de lavagem de dinheiro, apenas foram analisados sob a égide da Lei 12.683/2012 os delitos praticados a partir do dia 25/09/2013.

Sabendo que o crime de lavagem de dinheiro é amplo e que sua incriminação pode ocorrer pela prática de diversas condutas, é de se pontuar que em ambas as decisões supracitadas a conduta em questão era referente à ocultação de valores e que, mesmo em frente à tal semelhança, foi atribuída uma reprimenda distinta. Verifica-se, portanto, que tal divergência ocorre por se tratar de uma questão ainda não pacificada, visto que ainda é controversa a noção de que certas condutas do delito de lavagem podem ser tidas como

¹⁹² BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1593312/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer. Disponível em: <www.stj.gov.br/> Acesso em 28 de jun. de 2019

¹⁹³ BRASIL, TRF-5. ApCrim 00028516320124058100, 2ª Turma, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, Julgamento em 31/10/2017. Disponível em <https://www.trf5.jus.br/> Acesso em 28 de jun. de 2019.

permanentes¹⁹⁴. Seria, assim, um resultado do crescente número de ações as quais o judiciário não estava preparado. Dissertam Marta e Maíra Machado¹⁹⁵ que esse aumento exponencial de demandas sobrecarregou o poder público, e, sem conseguir dar conta de controlar os litígios propostos e se aprofundar no estudo das demandas, tornou possível o surgimento de discrepâncias em suas decisões. Isso porque, a existência de diversas instâncias e órgãos julgadores, ainda que se entenda pela unidade do órgão judiciário, abre espaço para a discricionariedade, o que, reflete Salo de Carvalho¹⁹⁶ como sendo uma falta de planejamento do poder público, que não produz informações uniformes ou, sequer compartilha os resultados obtidos nas sentenças proferidas.

O fato é que, frente a tal conflito, existe uma insegurança jurídica clara, já que, determinados magistrados aplicam medidas que beneficiam o réu, enquanto outros se tornam mais rigorosos, impondo uma lei penal mais severa, que enseja a fixação de duras penalidades. É essa ausência de uniformidade na aplicação das penas, portanto, que gera a incoerência dos julgados, transparecendo um órgão julgador ambíguo e confuso.¹⁹⁷ José Eduardo Faria, destaca, da mesma forma, que existe uma enorme dificuldade das decisões guardarem coerência entre si, vez que o crescente número de processos faz com que a articulação entre os julgadores seja limitada.¹⁹⁸

Os impactos da ausência de pacificação do entendimento podem ser vislumbrados em outros julgados, em particular, será analisado um acórdão já citado. O Agravo Interno em Recurso Especial de nº 1593312/SP¹⁹⁹ do STJ, além de aplicar os rigores da recente alteração da lei de lavagem de dinheiro, acatou a decisão do magistrado singular, que aumentou a pena-base acima do mínimo legal, sob o fundamento de que as consequências das perdas dos valores foram extremamente graves para o seio social. Observe-se trecho da ementa:

V - Na hipótese sob apreciação, constata-se que a lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime foi considerada mais grave que o habitualmente observado para essa espécie de infração. Tal avaliação revela-se fundamentada e razoável, na medida em que os recursos públicos cujo desvio gerou produto que foi ocultado e dissimulado pelo réu eram destinados à saúde, contribuindo, portanto, com "a precariedade do

¹⁹⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Lavagem de dinheiro: Crimes permanentes. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A objetividade do princípio da insignificância”**. Nº 109, Dezembro/2001.

¹⁹⁵ MACHADO, Marta & MACHADO, Maira (coords.), **Sispenas: Sistema de consulta sobre crimes, penas e alternativas à prisão**. Brasília: MJ/SAL, 2009, p. 04-05.

¹⁹⁶ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 68.

¹⁹⁷ MACHADO, Marta & MACHADO, Maira (coords.), **Sispenas: Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão**. Brasília: MJ/SAL, 2009, p. 03.

¹⁹⁸ FARIA, José Eduardo. A Crise do Judiciário no Brasil. In **Independência dos Juízes no Brasil**. LIMA Jr., Jayme Benvenuto (org.). Recife: GAJOP, 2005, p. 25.

¹⁹⁹ BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1593312/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer. Disponível em: <www.stj.gov.br;> Acesso em 28 de jun. de 2019

serviço público de saúde experimentada pelos munícipes, especialmente a camada mais carente da população, que foi exposta a situação de risco". Assim, tal circunstância desfavorável, por si só, é apta a conduzir a pena-base ao patamar fixado na origem, não se verificando qualquer desproporcionalidade na exasperação efetuada.

Ora, pondera-se que a perda de valores e recursos públicos em crimes econômicos é inerente à sua prática e, a elevação da penalidade deve ocorrer, tão somente, quando for extrapolado a própria essência do delito. No caso em comento, foi usado como argumento o fato dos recursos originariamente serem destinados à saúde pública, o que demonstraria um grau elevado da culpabilidade do agente. Com efeito, vislumbra-se um rigor punitivo exacerbado nesse julgado, que considerou fatores comuns ao tipo do delito para elevar a pena. Tal desvalor nessa circunstância judicial não é característica recente, entretanto. Em 2006, em pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais,²⁰⁰ com os magistrados da cidade de São Paulo, para avaliar o teor de suas decisões, foi observado que os juízes de 1º grau tinham certa tendência em aumentar a pena-base, em especial, em relação às circunstâncias da culpabilidade e da conduta social e que, quando as sentenças eram reanalisadas pelo Tribunal Superior, a pena-base, comumente era reduzida ao mínimo legal, pelos ministros avaliarem que elas não extrapolavam os limites do esperado pelo tipo penal. Isso demonstra que o incremento punitivo vem sendo, de fato, construído, não se tratando de um fenômeno exclusivo da contemporaneidade, mas que foi notado na década anterior e, ainda, manifesta-se nos julgados presentes. Vale ressaltar que a pesquisa realizada pelo IBCCrim é de suma importância, pois, infere-se que a incoerência entre os entendimentos e o rigor punitivo não seria restrito à cidade de São Paulo, mas que alcança outros julgados de diversos magistrados das regiões do país.

Nessa senda, a colação de outro acórdão se faz necessária, visto que sua análise embasa o incremento punitivo suscitado e a discrepância da fundamentação utilizada entre os juízos. Diferentemente do julgado analisado acima, é o que ocorre na apelação do TRF da 5ª Região de nº 00028516320124058100²⁰¹. Nessa ação, frente ao desvio de recursos públicos, a 2ª Turma firmou o entendimento de que a culpabilidade e as consequências do crime praticado não excediam o comum e esperado da prática da lavagem de dinheiro, reformando o *decisum* do juiz de 1º grau e reduzindo a pena-base ao mínimo legal.

²⁰⁰ CARVALHO, Salo de (Coord). Visões de Política Criminal entre Operadores da Justiça Criminal de São Paulo: Relatório de Pesquisa. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, nº 2, 2007, p. 45.

²⁰¹ BRASIL, TRF-5. ApCrim 00028516320124058100, 2ª Turma, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, Julgamento em 31/10/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

Ferrajoli²⁰², ao avaliar as divergências existentes entre as decisões, discordou do fato que estas ocorreram, unicamente, devido ao crescente número de ações que o judiciário enfrenta²⁰³, mas apontou, sobretudo, a ausência da definição de critérios objetivos pelo próprio legislador, que abre um amplo grau de discricionariedade para que o juiz, dentro de sua subjetividade, possa decidir o que extrapolaria, ou não, o tipo penal, ao analisar as circunstâncias judiciais. Essa subjetividade, entretanto, não é criticada pelo autor, que pontua que a crença em um juiz absolutamente neutro e imparcial seria ingênua e que, ainda que se estabelecessem critérios objetivos, o grau discricionário era característica essencial e intrínseca do órgão julgador. Não obstante, destaca que os limites para suas escolhas devem, sim, serem estabelecidos para evitar decisões díspares, preocupação que, igualmente, é objeto da pesquisa de Rogério Rantes e Fábio Kerche²⁰⁴, que avaliam que os aplicadores da lei devem firmar critérios para evitar as contradições entre suas sentenças, diminuindo a insegurança jurídica.

De fato, estabelecer limites para a discricionariedade do magistrado é razoável, em especial, quando se analisam as circunstâncias judiciais e os fatores que levam a extrapolar o esperado do tipo penal, tendo em vista que possuem influência direta na definição final da pena. Com efeito, a disparidade visualizada na pesquisa do IBCCrim²⁰⁵ apresentada e nos julgados citados, revelando uma tendência em elevar o tipo penal, precisa ser solucionada, tomando-se cuidado, entretanto, para que não se retire a capacidade do juiz de avaliar os casos concretos e fazer seus julgamentos.

Outro escopo da pesquisa jurisprudencial era observar com qual frequência os magistrados vinham utilizando da teoria da cegueira deliberada para fundamentar suas condenações. Se nos casos já destacados se vislumbrava que as razões de decidir dos magistrados singulares sofriam reanálise pelos tribunais superiores, o julgamento da ação penal 470 do STF teve um efeito diverso: Quando o órgão julgador de instância máxima de determinado ordenamento jurídico se utiliza de uma teoria para embasar sua sentença, a atuação dos juízes de 1º grau ganha legitimidade, criando uma autorização para a sua aplicação. No caso concreto, teve por consequência a aplicação de uma medida mais repressiva e controversa. A partir desse julgamento, os juízes vêm atribuindo às circunstâncias

²⁰² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33-35.

²⁰³ MACHADO, Marta & MACHADO, Maira (coords.), **Sispenas**: Sistema de consulta sobre crimes, penas e alternativas à prisão. Brasília: MJ/SAL, 2009, p. 04-05.

²⁰⁴ RANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil. Judiciário e democracia no Brasil: Novos estudos, São Paulo: **Cebrap**, n. 58, 1999, p. 15-59.

²⁰⁵ Visões de política criminal entre operadores da justiça criminal de São Paulo: Relatório de pesquisa. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

fáticas uma importância exacerbada, utilizando-se do contexto probatório colhido e de sua interpretação pessoal do caso concreto para atribuir a prática delitiva ao agente e, dessa forma, ainda que não existam provas aptas a ligar o agente ao crime antecedente e à lavagem de dinheiro, o entendimento aplicado é de que lhe seria impossível não o ter praticado²⁰⁶. O maior dilema encontrado na aplicação dessa teoria, de acordo com Marcelo Cavalli²⁰⁷, Juiz Federal da 1ª Vara de Pernambuco, é a ponderação que deve ser realizada pelo magistrado para deliberar o que seria o desconhecimento voluntário e o que seria erro, negligência, ou de fato, o seu não conhecimento da causa.

Assim, observa-se que o sistema jurídico vem legitimando medidas repressivas e incriminatórias, e, no caso destacado, esse rigor se inicia nas instâncias julgadoras superiores. Zaffaroni destaca o protagonismo do magistrado na aplicação de medidas severas de punição, apontando que a autorização dada pela lei para impor medidas retributivas é importante, visto que dá o suporte legal necessário, contudo é insuficiente por si só, sendo apenas a base de um sistema repressor, que ganha a plena efetividade quando aplicada pelo judiciário.²⁰⁸ Isto é, ainda que a lei aponte repressividade nos seus comandos, como ocorre na lei da lavagem de dinheiro, com a extensão do rol dos antecedentes, os responsáveis pela sua eficácia são os magistrados. Tal preocupação é salientada por Salo de Carvalho²⁰⁹ como sendo uma distorção da função jurisdicional, uma vez que os juízes deveriam atuar para limitar o poder punitivo e, não de modo inverso, conforme reconhece o doutrinador, que vem acontecendo:

Isto porque são os atores que diariamente presentificam as agências de punição e tornam concreta a atuação desta abstração denominada sistema penal. Assim, é possível constatar que apesar de o impulso punitivista ser deflagrado na órbita legislativa, são estes atores que lhe conferem efetividade.²¹⁰

À vista disso, reconhecendo o judiciário como legitimador da percepção punitiva é que se deve tomar cuidado para que o magistrado não detenha um poder absoluto e desmedido,

²⁰⁶ PEREIRA NETO, Laudenor. **Lavagem de dinheiro e willfull blindness doctrine: análise sobre a (in)compatibilidade do instituto norte-americano e a lei nº 9.613/1998.** Graduação em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018, p. 68-70.

²⁰⁷ Marcelo Cavalli em entrevista a revista Via Legal. Ver MOURA, Cláudia; FIACO, Thais Del. De olhos bem fechados. **Revista Via Legal**, ano I, n. III, p. 10-1, set./dez. 2008.

²⁰⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 23

²⁰⁹ CARVALHO, Salo. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica: Provocações criminológicas às teorias da pena na era do grande encarceramento.** Polis e Psique, v. 3, 2013, p. 146.

²¹⁰ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 59.

assumindo um protagonismo exacerbado²¹¹, sob pena de violar preceitos do próprio direito penal, conforme entendimento de José Eduardo Faria.²¹² É de pontuar outro caso, para que se evidencie que a utilização do fundamento da cegueira deliberada para a condenação dos agentes não se trata de situação isolada e que, de fato, é perigosa a legitimação do magistrado no uso discricionário de seu poder, para atingir a justiça a qualquer fim, atuando sob o argumento de que seria o detentor final e último da segurança pública.²¹³

Em recurso de apelação analisado pelo TRF-5²¹⁴, o Desembargador Federal entendeu por manter a penalidade imposta pelo juiz singular, por considerá-la adequada. No caso, não haviam provas de que a ré havia participado da infração de receptação, antecedente à lavagem de dinheiro, contudo, pela posição privilegiada que possuía, sendo a esposa do chefe da organização criminosa, não era razoável conceber que desconhecia do ilícito praticado. Assim, o fixado foi, que não somente ela havia participado da receptação, como, conscientemente teria praticado a lavagem de dinheiro, ocultando a origem dos valores recebidos.

Observe-se trecho da ementa assentada, especificamente no tangente ao delito de lavagem de dinheiro:

IV. 3 - Lavagem de Dinheiro:

A participação na infração antecedente não é requisito para que se possa ser Sujeito Ativo do Crime de Lavagem de Capitais (artigo 1º da Lei 9.613/1998), bem como não é imprescindível que o Agente tenha conhecimento do Delito anterior, bastando que tenha ciência de que o dinheiro por ele acobertado não proveio de negócio lícito.

É o caso de QUÉZIA GERALDO DA CUNHA que, segundo a Sentença, embora não soubesse (ou, pelo menos, tal circunstância não restou elucidada nos autos), das atividades escusas desempenhadas por seu Companheiro (IZAK FRANCISCO DOS SANTOS), contribuiu para a ocultação do dinheiro auferido por ele ilicitamente, sabendo que aquele montante depositado em sua conta bancária não poderia ser fruto do trabalho de Contador, supostamente realizado por seu Companheiro. Tinha conhecimento da origem ilícita do dinheiro, a configurar a Autoria do Delito em questão.

(Grifo nosso)

De igual modo, outro julgado do TRF-5²¹⁵ considerou como acertada a decisão do juiz de 1º grau que se embasou na cegueira deliberada. Ainda que tal acórdão seja mais antigo, se

²¹¹ AZEVEDO, Rodrigo G. **Justiça penal e segurança pública no Brasil: Causas e consequências da demanda Punitiva.** In Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 03, ed. 04, 2009, p. 99.

²¹² FARIA, José Eduardo. **A crise do judiciário no Brasil.** In Independência dos Juízes no Brasil. LIMA Jr., Jayme Benvenuto (org.). Recife: GAJOP, 2005, p. 25.

²¹³ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 105.

²¹⁴ BRASIL, TRF-5. ApCrim 00064488520134058300, 1ª Turma, Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire, Julgamento em 22/11/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

²¹⁵ BRASIL, TRF-5. ApCrim 200784000036556, 4ª Turma, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento em 08/11/2013. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

comparado ao supracitado, esse já se encontrava influenciado pelo entendimento do STF da ação penal 470.

5. Acertou, pois, a sentença:

[...] 5.2) quando refutou o argumento de que os réus não sabiam do furto, porque todos os indícios, todas as provas, apontam em sentido contrário;

Nesse teor, vislumbra-se que a teoria vem sendo utilizada pelos magistrados para justificar a punição. Ocorre que os juízes encontraram na cegueira deliberada um amparo para a condenação, quando o conjunto probatório colhido não é suficiente para imputar ao réu a prática do delito. O sistema inquisitivo é pontuado como crescente por Geraldo Prado, igualmente destacado nas pesquisas de Salo de Carvalho²¹⁶, o que ocasiona um “desvirtuamento da prática”, como verificado nos julgados colacionados.

Em tal ponto, é de se destacar que ante a esse preceito, existem graves violações a princípios basilares do direito penal. No plano formal, existem garantias que não estão sendo cumpridas, caracterizando o que Rodrigo Azevedo define como sendo uma defasagem²¹⁷, quando os direitos individuais deveriam estar sendo garantidos. A outorga ao judiciário do poder de conjecturar e formular hipóteses acerca do nível da participação dos autores do crime é um incremento punitivo controverso, que se atrela diretamente às pressões sociais recentes que vêm exigindo uma reprimenda aos crimes econômicos.

Por outro lado, é de se levar em consideração que não é porque a utilização de determinada teoria é rigorosa, que esse incremento se estende por toda a decisão. Isso porque, a retribuição em si não pode e não deve legitimar que exista irregularidade na aplicação da dosimetria da pena, que deve respeitar aos critérios estabelecidos pelo legislador, ainda que, algumas vezes, torne-se excessiva. Assim, destaca-se que, mesmo que se considere a cegueira deliberada para atribuir ao agente a prática do crime de lavagem, em determinados casos, é possível verificar que o tribunal superior atua como controlador e basilador da decisão, reformando a sentença do juiz singular.

É o que pode ser observado no acórdão supracitado do TRF da 5ª Região²¹⁸, em que o Relator entendeu que a penalidade aplicada foi extremamente severa, reduzindo-a, pela pena-base ter sido fixada em teor muito acima do mínimo legal sem fundamentação suficiente.

²¹⁶ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 20-60

²¹⁷ AZEVEDO, Rodrigo G. Justiça penal e segurança pública no Brasil: Causas e conseqüências da demanda punitiva. In **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 03, ed. 04, 2009, p. 102.

²¹⁸ BRASIL, TRF-5. ApCrim 200784000036556, 4ª Turma, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento em 08/11/2013. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

Em caso diverso, o magistrado de 1º grau dispôs que o simples fato dos agentes receberem dinheiro por meio de cheques em nomes de terceiros caracterizaria a lavagem de dinheiro, ainda que não estivesse comprovado o dolo de ocultar os valores para reinseri-los licitamente na economia. Dessa forma, mesmo sem qualquer fato que ligassem os autores ao crime foi imposta uma penalidade. Ponderou a Justiça Federal que essa não foi uma decisão acertada, absolvendo os réus por violação ao devido processo legal. Observe-se trecho da ementa que trata do exposto²¹⁹:

[...] 9. Acusação do crime de lavagem de dinheiro (Art. 1º da Lei nº 9.613/98) não demonstrada. A denúncia aponta atos praticados posteriormente aos furtos, porque, depois da compensação dos cheques falsificados, o grupo transferia os recursos para outras contas, sacava o dinheiro para realizar novos depósitos ou simulava compras, com o intuito de dificultar o rastreamento do produto das fraudes. **Hipótese em que a sentença afirma não existir qualquer tipo de prova que evidencie essas acusações, mas ainda assim condena os réus reconhecendo concurso formal com o crime de furto qualificado, porque os cheques contrafeitos eram depositados em contas de "laranjas", o que constitui inovação na demanda.**

10. O crime de lavagem de dinheiro pode ser cometido de modo concomitante à consumação do crime antecedente, pela adoção de mecanismos de ocultação e dissimulação da origem do dinheiro, conferindo aparência ilícita ao produto do crime. Caso em que o mero fato do cometimento dos furtos ocorrer por meio do depósito de cheques em nome de terceiros e não dos agentes se afigura insuficiente para caracterizar um mecanismo sofisticado apto a tornar desnecessária a posterior ocultação do produto do crime, tanto assim que, segundo a denúncia, os réus se viram compelidos a adotarem outras estratégias para que os recursos chegassem a suas mãos com aparência de licitude.

(Grifo nosso)

É de se perceber, portanto, que os juízes singulares têm aplicado um grau de punitividade exacerbado, sem observar todas as características do crime. É tanto que os tribunais superiores têm agido para controlá-los, corrigindo a falta de aparato técnico dos magistrados em identificar o delito e ainda, ajustando a penalidade aplicada, que por muitas vezes, torna-se alta, com a valoração excessiva de circunstâncias. A característica inquisitorial dos juízes de 1º grau foi, igualmente, objeto da pesquisa já citada, do IBCCrim²²⁰ nos anos de 2005 e 2006, que avaliou que os juízes singulares possuem uma tendência político-criminal conservadora, agindo para potencializar o punitivismo legislativo. Com efeito, o juiz singular vem de fato, comprovando o que Geraldo Prado²²¹ define como a efetividade da repressão.

²¹⁹ BRASIL, TRF-5. ApCrim 000063118720144058100, 3ª Turma, Desembargador Federal Frederico Dantas, Julgamento em 05/04/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

²²⁰ Visões de política criminal entre operadores da justiça criminal de São Paulo: Relatório de pesquisa. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007, p. 40-46.

²²¹ PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**: A conformidade constitucional das leis processuais penais. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 107.

Essa tendência pode ser visualizada em decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer²²². O Supremo Tribunal de Justiça reformou a sentença de 1º grau, que ao avaliar as circunstâncias judiciais, ainda que todas não fossem negativas, taxou a pena-base no patamar mais elevado.

Na dosimetria da pena em relação ao crime de lavagem de dinheiro, no caso concreto, houve rigor acima do razoável, circunstância inclusive notada pelo próprio Ministério Público Federal em seu parecer. A resposta penal foi severa. As penas previstas são de reclusão, variando de três a dez anos com previsão de multa. A modalidade principal de pena está prevista no preceito secundário do artigo primeiro, que ao partir de três anos revela um alto grau de reprovabilidade da conduta, chegando ao limite máximo de dez anos, consideravelmente alto. Além disso, é importante salientar que a pena poderia ser aumentada de um a dois terços conforme o § 4º do art. 1º, o que importou, de acordo com a sentença, em uma significativa majoração. Ocorre que o Magistrado singular aplicou, como pena básica, o limite máximo abstratamente cominado para o crime de lavagem e a partir daí seguiu nos demais critérios de identificação de circunstâncias. **Nesse particular, não se pode dizer que houve ofensa ao artigo 68 do Código Penal, mas entendo que houve, sim, uma exacerbação da pena-base e uma desproporcionalidade em relação às penas aplicadas em relação aos demais crimes pelos quais os réus foram condenados.**

Deve-se destacar a importante função das instâncias superiores, que necessitam atuar adequando e controlando a atuação dos magistrados, para garantir a segurança jurídica e estabelecer fundamentos razoáveis para a condenação. Salo de Carvalho²²³ reconhece a importância da atuação do STF e do STJ como limitadores das arbitrariedades, atuando nas últimas décadas como freios às tendências punitivistas. Isso porque, o incremento da punitividade não pode levar a fixação de arbitrariedades ou violar o sistema jurídico, mas ao ocorrer deve, tão somente, ser com o intuito de atribuir uma maior reprovação ao delito praticado, não podendo se eximir da utilização de ampla fundamentação e embasamento em pontos concretos.

4.3 Livre convencimento do magistrado e discricionariedade: apontamentos críticos acerca da influência de doutrinas estrangeiras no ordenamento jurídico

Conforme analisado no primeiro capítulo, uma série de fatores deu origem às modificações na forma de sentenciamento, destacando-se entre eles a insegurança jurídica apontada pela defesa dos réus, visto que os magistrados possuíam um alto grau de

²²² BRASIL, STJ. Resp 1722075/SP, Decisão Monocrática, Ministro Felix Fischer, Julgamento em 29/05/2019. Disponível em: <www.stj.gov.br;> Acesso em 28 de jun. de 2019

²²³ CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 110.

discricionariedade no momento da aplicação²²⁴. Essa mesma insegurança foi definida por Ferrajoli²²⁵ como a escolha política do momento, que justificativa o retributivismo penal.

Diferentemente, o que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, é que, desde logo, o legislador optou por atribuir regras específicas para a dosagem da pena. Não obstante tais divergências, faz-se necessário pontuar que não se retira a possibilidade de o sistema vir a sofrer influências, em especial, frente à ausência de jurisprudência e doutrinas nacionais sólidas para guiar os magistrados, o que Zafarroni destacava que era comum, visto que os países latino-americanos, usualmente, utilizavam-se das doutrinas estrangeiras²²⁶. O enfoque nos crimes econômicos é recente e a legislação, em específico, a da lavagem de dinheiro, foi promulgada sob a forte pressão internacional para uma regulação²²⁷. Por esse motivo é que, ainda não foi adequada à realidade brasileira, justificando o porquê dos juízes necessitarem buscar em outras fontes o embasamento necessário para seu *decisum*.

Assim é que muitas teorias vêm sendo empregadas, com o intuito de construir, pouco a pouco, um entendimento sólido a respeito desses delitos, a exemplo, a já citada cegueira deliberada. Nessa senda, é que o presente estudo tem por enfoque avaliar se as sentenças empregadas nos crimes de lavagem de dinheiro vêm sofrendo a influencia da doutrina americana, fixando penalidades em padrões preestabelecidos. O intuito é, portanto, visualizar de que maneira o incremento punitivo abarcado pela legislação da lavagem de dinheiro e sua recente alteração é aplicada no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro ponto a ser discutido não é restrito aos crimes econômicos, sendo comum a qualquer ilícito penal praticado. A continuidade delitiva se encontra definida no art. 71 do Código Penal, sendo configurada quando o agente pratica uma série de condutas que possuem características comuns de tempo, espaço e *modus operandi*, sendo tratadas pelo legislador como um crime único, que receberá um aumento específico na 3ª fase da dosimetria²²⁸. Os delitos econômicos são usualmente ligados a uma habitualidade e sucessividade de ações que

²²⁴ CARVALHO, Salo. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: Fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 98

²²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

²²⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**: A perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 36

²²⁷ BRAGA, Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro**: Fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 50.

²²⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3ª ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica et alii. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 323-326.

visam a ocultação dos valores ilícitos²²⁹e, assim, ainda que não seja um ponto específico, é de relevante estudo a continuidade delitiva no crime de lavagem de dinheiro.

“Branquear” o dinheiro enseja a conversão dos valores ilícitos na economia nacional com aparência de licitude²³⁰. Com efeito, o intuito de ocultar a origem dos recursos faz com que os agentes comumente pratiquem diversas transações para reinserir o capital, visto que desejam chamar menos atenção das autoridades, permanecendo encobertos²³¹. Nessa senda, considerando o disposto pelo legislador no Código Penal, o lógico é que, em se tratando de recursos com a mesma origem, destinados a um fundo semelhante ou que passem por um processo de conversão similar, as sucessivas lavagens de dinheiro realizadas sejam consideradas como um crime único praticado continuamente.

A jurisprudência, de outro modo, não é uniforme quanto a esse entendimento. Na análise dos acórdãos foi possível perceber que os aplicadores do direito se contradizem quanto à aplicação da causa de aumento, o que destaca, mais uma vez, o emaranhado de discrepâncias judiciais a qual se vivencia na contemporaneidade, na própria definição de Salo de Carvalho.²³² É que em alguns julgados, os magistrados ignoraram os indícios que tratavam acerca da origem comum dos recursos e, ao contrário, utilizaram como única fundamentação o lapso temporal para determinar se o delito deveria ou não ser considerado como crime único. Dessa maneira, ainda que verificado um *modus operandi* semelhante e origem comum dos recursos lavados, caso houvesse um lapso temporal significativo, esse seria apto a afastar o benefício, imputando ao agente à prática de diversos delitos.

É o que foi preceituado na apelação de nº 200882020026234²³³, cujo Relator foi o Desembargador Federal Cesar Carvalho. Em uma pluralidade de lavagens cometidas, a Turma entendeu que haveria concurso material, visto que o lapso temporal entre a prática das condutas fora demasiado longo.

²²⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais.** Comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, P. 154-155.

²³⁰ LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da Lavagem de Dinheiro.** Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

²³¹ BRAGA, Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes.** 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013, p. 26.

²³² CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 269.

²³³ BRASIL, TRF-5. ApCrim 200882020026234, 1ª Turma, Desembargador Federal Cesar Carvalho, Julgamento em 19/07/2012. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 01 de jul. de 2019

Utilizando-se desse mesmo argumento é que o TRF-5²³⁴ reformou a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, que imputou a suposta prática de 08 (oito) crimes de lavagem de dinheiro aos agentes. Os ministros vislumbraram que o restrito lapso temporal, seria suficiente para atribuir uma única conduta, ainda que os recursos possuíssem origem distinta.

4. Inexistem atecniais (*sic*) a considerar no recepcionamento da denúncia, no particular da restrição atribuída pelo magistrado ao leque de imputações pela mesma - em tese - prática delituosa:

"verifico a ocorrência de apenas 01 (uma) prática delituosa de lavagem de dinheiro, e não, de 08 (oito) como sustentando pelo MPF sob a alegação de terem sido efetuados 08 (oito) pagamentos distintos de fontes diversas em favor da empresa prestadora de serviço. Isto porque deve ser considerada na espécie o restrito lapso temporal dos atos perpetrados no escopo de dissimular a destinação de um único montante, no valor de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais), de modo que cumpre reconhecer a imputação, quanto a estes fatos, por apenas uma ação criminosa para cada acusado".

(Grifo nosso)

Vislumbra-se, portanto, que o lapso temporal possui influência direta para a caracterização do crime continuado. Por outro lado, é de se destacar que na busca foram encontradas decisões, cujo fator preponderante foi o conjunto probatório colhido e as circunstâncias fáticas, ignorando o lapso temporal, mesmo que esse fosse exacerbado. Nesse sentido, aplicaram o art. 71 do Código Penal, aumentando a penalidade em 1/6 ao invés de fazerem incidir o concurso material. Isso porque, como não há previsão expressa que limite o tempo determinante para o crime continuado, mas tão somente, o entendimento de alguns juízes, outra Turma do TRF-5 em recurso apelação²³⁵ julgado não se vinculou a tal precedente, optando por verificar o contexto do delito, no caso concreto.

14. Inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 1694294/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 28/11/2017).

Assim, é possível inferir que, ainda que balizado pelo legislador, a discricionariedade que o juiz singular possui no cenário brasileiro abarca certo grau de insegurança jurídica. Já foi ponto de estudo que a busca por um magistrado imparcial seria infrutífera, da mesma

²³⁴ BRASIL, TRF-5. RESE 08050921720184050000, 1ª Turma, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento em 26/10/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

²³⁵ BRASIL, TRF-5. ApCrim 200880010000566, 3ª Turma, Desembargador Federal Frederico Dantas, Julgamento em 14/12/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

forma que, imaginar uma uniformidade absoluta nas decisões é utópica²³⁶, não podendo ser alcançada, pelo fato dos aplicadores do direito não serem máquinas, mas seres humanos dotados de posicionamentos intrínsecos. No entanto, a análise dos acórdãos busca suscitar que balizar e firmar certos critérios seria de interessante relevância para guiar os magistrados e garantir a segurança jurídica, o que teria sido a intenção inicial na formulação das *sentencing guidelines*²³⁷, para que não ocorram situações como as narradas acima, em que um mesmo fundamento é utilizado para beneficiar ou prejudicar o réu.

O segundo ponto que merece destaque, também se trata de uma causa de aumento, aplicada na 3ª fase da dosimetria, entretanto, essa é específica do delito da lavagem de dinheiro, sendo prevista na legislação no art. 1º §4º²³⁸. A reprimenda mais severa para os delitos de branqueamento praticados por intermédio de organização criminosa, ou cujos valores sejam provenientes de uma, enseja o aumento da pena-base em até 2/3. Para atribuir o patamar máximo, entretanto, é preciso que o magistrado justifique as razões para seu aumento. Isso porque sua liberalidade deve ser fundamentada e amparada, levando em consideração fatores como o grau de estrutura da organização e a quantidade de valores que nela circulava, amparando o dissertado por Ferrajoli²³⁹, que entende que os juízos realizados não podem ser vagos, mas fundamentados em situações concretas referentes ao próprio delito. Observe-se:

Só se pode conceber duas ordens de indicações: uma incidente no método e outra, no conteúdo. No plano do método, pode-se e deve-se pretender que os juízos nos quais se apoia a conotação não sejam vagos, senão explícitos e fundamentados em argumentações pertinentes que evidenciem as inevitáveis premissas valorativas dos mesmos. [...] Quanto ao conteúdo, o objeto da conotação judicial deve limitar-se ao fato de que está sendo julgado e não se estender em considerações estranhas a ele

No levantamento dos julgados, de modo diverso, tal embasamento não foi observado. Ocorre que os juízes singulares vêm se utilizando da fração máxima de modo literal, taxando a pena no patamar mais severo ao observarem a mera existência da organização. É o que pode ser vislumbrado no julgado do TRF-5 de nº00006854120154058201²⁴⁰ em que o juiz singular

²³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 32.

²³⁷ QUIRÓS, Diego Zysman. **Castigo e determinação da pena nos EUA**: Um estudo sobre as United States Sentencing Guidelines. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 36

²³⁸ BRASIL. **Lei nº 12.683/2012/2003 de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h43min.

²³⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 326.

²⁴⁰ BRASIL, TRF-5. ApCrim 00006854120154058201, 1ª Turma, Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire, Julgamento em 07/12/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

fixou o padrão punitivo sem qualquer fundamentação, usando como argumento a prática da lavagem de dinheiro pela organização criminosa.

Em outro feito, o magistrado, igualmente, se utilizou da fração máxima ao formular a dosimetria da pena. Veja-se trecho da sentença:

164- Fixo a pena base, com relação aos crimes de lavagem de dinheiro, a pena de 10 (dez) anos de reclusão, sendo que a pena recebe o acréscimo de 2/3 (dois terços) na forma do § 4º do art. 1º da mesma Lei 9.613/98, perfazendo a pena de 16 (dezesesseis anos) e sete meses de reclusão, pelo que fixo e torno definitiva a pena total desse crime a ser cumprido em regime fechado, na forma do art. 33 e seguintes do Código Penal e multa de 1.080 (um mil e oitenta) dias multa, sendo cada dia-multa fixado em cinco salários mínimos, na forma dos artigos 49, § 1º c/c art.60, § 1º do Código Penal.²⁴¹

O ponto a ser destacado é que os recursos tidos para os Tribunais Superiores, ao alegarem ilegalidades, nesse teor, foram denegados, tendo os desembargadores federais mantido a pena aplicada, por entender que a fração de 2/3 era adequada.

Considerando que não se trata de um entendimento fixado em uma única Turma, mas que é comumente utilizado pelos magistrados no momento da dosagem, ao não se insurgir quanto ao valor atribuído a causa de aumento, ausente de fundamentação, as jurisprudências vêm afirmando a fixação de um padrão preestabelecido para esse teor. Conforme já destacado, o intuito do estudo é verificar uma tendência punitiva, que, no que diz respeito ao aumento pelo delito ter sido praticado por organização criminosa, pode ser verificado em diversos dos julgados analisados. Destaca-se que ainda que não seja uma medida expressiva, faz-se de relevante pontuação sua análise, visto que, legítima que, em outros julgados, haja a utilização de fatores fixados previamente ou um aumento exacerbado da punitividade. Tal tendência punitiva, mesmo que seja aderida pelo Judiciário, deve ser contida. De acordo com o que já foi narrado, a função dos tribunais superiores é controlar as decisões singulares para evitar a discrepância nas penalidades aplicadas²⁴², de modo que o incremento nas penalidades, ao serem evidenciados, possam ser uniformes, garantindo a segurança jurídica.

²⁴¹ BRASIL, TRF-5. ApCrim 200581000197445, 2ª Turma, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Julgamento em 15/05/2010. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

²⁴² CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 103.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou avaliar se existia uma tendência ao incremento punitivo na jurisprudência dos Tribunais Superiores no crime econômico da lavagem de dinheiro, em especial após a alteração da Lei 12.683/2012, visto que essa abarcou mudanças rigorosas, ampliando o rol de antecedentes, antes taxativo, bem como, substituindo expressões no tipo penal, que culminaram em um agravamento da conduta.

Nesse teor, o esboço histórico e teórico, permitiu perceber que o sistema jurídico brasileiro foi, de fato, influenciado por outras doutrinas, apresentando uma evolução da política criminal semelhante à vislumbrada no ordenamento americano e, demonstrando um caráter retributivo da penalidade.

Associou-se essa influência, à nova demanda internacional, que passou a evidenciar a importância de combater os crimes econômicos. Destacando-se a lavagem de dinheiro como delito essencial a ser controlado, por ser a estrutura financiadora das organizações criminosas, é que os organismos internacionais demandaram a edição de leis nacionais que visassem proteger a ordem econômica. Com efeito, a partir da análise da legislação da lei da lavagem de dinheiro, conclui-se que, ao ser editada originariamente, surgiu como um simples reflexo da pressão internacional e, não foi regulada à contento pelo legislador, razão pela qual foi gradativamente alterada. A mais recente modificação, com a Lei 12.683/2012, trouxe um posicionamento rigoroso do legislador, que inseriu medidas que tornaram a aplicação da pena mais severa. Contudo, sua tentativa foi controversa, isso, porque, não foi exposto, de modo claro, como se daria a aplicação de determinados conceitos, tais como o dolo eventual e a reiteração delitiva, criando um grau aberto e amplo para a interpretação.

Com efeito, buscando comprovar a hipótese suscitada, a realização da pesquisa empírica permitiu observar o teor punitivo, na prática. Através da análise qualitativa de julgados dos tribunais superiores, foi possível verificar uma das hipóteses iniciais da investigação, qual seja, a de que os magistrados vêm aplicando medidas repressivas e, em alguns momentos, ausentes de fundamentação, situação que solidifica uma tradição inquisitorial.

Nesse sentido, é possível apresentar algumas conclusões específicas em relação aos critérios de aplicação da pena no crime de lavagem de dinheiro. A pesquisa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do TRF da 5ª Região e na doutrina especializada, possibilitou confrontar os critérios de aplicação da penalidade e os embasamentos utilizados.

A primeira conclusão é que, ainda não é uniforme o embasamento dos magistrados e que, por possuírem o poder de avaliar os autos e, fundamentar suas decisões livremente, em muitas vezes, essas se tornam díspares, culminando na insegurança jurídica. Com efeito, mesmo que a penalidade no Brasil, tenha moldes definidos para a fixação da pena, ainda é possível vislumbrar disparidades e contrariedades na aplicação das circunstâncias, em especial, das previstas no art. 59 do Código Penal. Essa mesma disparidade, destaca-se, foi evidenciada, tanto ao se comparar os julgados do TRF da 5ª Região com os do Superior Tribunal de Justiça, quanto dentro das próprias Turmas do Tribunal Regional Federal, impossibilitando a formação de uma conclusão concreta, acerca de seu posicionamento.

Além disso, o esforço legislativo para alterar a codificação da lei da lavagem de dinheiro não foi objetivo, de modo que, não foi possível, ainda, definir o que o legislador objetivava, abrindo espaço para que o próprio juiz realizasse esse julgamento.

Desde o início da pesquisa, suscitou-se a dificuldade em acessar as sentenças de 1º grau, que não eram disponibilizadas nas vias eletrônicas, sendo a razão pela qual se optou pela busca dos acórdãos dos tribunais superiores. Entretanto, ainda assim, a investigação encontrou obstáculos, visto que, muitas vezes, em acesso ao acórdão, não se verificou o inteiro teor da sentença do 1º grau, mas, tão somente, o ponto controverso que tinha sido suscitado no recurso. A consequência é que, ainda que observada a aplicação de uma medida repressiva, aplicada pelo juiz singular, que elevava a pena sem fundamentação adequada, não se podia concluir que, em seu íterim, a pena tenha sido rigorosa, mas, tão somente, afirmar que era repressiva no ponto em análise.

Outrossim, avaliou-se que os magistrados de 1º grau possuíam uma tendência rigorosa mais expressiva, demonstrando certa resistência à aplicação da pena-base no mínimo legal, a exemplo. Desta feita, destaca-se a posição que os tribunais superiores passaram a possuir, controlando as decisões dos juízes singulares, atuando como balizadores das penalidades. Por outro lado, esse mesmo controle pelo Supremo Tribunal de Justiça e pelo TRF da 5ª Região, apesar de significativo, não é uniforme, sendo visualizado, que os tribunais superiores, também possuem tendência repressiva, em especial, quando a legislação autoriza que o façam, como ocorre com a causa de aumento das organizações criminosas, que comumente são taxadas no patamar máximo, sem fundamentação adequada.

Após a conclusão do levantamento dos julgamentos é de se destacar que formular um padrão ou comprovar a existência veemente e precisa de *standares* em nosso ordenamento seria exagerado, frente a ausência de julgados suficientes aptos a comprovar a hipótese. O que se pode afirmar é que a taxatividade na imposição de penalidades em padrões específicos,

advém de uma necessidade de garantir, ainda que de modo individualizado, uma objetividade às decisões e formular segurança jurídica. É claro por outro lado que o incremento punitivo não é restrito às mudanças sociais e históricas ou a própria legislação, mas que tem alcançando os próprios magistrados, que tem sido severos no sentenciamento. Sendo assim, observa-se que, de fato, há uma tendência insurgente entre os juízes, que frente à ausência de aparato técnico às novações constitucionais vêm buscando meios alternativos e fundamentações para incrementar o teor punitivo de suas decisões.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino. Direito Penal Econômico. *In: Curso de direito penal econômico*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_economico_2015-1.pdf> Acesso em 11 de jun. de 2016.

ARAGÃO, Jéssika Chaves. As possíveis formas de tutela dos bens jurídicos supraindividuais decorrentes da sociedade de risco. **Revista Ejuse**, nº 22 p. 271-287, Sergipe: 2015. Disponível em: < <http://www.diario.tjse.jus.br/revistaesemese/revistas/22.pdf>> Acesso em: 11 jun. 2019 às 11h06min.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova parte especial do código penal de 1994**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Revista dos Tribunais. ano 3, n. 11, julho-setembro 1995, p.145-165

AZEVEDO, Rodrigo. Justiça Penal e Segurança Pública no Brasil: Causas e Consequências da Demanda Punitiva. São Paulo: **Revista brasileira de segurança pública**, ano 03, ed. 04, 2009, p. 88-112.

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

BALTHAZAR, Ricardo. Teoria da ‘cegueira deliberada’ ampara condenações na Lava Jato. **Folha de S. Paulo**. 28 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-condenacoes-na-lava-jato.shtml>> Acesso em 20 de jul. de 2019 às 17h15min.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997, p. 25-50.

BARROS, Marcos Antônio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei nº 9.613/1998**, São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 08-20.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de dinheiro: mais uma modalidade criminosa é incluída no rol dos crimes antecedentes**. 20 de set. de 2002. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em 17 de jul. de 2019.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 02-56.

BERCOVICCI, Gilberto. Política econômica e direito econômico. *In: Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 16, nº 2, p. 562/588, Fortaleza: jul-dez/2011. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2163>>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h54min.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2004, p. 02-230.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 85-120.

BONFIM, Marcia, Monassi Mougenot. BONFIM, Edílson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 15-60.

BRAGA. Romulo Rhemo P. **Lavagem de dinheiro: Fenomenologia, Bem Jurídico Protegido e Aspectos Penais Relevantes**. 2ª Ed. rev. E atual. Florianópolis: Juruá, 2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 11 de jun. de 2019 às 11h20min.

BRASIL. **Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019 às

BRASIL. **Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 15h05min.

BRASIL. **Lei nº 9.613/1998 de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019 às 09h36min.

BRASIL. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2003**. Prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 13h25.

BRASIL. **Lei nº 10.467/2002 de 11 de junho de 2002**. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dispositivo à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998 e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h40min.

BRASIL. **Lei nº 10.701/2003 de 09 de julho de 2003**. Altera e acrescenta dispositivos à Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.701.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h43min.

BRASIL. **Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 15h10min.

BRASIL. **Lei nº 12.683/2012/2003 de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h43min.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm>. Acesso em: 09 abr. 2019 às 15h10min.

BRASIL, STF. **Súmula nº 711**. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2551>> <www.stj.gov.br>; Acesso em: 11 jun. 2019 Às 10h21min.

BRASIL, STF. **AP n.º 470/MG**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe-237 DIVULG 02/12/2013 PUBLIC 03/12/2013.

BRASIL, STJ. AgInt no REsp 1593312/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer. Julgamento em 18/09/2018. Disponível em: <www.stj.gov.br>; Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, STJ. Resp 1722075/SP, Decisão Monocrática, Ministro Felix Fischer, Julgamento em 29/05/2019. Disponível em: <www.stj.gov.br>; Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 200783080015093, 3ª Turma, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, Julgamento em 18/08/2009. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 200581000197445, 2ª Turma, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Julgamento em 15/05/2010. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. Conflito de Competência 00035760520124050000, Tribunal Pleno, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, Julgamento em 25/04/2012. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 200882020026234, 1ª Turma, Desembargador Federal Cesar Carvalho, Julgamento em 19/07/2012. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 01 de jul. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 200784000036556, 4ª Turma, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento em 08/11/2013. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 00028516320124058100, 2ª Turma, Desembargador Federal Carlos Wagner Dias Ferreira, Julgamento em 31/10/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 00006854120154058201, 1ª Turma, Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire, Julgamento em 07/12/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 200880010000566, 3ª Turma, Desembargador Federal Frederico Dantas, Julgamento em 14/12/2017. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 000063118720144058100, 3ª Turma, Desembargador Federal Frederico Dantas, Julgamento em 05/04/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. RESE 08050921720184050000, 1ª Turma, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, Julgamento em 26/10/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BRASIL, TRF-5. ApCrim 00064488520134058300, 1ª Turma, Desembargador Federal Alexandre Costa de Luna Freire, Julgamento em 22/11/2018. Disponível em <<https://www.trf5.jus.br/>> Acesso em 28 de jun. de 2019

BOWMAN III, Fank O. The failure of the federal sentencing guidelines: A structural analysis. **Columbia Law Review**, vol. 105: 2005, p. 1319-249.

CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 22-50.

CAMPOS, Conceição Maria; SILVA, José Alfredo de Paula; SANTOS, Lorena Miranda. **Processo penal especial**. Análise à luz da constituição federal, do requisito da denúncia do crime de lavagem de capitais previsto no art. 2º, parágrafo 1º, da lei n. 9613/98. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 5-15.

CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito. 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2013, p. 56-75.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: Fundamentos e aplicação judicial**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARVALHO, Salo de. **Sobre as possibilidades de uma penologia crítica**: Provocações Criminológicas às Teorias da Pena na Era do Grande Encarceramento. *Polis e Psique*, v. 3, pp. 143-164, 2013.

CARVALHO, Salo de (Coord.). **Visões de política criminal entre operadores da justiça criminal de São Paulo: Relatório de pesquisa**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, nº 2, 2007.

CAVADINO, Michel; DIGNAN, James. **The penal system: An introduction**, 2ª ed. London, Sage: 1997, p. 19-35.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório analítico propositivo justiça pesquisa: Justiça criminal, impunidade e prescrição**. Brasília: 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/02/11d012fd8332bc85be276afad1e32cc6.pdf>> Acesso em 11 de jun. de 2019.

CUENCA, Arnel Medina; CACHANGA, Felisberto Sérgio Cauti. **El delito de lavado de activos**. Fundamentos, conceptos y bien jurídico protegido. Publicado em 26 de jun. de 2018. Disponível em: < <http://www.ciidpe.com.ar/?p=705>> Acesso em 20 de jul. de 2019.

ETCHEBERRY, Alfredo. Objetividade jurídica do delito econômico. **Revista brasileira de criminologia e direito penal**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 6, p. 99-107, jul./set. 1964.

FARIA, José Eduardo. A Crise do Judiciário no Brasil. In LIMA Jr., Jayme Benvenuto (org.). **Independência dos juízes no Brasil**. Recife: GAJOP, 2005, p. 23-53.

FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. The new penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications. Berkeley: **Berkeley Law Scholarship Repository**: 1992, p. 444-474.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 3ª ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica et alii. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 200-323.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 40ª ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012, p. 120-156.

FURTADO, Gabriel Rocha. Lavagem de dinheiro: Aspectos históricos e legais. **Arquivo Jurídico**. Teresina, v.1, n.1, jul/dez 2011, p. 123-143.

GARLAND, David. **A cultura do controle: O crime e a ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GARLAND, David. Capital punishment and american culture. London: **Punishment & Society**. Vol 7, Issue 4, 2005, p. 347-361.

GOMES, Luiz Flavio; GARCIA, Antônio; MOLINA, Pablos De; BIANCHINI, Alice. **Direito penal: Introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. Editora: RT. São Paulo, 2009, p. 139-152.

GRECO, Rogerio. **Curso de direito penal: Parte geral**. 19ª ed, rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, p. 258-261

KARAN, Maria Lucia: A esquerda punitiva. **Discursos sediciosos**, nº 1. Rio de Janeiro: RelumeDumará, 1996, pp. 79/92.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, George. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 196-199.

LUCENA, Rafael de Medeiros. **O crime organizado e sua consolidação através da lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

MACHADO, Maíra Rocha; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. A aplicação da lei nº 7492/86 nos Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: **Coleções Artigos Acadêmicos** - Faculdade Getúlio Vargas, jun/2008.

MACHADO, Marta & MACHADO, Maira (coords.), **Sispenas: Sistema de Consulta sobre Crimes, Penas e Alternativas à Prisão**. Brasília: MJ/SAL, 2009.

MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de estudos empíricos em direito, 2017. 428p.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **A delinquência econômica na era do Direito Penal Constitucional: por uma reinterpretção do binômio tipicidade-pena à luz da Constituição de 1988**. 2010, 167p. Mestrado em direito penal. UERJ, Rio de Janeiro, 2010.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 95-102.

MARTINELLI, Vanessa. **Lavagem de dinheiro: Questões controvertidas da Lei Nº 9613/98**. 2013. 73p. Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais – Faculdade de Direito de Passo Fundo, Passo Fundo, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 88-93.

MENDRONI, Marcelo B. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4ª Ed. rev. E atual. São Paulo, Atlas: 2015, p. 25-40.

MENDRONI, Marcelo B. Lavagem de dinheiro: Crimes permanentes. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A objetividade do princípio da insignificância”**. Nº 109, Dezembro/2001.

MONREAL, Eduardo Novoa. Reflexões para a determinação e delimitação do delito econômico. **Revista de direito penal e criminologia**: Rio de Janeiro: Forense, n 33, jan/jun 1982. p.90-121

MORRIS, Normal. **El futuro de las prisiones**. Estudios sobre crimen y justicia, 3ª ed. México: Siglo XXI, 1985, p. 90-93.

MOURA, Cláudia; FIACO, Thais Del. De olhos bem fechados. **Revista Via Legal**, ano I, n. III, p. 10-1, set./dez. 2008.

NEVINS, Allan; STEELE COMMAGER. **Breve historia de los Estados Unidos**. México: F.C.E, 1994, P. 576-586

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 172-174.

OBREGON, Sônia Regina. Lavagem de Dinheiro. **Revista Argumentum – Argumentum Journal of Law**, v. 1, nº 1, p. 75-81, Marília: jan-dez/2001. Disponível em: <<http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/335>> Acesso em: 11 jun. 2019 às 09h50min.

PASTANA, Débora. Justiça Penal Autoritária e Consolidação do Estado Punitivo. **Revista de sociologia e política**, v. 17, nº 32, p. 121-128, fev/2009.

PAVARINI, Massimo. **Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Buenos Aires: Siglo XXI, 2002.

PEDROSO, Fernando Getil; HERNANDES, Luiz Eduardo Camargo. **Direito penal econômico: Temas essenciais para a compreensão da macrocriminalidade atual**. 1ª Ed.. Brasília: Juspodivm, 2017; p. 1-60.

PITOMBO, Antônio Sérgio A de Moraes. **Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, 2003, p. 60-75.

PRADO, Geraldo. O processo penal brasileiro vinte e cinco anos depois da constituição: Transformações, permanências. In Resistência democrática: II Congresso de direito penal e criminologia. Rio de Janeiro: **R. EMERJ**, jan.-fev. 2015. V. 18, p. 550-569.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: A conformidade constitucional das leis processuais penais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 25-60.

PRADO, Juliana. **O bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul de 2019 às 10h40min.

PRADO. Luis Régis. **Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório**. Publicação em 30 de out. de 2016. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/?p=283>> Acesso em 20 de jul. de 2019.

QUIRÓS, Diego Zysman. **Castigo e determinação da pena nos EUA: Um estudo sobre as United States Sentencing Guidelines**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

RANTES, Rogério Bastos; KERCHE, Fábio. Judiciário e democracia no Brasil Judiciário e democracia no Brasil. **Judiciário e democracia no Brasil: Novos Estudos**, São Paulo, Cebrap, n. 58, 1999, p. 15-59.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Nova lei de lavagem de dinheiro no Brasil: Compreendendo os Programas de Criminal *Compliance*. In: **Revista Digital IAB**. Ano V, nº 18, p. 100-107, Brasília: abr-jun/2013. Disponível em: <<https://www.iabnacional.org.br/publicacoes/revista-digital/edicoes-da-revista-digital/revista-digital-ano-v-numero-18-abril-a-junho-de-2013>>. Acesso em: 11 jun. 2019 às 10h01min.

SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 40-75.

SUTHERLAND, Edwin H. Crime and business. **The annals of american academy of political and social science**, 1941,v.217, p. 112.

SOUZA, Alexis Sales de Paula e. **O crime de financiar o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro**. Publicação em 08 de jan. de 2008. Disponível em: <www.ibccrim.org.br> Acesso em 17 de jul. de 2021.

SOZZO, Máximo. **La inflación punitiva**. Un análisis comparativo de las mutaciones del derecho penal em América Latina (1990 – 2015). 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Fronteras, 2017, p. 173

SOZZO, Máximo (Org.) **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017, p. 7 a 99.

STITH, Kate. CABRANES, José A. Fear of judging: Sentencing guidelines in the federal courts. Chicago: **The University of Chicago Press**: 1998, p. 1248-1283.

TEBET, Diogo. A lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol de antecedentes. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012, p. 1.

ULMER, Jeffery T. Social worlds of sentencing: Court communities under sentencing guidelines. Chicago: **Sunny Press**, 1997, p. 2.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Federal sentencing guidelines manual**. 1988. Disponível em: <<https://www.ussc.gov/guidelines/archive/1988-federal-sentencing-guidelines-manual-0>> Acesso em: 07 jul. 2019 às 11h10min.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. **Supplement to the 2010 guidelines manual**. 1988. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2010/manual-pdf/2010_Guidelines_Manual_Supplement.pdf> Acesso em: 07 jul. 2019 às 14h15min.

VILARES, Fernanda Regina (Coord). Ok combate à lavagem de dinheiro. Boletim do Instituto de Brasileiro de Ciências Criminais – **Editorial “A nova lei de lavagem de dinheiro: o excesso e a banalização”**. Ano 20, Nº 237; Agosto/2012.

VON HIRSCH, Andrew. Proportionality and parsimony in american sentencing guidelines: The Minnesota and Oregon Standards. **Oxford, Claredon Press**, 1995, p. 149-153.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.