

Stéfani Bataioli Kemmerich: Justa causa duplicada

21/08/2023

O crime de lavagem de ativos (artigo 1º da Lei 9.613/98) prevê a pena de três a dez anos de reclusão para a conduta de *"ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal"* [1]. Do conteúdo da norma, extrai-se que 1) deve existir infração penal antecedente; 2) da qual tenha resultado proveito econômico; 3) que o proveito tenha sido ocultado ou dissimulado por meio de atos autônomos.



Com efeito, o mesmo artigo estabelecia originalmente

um rol taxativo dos denominados "crimes antecedentes" à lavagem de dinheiro. Todavia, a Lei 12.683/12 modificou a redação original para excluir a taxatividade da lista e passar a admitir que os valores ilícitos sejam provenientes da prática de qualquer infração penal. Em que pese tal alteração legislativa, *a existência de um crime anterior continua sendo elemento constitutivo do tipo penal incriminador*, na medida em que o delito de lavagem de capitais possui natureza "accessória".

Por essa razão, a doutrina caracteriza o delito de lavagem de dinheiro como parasitário à prática de delito prévio, do qual resulte proveito econômico, estabelecendo-se, portanto, uma relação de acessoriedade objetiva. Nas palavras do autor, *"o substantivo 'infração penal' funciona como verdadeira elementar do artigo 1º, existindo uma relação de acessoriedade objetiva entre as infrações. Portanto, a ausência de infração penal antecedente acaba por afastar a tipicidade do delito de lavagem de capitais"* [2].

O mesmo entendimento foi encampado pelo Superior Tribunal de Justiça em diversas oportunidades. A título meramente exemplificativo, transcreve-se trecho do voto proferido pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em julgamento da 5ª Turma no dia 14/5/2019, em processo de sua relatoria:

"1. O delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, dependendo, portanto, da prática de uma infração penal antecedente, da qual tenha decorrido a obtenção de vantagem financeira ilegal. Portanto, sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário." [3]

Assim, percebe-se a imprescindibilidade da existência de crime antecedente para configuração do crime de lavagem de ativos, de modo que a ausência daquele acarreta a impossibilidade de se auferir valores ilícitos a serem submetidos ao processo de lavagem, ocasionando, conseqüentemente, a atipicidade da conduta.

No entanto, para além da imprescindibilidade da existência de crime antecedente do qual resulte proveito econômico, são necessários atos autônomos de ocultação e/ou dissimulação que o distanciem de sua origem e dificultem a punição estatal, porquanto a mera utilização ou aproveitamento do produto ilícito não se subsume ao tipo penal em questão. Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima dispõe que:

"Com as mudanças produzidas pela Lei nº 12.683/12, admitindo que, doravante, qualquer infração penal possa configurar como antecedente da lavagem de capitais, e extremamente importante ressaltar que a tipificação da figura delituosa prevista no caput do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, na modalidade de ocultação ou dissimulação, demanda a prática de um ato de mascaramento do produto direto ou indireto da infração antecedente. Isso significa dizer que o uso aberto do produto da infração antecedente não caracteriza a lavagem de capitais. Na mesma linha, Fausto De Sanctis destaca que, no crime de lavagem de capitais, 'a punição somente se justifica quando a conduta não seja desdobramento natural do delito antecedente, uma vez que a punição somente se legitima ao se verificar modo peculiar e eficiente de dificultar a punição do Estado. Exige-se uma conduta (ação ou omissão) voltada especificamente à lavagem. Haverá, assim, tão-só a prática do crime precedente quando a conduta de lavagem for considerada uma utilização ou um aproveitamento normal das vantagens ilicitamente obtidas. Do contrário, haveria verdadeiro bis in idem e punição inadequada do autor do fato antecedente por delito de lavagem de dinheiro. Co isso, ficariam afastadas desta infração penal as condutas de guardar dinheiro em colchão, subornar testemunhas para se conseguir alibi etc.' [Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática. Campinas/SP: Millennium Editora, 2008. P. 41.]." [4]

Não é outro o posicionamento adotado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tendo a ministra Rosa Weber se manifestado, no julgamento da Ação Penal nº 694, no sentido de que quando a ocultação é mero exaurimento do crime antecedente não há tipicidade do delito de lavagem de capitais:

"(...) quando a ocultação configura etapa consumativa do delito antecedente — caso da corrupção passiva recebida por pessoa interposta — de autolavagem se cogita apenas se comprovados atos subsequentes, autônomos, tendentes a converter o produto do crime em ativos lícitos, e capazes de ligar o agente lavador à pretendida higienização do produto do crime antecedente. Sob uma linguagem de ação típica, as subsequentes e autônomas condutas devem possuir aptidão material para 'Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou



indiretamente, de infração penal' antecedente ao feito do artigo 1º da Lei 9.613/98." [5]

Por fim, o mesmo entendimento foi assentado nos autos do Inquérito Policial nº 3515, julgado pela 1ª Turma do STF em 8/10/2019, de Relatoria do ministro Marco Aurélio, tendo sido o acórdão lavrado pelo ministro Luis Roberto Barroso:

"LAVAGEM DE DINHEIRO — INFRAÇÃO ANTECEDENTE — CONDOTA AUTÔNOMA. A configuração do crime de lavagem de dinheiro exige que os atos alusivos à ocultação ou à dissimulação mostrem-se autônomos e distintos no tocante à estrutura típica da infração penal antecedente. [...]."

Desse modo, comprovado que a simples existência de crime antecedente não basta à configuração do delito de lavagem de ativos, sendo imperiosa a verificação de atos autônomos de ocultação e/ou dissimulação cujo potencial ofensivo seja suficiente para atingir o bem jurídico tutelado, qual seja, a administração da justiça. Caso contrário, estar-se-á diante de mero exaurimento do crime antecedente e de atipicidade do crime de lavagem de dinheiro.

Pois bem. O artigo 2º, II, da Lei 9.613/98 prevê expressamente que o processo e julgamento dos crimes de lavagem de ativos independe do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, de modo que a decisão sobre a unicidade de ambos cabe ao juiz competente para os crimes de lavagem de ativos.

Contudo, tal autonomia é relativa, tendo em vista que, no âmbito da persecução penal, devem estar presentes indícios não só da prática do delito de lavagem de ativos, mas também do crime originário, ainda que processados separadamente. Trata-se da justa causa duplicada.

Nesse sentido, em decisão proferida nos autos da Medida Cautelar em Habeas Corpus nº 180.567, o ministro Gilmar Mendes manifestou-se pela impossibilidade de invocação da independência processual com o fim de sustentar o afastamento da acessoriedade entre os delitos:

"(...) Como se verifica, ainda que a relação de acessoriedade seja limitada pela independência processual e por determinados critérios de direito penal material, como, por exemplo, as causas de extinção da punibilidade, existem critérios para uma acessoriedade material, que se encontram no conceito analítico de crime, que não podem ser ignorados, entre eles a tipicidade e a ilicitude. Isso significa que, se o suposto crime antecedente revela conduta manifestamente atípica ou lícita, não há que se falar na configuração do crime de lavagem de dinheiro, que perde ele mesmo o substrato material exigido para a subsunção dos fatos ao tipo penal, ou seja, se o delito antecedente padece de atipia, então o mesmo ocorre com o crime de lavagem." [6]

Tal autonomia relativa é enfatizada pelo próprio artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98, ao prever que *"a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente."* [7]

No âmbito doutrinário, Renato Brasileiro de Lima leciona no sentido de que, para instauração da persecução penal, é imperiosa a existência de justa causa tanto para do delito de lavagem de

ativos quanto para o delito prévio, ainda que estejam sendo processados separadamente:

"Outrossim, em se tratando de crimes de lavagem de capitais, não basta demonstrar a presença de lastro probatório quanto à ocultação de bens, direitos ou valores, sendo indispensável que a denúncia também seja instruída com suporte probatório demonstrando que tais valores são provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, tal qual disposto no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, com redação determinada pela Lei nº 12.683/12. Tem-se aí o que a doutrina chama de justa causa duplicada, ou seja, lastro probatório mínimo quanto à lavagem e quanto à infração antecedente. [...] Como se vê, incumbe ao Ministério Público trazer em conjunto com a denúncia indícios suficientes e seguros da ocorrência do crime antecedente, sob pena de inépcia material da peça acusatória." [8]

Adotando esse entendimento, o STJ, por meio da 5ª e 6ª Turmas, deu provimento a recursos defensivos, determinando o trancamento da ação penal em razão da ausência de justa causa duplicada, tendo em vista não ter sido demonstrado o lastro probatório do crime antecedente, o que impossibilita o prosseguimento da ação penal em relação ao delito de lavagem de ativos. É o que se depreende, a exemplo, do seguinte julgado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. JUSTA CAUSA DUPLICADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA CONDUTA ANTECEDENTE E DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. RECURSO PROVIDO. [...]3. A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98. 4. Outrossim, por ocasião da elaboração da inicial com indícios suficientes da materialidade da infração antecedente, é despiciendo o conhecimento da autoria, a verificação de seu substrato da culpabilidade e sua punibilidade, sendo irrelevante haver condenação transitada em julgado ou até mesmo o trâmite processual persecutório, haja vista a autonomia relativa do processo penal do crime acessório da lavagem em relação ao seu antecedente, principal. Entrementes, necessário que se conste na peça acusatória não apenas o modus operandi do branqueamento, mas também em que consistiu a infração antecedente e quais bens, direitos ou valores, dela provenientes, foram objeto da lavagem, sem, contudo, a necessidade de descrição pormenorizada dessa conduta antecedente. 5. No presente caso, o Parquet não observou sequer a exigência da exposição formal da justa causa duplicada, porquanto, mais do que não demonstrar lastro probatório mínimo do crime antecedente, o que obstaría o prosseguimento da persecução penal por violação à justa causa, o dominus litis nem mesmo indicou a conduta penalmente relevante antecedente, o que leva à inépcia da denúncia. Verifica-se que não é possível à defesa realizar sua resposta à acusação de forma adequada, porquanto indefinidos elementos mínimos do que consistiu a infração antecedente e a origem ilícita dos valores que teriam sido objeto do branqueamento. A denúncia apenas aponta que os valores seriam oriundos do orçamento municipal e o modus operandi do branqueamento, consistente no depósito do cheque, cuja beneficiária é uma sociedade empresária, em conta bancária de terceiro, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária. 6. Recurso provido para que seja trancado o processo penal que apura o crime de

lavagem de capitais em questão, haja vista a inépcia da denúncia, facultando-se a oferta de nova denúncia, com o devido preenchimento dos requisitos do artigo 41 do CPP." [9]

Assim, a justa causa duplicada é medida impositiva para viabilizar o processamento pelo crime de lavagem de ativos e, conseqüentemente, o exercício defensivo pleno. Do contrário, estar-se-á submetendo o acusado à persecução penal infundada, transferindo-lhe o ônus probatório que incumbe à acusação, em total desrespeito aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do contraditório.

Por outro lado, ressalta-se que os meros indícios relativos ao crime antecedente são aceitos tão somente por ocasião do recebimento da denúncia. Já em sede de sentença, para fins de condenação, deverá existir prova indubitável. Nessa linha, tem-se o item 61 da exposição de motivos do Poder Executivo, referente ao texto original da Lei 9.613/98, que assim prevê: "*Observe-se, no entanto, que a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar tão somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório*" [10].

Desse modo, para caracterização do crime de lavagem de ativos, previsto na Lei 12.850/13, é necessário o preenchimento de requisitos objetivos cumulativos expressos no próprio tipo penal, dentre os quais está a existência de infração penal antecedente da qual resulte proveito econômico ocultado ou dissimulado por meio de atos autônomos. Não basta, portanto, a existência de justa para o crime de lavagem de dinheiro, sendo imperiosa a configuração de justa causa também em relação delito antecedente, em razão do caráter parasitário daquele em relação a esse, ainda que processados em separado. Trata-se de evitar denúncias deficitárias, as quais esvaziam a necessária justa causa duplicada.

[1] BRASIL. Lei nº 9.613 de 1998.

[2] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Legislação Criminal Especial. 10. ed. JusPODIVM: 2021. p. 939.

[3] STJ, Agravo Regimental no Recurso Ordinário em HC nº 110.807/RJ, relator ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª T., j. em 14/05/2019.

[4] LIMA, Renato Brasileiro de. Op. cit., p. 949-950.

[5] STF, AP 694, 1ª T. Relatora ministra Rosa Weber, j. em 02/05/2017.

[6] STF, Medida Cautelar no HC nº 180567, j. em 30/03/2020.

[7] BRASIL. Lei nº 9.613 de 1998.



[8] LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Especial Criminal comentada. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014. p. 374.

[9] STJ, RHC nº 106107, 5ª T. Relator ministro Ribeiro Dantas, j. 25/06/2019.

[10] BRASIL. Exposição de motivos da Lei nº 9613 de 1998.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-ago-21/stefani-bataiolli-kemmerich-justa-causa-duplicada/>