

PALESTRA: La discusión actual sobre dolo y receptación: su repercusión en el lavado de capitales¹

Palestrantes: Prof. Gabriel Pérez Barberá e Prof.a Alejandra Verde

Em 20 de abril de 2016, o **Grupo de Pesquisa em Direito Penal Econômico da DIREITO GV** organizou palestra destinada a debater as discussões atuais sobre dolo e receptação no crime de lavagem de capitais. Participaram do evento professores, pesquisadores, advogados, alunos e ex-alunos. Com vistas a registrar e difundir essa experiência acadêmica, lavra-se a presente ata que reúne:

- a) Principais pontos abordados pelo palestrante;
- b) Debates travados entre os participantes;
- c) Considerações finais.

-
1. **ABERTURA (Heloisa Estellita):** O evento inicia-se com a Prof.a Heloisa Estellita cumprimentando a todos os presentes. Segue com a apresentação da carreira acadêmica e profissional dos palestrantes. Dada a palavra à Alejandra Verde, esta agradece ao convite e inicia a apresentação de seu tema.
 2. **INTRODUÇÃO AO TEMA/PALESTRANTE (Alejandra Verde):** A palestrante inicia sua apresentação indicando o panorama geral do delito de lavagem de capitais na Argentina, ilustrando que após uma reforma operada em 2011, a autolavagem constitui um fato típico. Indica que será debatido neste evento as mudanças do crime de lavagem de capitais na Argentina, se é possível punir a autolavagem, e se trata-se de um “delito posterior co-penado”.
 3. **PANORAMA DA LAVAGEM DE CAPITAIS NA ARGENTINA (Alejandra Verde):** A palestrante pontua as seguintes características: a) o tipo penal previsto na

¹ Disponível em: https://youtu.be/yYjIhQ26sug?list=PLBFR-vj94HFFkbDq5_PxulPdzlyQGvY9P. Acesso em 29-05-16.

Argentina exige o ânimo de que os bens adquiram aparência de legitimidade; b) qualquer pessoa pode praticar o delito; c) não há rol taxativo de crimes antecedentes; d) a reforma permitiu a punição por crime antecedente sem gravidade ou mesmo quando o fato envolver ínfimas quantias;

4. **PANORAMA GERAL (Alejandra Verde):** A partir da tipificação da autolavagem na Argentina, a palestrante problematizou o assunto questionando a possibilidade (ou não) de punição se considerar o fato um “delito posterior co-penado”, já que o castigo já estaria previsto para o delito anterior, como defende a doutrina Alemã ao justificar a exclusão (legal) do autor do delito anterior do círculo de autores possíveis do delito de lavagem de dinheiro. A partir do significado de “delito posterior co-penado”, a razão de não se punir fato posterior visa impedir o duplo castigo pelo mesmo ilícito procedendo-se com uma unidade de valoração típica. A palestrante, em continuação, apresentou os pressupostos do “delito posterior co-penado”: a) a mesma pessoa cometa os dois delitos sucessivamente; b) o segundo delito deva ser cometido com o fim de utilizar, assegurar ou aproveitar o resultado útil do delito antecedente; c) a identidade de bens jurídicos; d) identidade de vítimas; e) o delito posterior não aumente qualitativamente o dano já causado pelo fato prévio. Asseverou-se que com relação aos itens “a” e “b” não há posicionamentos doutrinários muito discrepantes em consequência da observância do princípio *ne bis in idem*. Quanto aos itens “c”, “d”, e “e”, não há doutrina pacífica.

5. **AUTOLAVAGEM E “DELITO POSTERIOR CO-PENADO” (Alejandra Verde):**

5.1.1. **BEM JURÍDICO:** A palestrante apontou correntes doutrinárias que defendem o BJ como sendo:

5.1.1.1. O mesmo do delito antecedente, a partir da “teoría de la perpetuación”: A palestrante critica esta posição em razão do uso de premissas falsas. Exemplifica sua afirmação dizendo que não se pode afirmar que em um homicídio mediante recompensa, a lavagem deste dinheiro importaria na mesma objetividade jurídica, acrescentando que a situação gerada pelo delito posterior gera uma nova antijuridicidade diversa do delito precedente;

5.1.1.2. A administração da justiça, a partir da dificuldade gerada aos órgãos estatais para investigar o delito precedente, perseguir seus autores e condená-los (semelhante ao favorecimento pessoal), ou então, no

embaraço da atividade estatal que visa o seqüestro destes bens de origem ilícita (semelhante ao favorecimento real);

- 5.1.1.3. A proteção da função preventiva do direito penal, desmotivando pessoas a se beneficiarem de bens de origem ilícita que favorece o crime organizado;
- 5.1.1.4. A ordem econômica, financeira ou sócio-econômica: A palestrante critica tal corrente por ter conteúdo amplo, sem definição exata que impede determinar o âmbito da proteção penal e delimitar a condutas típicas;
- 5.1.1.5. Vários bens jurídicos, ou seja, a lavagem de capitais é delito pluriofensivo, segundo doutrina majoritária.

5.2. **FECHAMENTO DO TEMA (Alejandra Verde):** Após definir que o BJ é a administração da justiça em sua tarefa de expropriar do autor de delito precedente os bens originados de sua atividade ilícita, sustenta-se que a autolavagem não cumpre com os requisitos do “delito posterior co-penado”, porque vulnera um BJ diverso do delito antecedente. No entanto, nada impede que por outras razões se conclua para impunidade do fato quando a conduta posterior decorrer de atividade própria de quem comete crimes por ganância econômica, estando o castigo já previsto no delito antecedente.

6. **DISCUSSÃO ENTRE OS PRESENTES:** Após a exposição, os presentes debateram: a) a problemática da tipicidade na lavagem, inclusive quanto ao exaurimento do crime antecedente; b) a amplitude do bem jurídico na lavagem de dinheiro; c) a relevância penal tomando-se por base a violação ao BJ; afirmando-se que: 1) a administração da justiça é um dos bens jurídicos que melhor pode ser delimitado; 2) no caso de ocultação, a legislação brasileira apresenta um problema de proporcionalidade da pena, já que lavagem é uma forma agravada de favorecimento real e há grande diferença entre as penas, e um problema de concurso de leis por punir duas vezes pelo mesmo fato; 3) A razão da criminalização da lavagem de dinheiro é porque o delito de receptação, o favorecimento real e o favorecimento pessoal não punem a colocação da capital ilícito na economia formal, bem como, para castigar delitos graves (tráfico de drogas, terrorismo, etc), com efeito, a retirada do rol taxativo implica em um problema de proporcionalidade com a punição de crimes antecedentes pouco ofensivos, necessitando um catálogo mínimo de ofensividade.

7. **INTRODUÇÃO AO TEMA/PALESTRANTE (Gabriel P. Barberá):** Sob o título “Hacia una reconstrucción inferencial del concepto de dolo: el lavado de dinero como ejemplo de su repercusión”, o palestrante plantea o problema a partir de discussões atuais na Alemanha que debatem a existência de alguma relação entre pena e imputação. Em sua opinião o castigo penal está justificado por razões preventivas e retributivas, constatando que somente poderá ser apenado aquele que a mereça. Indica, ainda, que a teoria da imputação subjetiva não é uma teoria idônea para assegurar, em todos os casos, que só quem comete um fato merecedor de castigo penal receba uma pena ou que seja adequada à medida de seu merecimento, como ocorre em casos de “cegueira fática” em que o palestrante entende como dolosas quando a doutrina criticada entende como imprudente ou tentativas irreais/supersticiosas que entende-se como dolosas e o palestrante matiza-as como imprudentes, gerando penas baixas para o primeiro exemplo e penas altas para o segundo, demonstrando a incorreção epistemológica da teoria da imputação dominante. Aponta que em matéria penal a opinião dominante diferencia ilícito de culpabilidade, sendo que o primeiro ocupa-se a partir da *capacidade de ação* e o segundo examina-se a *capacidade de motivação*. Acrescenta que a *possibilidade de evitação* do autor permite determinar seja o reproche doloso ou culposos (*imprudente*), isto é, quanto mais simples a possibilidade de evitação, maior o reproche que corresponde, permitindo que a comunidade exija maior peso àquele que menos se esforça para evitar seu comportamento (comissivo ou omissivo). Neste aspecto, um maior domínio sobre seu comportamento por meio do conhecimento efetivo de todos os elementos do tipo penal e a intenção de realizá-los é condição necessária para o reproche doloso. Por outro lado, se a conduta gera um baixo risco e a possibilidade de evitação é muito limitada, trata-se de *imprudência inconsciente*. Esta formulação permite que certos casos de *cegueira fática* permitam a imputação dolosa quando o risco de sua conduta seja tão elevado que poderia ser evitado por uma “simples vista”.
8. **TESE (Gabriel P. Barberá) - VIOLAÇÃO DO DEVER DE CONHECIMENTO COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVO DO DOLO:** Para o palestrante, dolo não é mais *imprudência qualificada*, e como condição mínima requer, portanto, não um *conhecer* mas um *dever de conhecer*.
- 8.1. **DOLO x CULPA (IMPRUDÊNCIA)(Gabriel P. Barberá):** Apesar de ambas as formas de imputação representem uma violação de um dever de conhecimento, no dolo há uma violação de um dever qualificado de

conhecimento, quando a negação do conhecimento seja irracional. Por outro lado, age-se com culpa (*imprudência*) nos casos de ausência de conhecimento quando, em que pese o déficit cognitivo, o autor pode ser considerado como racional, a partir da idéia de que a capacidade inferencial humana no uso da linguagem, que nos caracteriza como seres racionais.

9. **DOLO NA LAVAGEM DE DINHEIRO** (Gabriel P. Barberá): A partir do exemplo indicado, o palestrante estabeleceu como premissa que o agente, nos casos de recebimento de dinheiro de origem ilícita, age dolosamente ao incrementar a possibilidade de evitação, isto é, o comportamento do agente, a partir de seus antecedentes e circunstâncias, compromete-o mesmo que este não se considere comprometido. O palestrante admite que tal formulação é incompatível com a doutrina tradicional que exige o *conhecimento efetivo* também a respeito destes antecedentes e circunstâncias que o agente não se representou, mas critica esta teoria por não advertir que o interesse da imputação dolosa é que se trabalhe com uma base cognitiva suficiente para gerar ao autor uma capacidade robusta de ação ou de domínio sobre a ação, e isto pode ser feito ainda que não se represente efetivamente *todos* os elementos que conformam o tipo penal. O palestrante exemplifica a construção inferencial da capacidade de ação a partir do seguinte exemplo: *se digo que este objeto é vermelho, então tem-se que saber que vermelho é uma cor, pois do contrário não se pode afirmar ser um agente racional*. Explicando: um enunciado explícito ou um ato de conteúdo expressivo compromete o agente com outros enunciados implícitos e outros conhecimentos não ativados, pois tais compromissos lhes são adscritos pela consideração racional de sua pessoa. Assim, para o modelo proposto pelo palestrante, não se leva em conta o conhecimento que o agente teve ou não, mas um compromisso que este necessariamente tem como pessoa racional.

10. **DISCUSSÃO ENTRE OS PRESENTES**: Após a exposição, Heloisa Estellita indicou que o tema tratado pelo palestrante foi tratado introdutoriamente por Luis Greco que falou sobre cegueira deliberada na última reunião do GEPDPE, bem como, afirmou a baixa produção doutrinária da perspectiva de dolo como atribuição. Ato contínuo, os presentes debateram a respeito de: a) imputação subjetiva nos casos de lavagem de capitais; b) condutas neutras na lavagem de capitais; c) evitabilidade e erro de proibição/tipo; d) um conceito de dolo previsto em lei que não é realizável no processo penal; e) Tanto a antijuridicidade como a

culpabilidade impõe ao agente deveres de conhecimento, a diferença entre eles está no objeto do conhecimento, no primeiro o dever de obter conhecimento relaciona-se ao conhecimento fático, no segundo este dever recai sobre o âmbito normativo, mas existem casos nebulosos que ocorrem normalmente com os erros sobre elementos normativos do tipo; f) evitabilidade individual a partir de uma concepção racional dos seres humanos.

11. **ENCERRAMENTO (Heloisa Estellita/Luís Greco):** Após os debates, a Prof.a Heloisa Estellita expôs sucintamente que o palestrante está aplicando na Universidade de Córdoba (Argentina) o método alemão de resolução de casos. Por sua vez, o palestrante agradece Heloisa Estellita e Luis Greco ao auxílio dado com o fim de introduzir referido método em sua cátedra. Finaliza agradecendo a todos.

Evandro Camilo Vieira

Coordenador