

**GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO**

**Lavagem de Dinheiro: uma análise da conduta do operador do mercado  
financeiro à luz da teoria das condutas neutras**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Pierpaolo Cruz Bottini

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2020**

**GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO**

**Lavagem de Dinheiro:**

**Uma análise da conduta do operador do mercado financeiro à luz da  
teoria das condutas neutras**

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Penal, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Pierpaolo Cruz Bottini.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo – SP**

**2020**

## Catálogo da Publicação

Serviço de Biblioteca e Catalogação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Del Nero, Glauter Fortunato Dias.

Lavagem de Dinheiro: uma análise da conduta do operador do mercado financeiro à luz da teoria das condutas neutras / Glauter Fortunato Dias Del Nero; orientador Pierpaolo Cruz Bottini -- São Paulo, 2020.

170 f.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia) -- Universidade de São Paulo, 2020.

1. Dogmática Penal. 2. Imputação objetiva. 3. Lavagem de dinheiro. 4. Condutas neutras. 5. Tomada de posição e solução do problema. I. Pierpaolo Cruz Bottini, orient. II. Título

## Folha de Aprovação

Nome: Del Nero, Glauter Fortunato Dias.

Título: Lavagem de Dinheiro: uma análise da conduta do operador do mercado financeiro à luz da teoria das condutas neutras.

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito Penal

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof(a). Dr(a).: \_\_\_\_\_

Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Agradecer, depois de uma caminhada tão longa, é sempre uma tarefa árdua, então serei breve, para tentar minimizar as injustiças que certamente serão cometidas.

Agradeço, a meus pais, Graça e Glauter, e à minha irmã, Stephanie, pelo apoio incondicional, não apenas na redação deste trabalho, mas em toda a minha vida.

Agradeço, imensamente, ao Prof. Pierpaolo Bottini, amigo e orientador, pela generosidade, confiança e parceria, inabaláveis mesmo nos momentos difíceis. Ser orientado por você é, sem dúvida alguma, um privilégio enorme.

Gostaria de agradecer, também, ao Prof. Alexis Couto de Brito, pela constante inspiração desde as primeiras lições de Direito Penal que, certamente, se fazem presentes até hoje em cada linha deste escrito.

Agradeço, ainda, aos amigos do MTTD pelos incansáveis debates e pela amizade de sempre, fazendo-o aqui em nome de Fernanda, Pedro, Jenifer, Victor, Matheus e Beatriz.

Agradeço, por fim, aos amigos de todas as horas, sem os quais esse trabalho simplesmente não seria possível. Obrigado Filipe, Marina, Caio, José Paulo, Paola, Felipe Campana, Luciana, Ludmila, Luca, Daniele, Felipe, Paula e Beatriz.

## **DEDICATÓRIA**

Ao Thiago, onde quer que ele esteja...

*“Ousar e vencer!”*

## RESUMO

Del Nero, Glauter Fortunato Dias. Lavagem de Dinheiro: uma análise da conduta do operador do mercado financeiro à luz da teoria das condutas neutras. 2020. 170 fls. Dissertação de Mestrado - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

A presente dissertação realiza uma investigação acerca dos limites da participação punível do operador do mercado financeiro à luz da teoria das condutas neutras. Nesse sentido, faz-se uma análise dos principais institutos dogmáticos aplicáveis à espécie, partindo das bases do sistema funcionalista moderado, passando pelas teorias da causalidade até o advento da moderna teoria da imputação objetiva. Em seguida são examinadas as principais teorias acerca das condutas neutras, bem como os principais aspectos atinentes ao delito de lavagem de dinheiro, para que se possa, ao final, tentar responder à questão formulada na hipótese.

**Palavras chave:** Dogmática penal. Funcionalismo penal. Imputação objetiva. Lavagem de dinheiro. Condutas neutras.

## ABSTRACT

Del Nero, Glauter Fortunato Dias. Money Laundering: an analysis over the financial market player's conduct in the light of the neutral conducts' theory. 2020. 170 p. Master – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2020.

The present dissertation investigates the limits of the punishable participation of those who operate in the financial market, in light of the neutral conduct theory. In order to achieve that response, the main dogmatic institutes applicable to this scenario were analyzed, beginning with the moderate functionalist system, moving along the causation theories, until reaching modern day objective imputation theory. Following that, the main neutral conduct theories were examined, as well as the main aspects of money laundering in order to address the issue presented in the hypothesis.

**Keywords:** Criminal dogmatic. Criminal functionalism. Objective imputation. Money laundering. Neutral conducts.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DA HIPÓTESE .....	11
1 PRESSUPOSTOS TEÓRICO-DOG MÁTICOS – UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA.....	16
1.1 Direito Penal e Funcionalismo .....	16
1.2 Considerações sobre o concurso de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro .....	23
2 LAVAGEM DE DINHEIRO .....	30
2.1 Considerações preliminares .....	30
2.2 Evolução histórico-legislativa.....	32
2.2.1 As quarenta recomendações do GAFI.....	34
2.2.2 As quatro diretivas do conselho das comunidades europeias.....	37
2.2.3. A evolução geracional do crime de lavagem de dinheiro sob a perspectiva internacional .....	41
2.3 Conceito .....	42
2.4 O bem jurídico penal e o crime de lavagem de dinheiro.....	46
2.4.1 Algumas noções básicas sobre o bem jurídico penal .....	47
2.4.2 Sobre a capacidade de rendimento do conceito de bem jurídico penal.....	50
2.4.3 O bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro.....	56
2.4.3.1 O crime antecedente .....	56
2.4.3.2 A administração da justiça.....	58
2.4.3.3 A ordem econômica.....	60
2.4.4 Tomada de posição .....	63
3 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA.....	65
3.1 Breve esboço histórico sobre causalidade e sua relevância para o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva .....	65
3.1.1. A teoria da equivalência das condições ou da <i>conditio sine qua non</i> .....	65
3.1.2. A teoria da causalidade adequada.....	70
3.1.3. A teoria da imputação objetiva.....	72
3.2 A criação de um risco juridicamente proibido .....	78
3.3 A realização do risco no resultado .....	87
3.4 O âmbito de proteção da norma .....	90
3.5 Por que a teoria da imputação objetiva? .....	92
4 CONDUTAS NEUTRAS .....	95
4.1 A problemática das ações neutras - Conceito .....	95
4.2 Teorias clássicas.....	103
4.2.1 Adequação social.....	103
4.2.2 Adequação profissional .....	105
4.2.3 Princípio da insignificância .....	107

4.2.4	Princípio da confiança .....	108
4.2.5	Proibição de Regresso .....	109
4.3	Teorias Objetivas .....	112
4.3.1	Jakobs e a teoria dos papéis sociais.....	112
4.3.2	Schumann e a solidarização com o ilícito alheio.....	116
4.3.3	Luderssen e a ponderação de interesses .....	119
4.3.4	Löwe-Krahl e os cursos causais hipotéticos.....	120
4.3.5	Luís Greco e o critério da idoneidade.....	122
4.3.6	Robles Planas e o dever objetivo de cuidado .....	124
4.4	Teorias Subjetivas .....	128
4.4.1	Harro Otto.....	128
4.4.2	Schild-Trappe .....	130
4.5	Teorias Mistas .....	132
4.5.1	Wolfgang Frisch .....	132
4.5.2	Claus Roxin .....	135
4.5.3	José Danilo Tavares Lobato .....	137
4.5.4	João Daniel Rassi .....	139
4.6	A questão dos conhecimentos especiais.....	144
5	TOMADA DE POSIÇÃO E SOLUÇÃO DO PROBLEMA – IMPUTAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO NA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	147
	CONCLUSÕES .....	154
	BIBLIOGRAFIA .....	157

## INTRODUÇÃO E APRESENTAÇÃO DA HIPÓTESE

O presente estudo tem como objetivo analisar os limites da participação criminal do operador do mercado financeiro, enquanto exerce suas atividades profissionais, no delito de lavagem de dinheiro à luz da teoria das condutas neutras.

Para tanto, estabelece-se uma hipótese básica de conduta, dentro de um contexto fático-normativo comum às atividades financeiras, que permita identificar a possibilidade, ou não, de responsabilização criminal do operador a título de participação e sob qual fundamento.

A partir daí são construídas variações dessa hipótese para verificar se a mudança nas circunstâncias da prática da conduta afeta a conclusão obtida.

Antes de se apresentar a hipótese, entretanto, convém fazer uma advertência ao leitor quanto ao alcance da expressão “operador” ou “agente do mercado financeiro”. A nomenclatura em questão é aqui empregada em sentido amplo<sup>1</sup>, capaz de se referir, por exemplo, a um funcionário de uma corretora de valores que esteja investindo os recursos de um determinado cliente em ações específicas a pedido do mesmo, ou a um gerente de instituição financeira que, ao realizar diversas transações bancárias a pedido de um cliente, acabe por movimentar vultosa quantia de dinheiro proveniente de infrações penais. As possibilidades são tão diversas quanto os jeitos pelos quais se pode praticar a lavagem.

A opção pela terminologia mais ampla se justifica, em síntese, por duas razões essenciais. A primeira razão atina com o fato de que, conforme se verá de forma mais detalhada no último capítulo, a legislação aplicável à espécie estabelece um significativo conjunto de deveres de cuidado para um determinado grupo de atores financeiros que se encontram expostos, em razão da atividade profissional desempenhada, a uma maior incidência de condutas criminosas. São eles os chamados setores sensíveis à lavagem, ou, na terminologia empregada pela própria lei, as pessoas sujeitas ao mecanismo de controle (artigos 9, 10 e 11, da Lei nº 9.613/98).

Assim, tendo em vista que este grupo de agentes do mercado financeiro, de maneira ampla, está sujeito a um mesmo conjunto de deveres de cuidado, opta-se por não conferir maior especificidade à hipótese formulada, de modo a contemplar, da maneira mais extensa

---

<sup>1</sup> De forma aproximada em RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 26.

possível, todos os sujeitos do mercado financeiro que se encontrem submetidos aos mesmos deveres e pratiquem condutas assemelhadas.

Não se descuida do fato de que, a depender do ramo de atuação analisado, a forma de concretização dos deveres de cuidado previstos em abstrato pela lei penal será diversa, possuindo cada entidade ou setor profissional regras e diretivas próprias, sobretudo no que diz respeito ao critério de comunicação das operações tidas como suspeitas.

Entretanto, foge do escopo do presente trabalho adentrar nas minúcias de cada uma delas, razão pela qual entendemos mais adequado trabalhar com uma hipótese mais larga e que, portanto, possa se amoldar a um maior número de casos.

A segunda razão refere-se a uma constatação havida quando do estudo das ações neutras. Não raras vezes, ao se ocupar do tema, especialmente quando propõe a criação de novas teorias para lidar com o assunto, a doutrina trabalha a partir de um determinado grupo de casos, o que, apesar de possuir inegáveis méritos, especialmente o de se permitir uma aplicação concreta e imediata daquilo que está sendo proposto do ponto de vista teórico, pode acabar por dar azo à construção de soluções casuísticas, feitas sob medida para atender ao problema ou ao grupo de problemas elaborado no início do estudo.

Muito embora não estejamos imunes a esse risco, pareceu-nos mais adequado, para evitar de se cair na mesma armadilha, formular uma hipótese de pesquisa mais abrangente.

Dito isso, a hipótese que se apresenta como cerne da investigação é a seguinte:

O operador do mercado financeiro que receba e movimente ou invista recursos de um cliente, que sejam provenientes de uma infração penal antecedente, no exercício de suas atividades profissionais, objetivamente ocultando ou dissimulando tais valores, pratica lavagem de dinheiro?

A esta hipótese, agregam-se duas variáveis fundamentais que poderão estar presentes em grande parte destas operações: (i) sabe o operador do mercado financeiro da origem ilícita dos valores movimentados? (ii) comunica o operador do mercado a realização da operação ao órgão competente?

A partir daí, tem-se, em princípio, quatro cenários fáticos possíveis, a respeito dos quais iremos nos posicionar ao final do trabalho:

(A) O operador *não tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *comunica* tal fato ao órgão competente;

(B) O operador *tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *comunica* tal fato ao órgão competente;

(C) O operador *não tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *não comunica* tal fato ao órgão competente; e

(D) O operador *tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *não comunica* tal fato ao órgão competente.

Apenas para que não restem dúvidas quanto ao objeto da pesquisa: a investigação realizada desenvolve-se sob a perspectiva da participação criminal (im)punível em decorrência de cumplicidade material praticada de forma comissiva, não se cogitando uma hipótese omissiva pois tal análise exigiria um arcabouço dogmático ainda maior do que aquele já aqui delineado, o que acabaria por expandir de maneira desmedida o escopo da pesquisa.

A discussão acima proposta assume especial relevo no âmbito globalizado em que vivemos, pois, com a integração cultural entre os Estados, o avanço da economia e a modernização dos meios de produção surgem novas maneiras de agir e de pensar em sociedade, novos riscos, novas expectativas sociais e, conseqüentemente, novos bens jurídicos a serem tutelados, tudo isso culminando, quase que inexoravelmente, na criação de novos tipos penais.

Verifica-se que esse incremento da produção legislativa em matéria penal vem acompanhado de uma antecipação do âmbito de incidência do Direito Penal, que passa a atuar sobre um número ainda maior de situações sociais, sendo certo que, por vezes, a delimitação precisa do âmbito da responsabilidade penal é questão nebulosa e que demanda profunda incursão dogmática a fim de se encontrar seus fundamentos e sua legitimidade, de modo a se permitir uma aplicação mais segura da punição.

Isso porque esse aumento no escopo de atuação do Direito Penal muitas vezes o distancia da realidade fático-social na qual está inserido e pode acarretar a construção de imputações calcadas quase que exclusivamente em juízos normativos, decorrentes de regulamentos administrativos, de ofensas a bens jurídicos supraindividuais<sup>2</sup>, de crimes de perigo abstrato<sup>3</sup> e etc.

Assim, faz-se necessária a criação de mecanismos e instrumentos dogmáticos que, a partir de uma racionalização do sistema penal, sempre orientada à missão constitucional do

<sup>2</sup> Sobre os bens jurídicos supraindividuais, cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: RT, 2003.

<sup>3</sup> A respeito, aduz Pierpaolo Bottini: “O tipo de perigo abstrato é a técnica utilizada pelo legislador para atribuir a qualidade de crime a determinadas condutas, independentemente da produção de um resultado externo. Trata-se de prescrição normativa cuja completude se restringe à ação, ao comportamento descrito no tipo, sem nenhuma referência aos efeitos exteriores do ato, ao contrário do que ocorre com os delitos de lesão ou de perigo concreto”. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato*. 2. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 113.

Direito Penal, permitam uma limitação do âmbito de incidência da imputação penal, concretizando e garantindo efetividade ao princípio da intervenção mínima, em uma tentativa de se frear essa “expansão”<sup>4</sup> do Direito Penal, que tem acompanhado o desenvolvimento econômico, tecnológico e social.

Para tanto parte-se da premissa de uma dogmática jurídico-penal funcionalista e teleológica, nos moldes propostos por Claus Roxin, em seu *Política Criminal y sistema del Derecho Penal*, no qual se apresenta uma linha de pensamento penal que, rompendo com as concepções causal-naturalistas e finalistas até então predominantes, passa a estabelecer uma perspectiva normativa e funcional do Direito Penal e da própria teoria do delito.

Desse modo, a dissertação se organiza em cinco capítulos distintos, com a seguinte configuração:

O primeiro capítulo tem a função de delimitar o ponto de partida da pesquisa, estabelecendo o referencial teórico básico do qual se parte para a análise dos temas que se seguem. Ocupa-se, essencialmente, de tecer considerações acerca do funcionalismo teleológico de Roxin e de alguns pressupostos básicos da teoria do concurso de pessoas, de forma a referenciar sob qual ótica deve a participação do operador financeiro ser analisada.

O segundo capítulo é dedicado à lavagem de dinheiro. Aqui é feito um panorama do contexto fático e normativo que deu origem à tipificação da conduta de lavagem, bem como é realizada uma evolução histórico-legislativa do crime, para, em seguida, chegar-se a uma análise do conceito de bem jurídico penal e sua capacidade de rendimento para a teoria do delito, para que se possa, ao final, estabelecer qual o bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro, sendo tal informação de fundamental importância para uma correta interpretação da hipótese ora formulada.

No terceiro capítulo é abordada a teoria da imputação objetiva do resultado, nos moldes propostos por Claus Roxin. Aqui, realiza-se um mergulho teórico na construção e estruturação da teoria de imputação que é um dos pilares sobre os quais se funda o sistema proposto por Roxin. Isso é feito a partir de uma análise das teorias clássicas da causalidade, para, em seguida, trabalhar-se com o elemento do risco e com um juízo normativo de imputação. Tudo isso para que se possa elencar e delimitar os elementos que a compõem e, com isso, estabelecer o conteúdo mínimo necessário para justificar a imputação penal, sob a

---

<sup>4</sup> A expressão “expansão do direito penal” é atribuída ao professor Jesús-María Silva Sánchez e deu origem à obra de mesmo título: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal — Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

perspectiva objetiva, que é a analisada aqui. Esclarece-se, ao final, de que forma o emprego desta teoria nos auxilia a solucionar a hipótese estabelecida.

Em seguida, o quarto capítulo discorre sobre as condutas neutras. A partir da estruturação metodológica proposta por Luís Greco, examina-se, em primeiro lugar, o conceito do que seriam ações neutras, para, após, passar-se ao estudo das diversas teorias criadas para o instituto, de natureza objetiva, subjetiva ou mista. Aborda-se, em tópico próprio, a questão dos chamados conhecimentos especiais do agente e a sua relação com as condutas neutras. O objetivo aqui é fornecer as ferramentas dogmáticas que nos permitam concluir, com segurança, quando uma determinada conduta, praticada em um âmbito profissional, é ou não relevante para o Direito Penal e porquê.

O último capítulo, de número cinco, ocupa-se da tomada de posição acerca do tema estudado no capítulo anterior e, a partir daí, propõe-se a tentar solucionar às questões formuladas na hipótese com base no arcabouço dogmático construído até aqui.

Espera-se, ao final do estudo, que as reflexões aqui propostas contribuam para o debate acerca dos temas abordados, bem como que a solução proposta responda, de maneira satisfatória, às indagações formuladas na hipótese.

# 1 PRESSUPOSTOS TEÓRICO-DOGMÁTICOS – UMA CONTEXTUALIZAÇÃO NECESSÁRIA

Dedica-se este capítulo a traçar algumas linhas básicas a respeito do pensamento penal que irá orientar o estudo desenvolvido no restante da dissertação, bem como localizar a discussão proposta na realidade nacional, por meio da análise dos dispositivos legais pertinentes.

## 1.1 Direito Penal e Funcionalismo

Importante, antes de mais nada, estabelecer o referencial teórico da pesquisa sobre o qual se dá a análise não apenas das condutas debatidas na hipótese inicial, mas, também, dos institutos dogmáticos que irão amparar sua solução.

Para tanto se faz necessária uma digressão histórica ao início da década de 70, ocasião na qual Claus Roxin proferiu, na Academia de Ciências de Berlim, a aula magna intitulada *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, que daria origem ao emblemático escrito de mesmo nome, traduzido para o espanhol poucos anos depois por Francisco Muñoz Conde sob o título de *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*<sup>5</sup>, e para o português, quase trinta anos depois, sob o título *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal* por seu discípulo, Luís Greco.

É certo, contudo, que já naquela época o estudo da dogmática penal dava indícios de que o próprio Direito Penal estaria passando por uma crise de identidade, quanto a seu método, objeto e, principalmente, finalidade.

Aqui, ao contrário do sentido pejorativo que lhe é frequentemente atribuído, o termo “crise” é empregado como sendo um fenômeno intrínseco à própria existência do Direito Penal, como bem coloca o professor Jesús-María Silva Sánchez<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

<sup>6</sup> No original: “La crisis, en realidad, es algo connatural al Derecho penal como conjunto normativo o, como mínimo, resulta, desde luego, immanente al Derecho penal moderno, surgido de la Ilustración y plasmado en los primeros Estados de Derecho. En ellos, en efecto, la antinomia entre libertad y seguridad (expresada, en el ámbito penal, en la tensión entre prevención y garantías, o incluso, si se quiere, entre legalidad y política criminal) empieza a no ser resuelta automáticamente en favor de la seguridad, de la prevención; así, se detecta ya un principio de crisis, de tensión interna, que permanece en nuestros días” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2010, p. 03-04).

“A crise, em realidade, é algo inerente ao Direito Penal como conjunto normativo ou, ao menos, é, certamente, imanente ao Direito penal moderno, advindo do Iluminismo e incorporado aos primeiros Estados de Direito. Neles, com efeito, a antinomia entre liberdade e segurança (expressada, em âmbito penal, pela tensão entre prevenção e garantia, ou mesmo entre legalidade e política criminal), passa a não ser solucionada automaticamente em favor da segurança, da prevenção; assim, já é possível identificar um início de crise, de tensão interna, que remanesce nos dias atuais” (tradução livre).

Mais do que intrínseca à própria ciência penal, Silva Sánchez concebe a crise como imprescindível para o seu desenvolvimento, na medida em que é a própria força motriz que impulsiona a evolução e o desenvolvimento do pensamento penal<sup>7</sup>:

“(...) esta crise ou tensão permanente não caracteriza, por si só, um fenômeno negativo; ao contrário, este provavelmente é o motor da evolução do Direito penal. Uma evolução que, a meu ver, demonstra traços significativamente dialéticos e se reflete em sínteses sucessivas de viés crescentemente humanitário e garantista, a despeito do que alguns momentos de antíteses podem levar a pensar. Assim, o fenômeno negativo, mais do que nesta realidade, estaria presente nas tentativas de ocultá-la, com a criação de telas ideológicas que buscam conferir aparência de harmonia onde há um confronto essencial” (tradução livre).

Muñoz Conde, por sua vez, entende que a crise que acometia o Direito Penal à época derivava de uma supervalorização do pensamento lógico-sistemático que buscava cada vez mais racionalizar, sistematizar e organizar as ciências jurídicas, objetivando, assim, uma aplicação segura e justa do Direito Penal, diminuindo os espaços interpretativos e, conseqüentemente, afastando os juízos de acaso ou de arbitrariedade<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> No original: “(...) tal crisis o tensión permanente no constituye, en sí, un fenómeno negativo; al contrario, probablemente es éste el motor de la evolución del Derecho penal. Una evolución que, a mi entender, muestra rasgos significativamente dialécticos, y se plasma en síntesis sucesivas de signo ascendentemente humanitario y garantístico, pese a lo que algunos momentos de antítesis puedan llevar a pensar. Así, lo negativo, más que en esa realidad, se hallaría en los intentos de ocultarla, creando pantallas ideológicas que tratan de aparentar armonía allí donde hay una confrontación esencial” (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2010, p. 04-05).

<sup>8</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001, p. 187.

Entretanto, a lógica que orienta a sistematização do modelo repressor não pode ser puramente formal<sup>9</sup>, dissociada dos elementos materiais que o compõem e aos quais se destina<sup>10</sup>.

Isso porque a supervalorização da lógica formal, amplamente empregada na formação do sistema jurídico em geral, mas em especial no âmbito penal, acabou por originar uma corrente de pensamento problemática, que pretendia, por meio do emprego de um raciocínio tópico, encontrar a solução para os problemas da ciência penal dentro de suas próprias bases, de seus fundamentos concretos, em um raciocínio cíclico, fechado em si mesmo e distante da valoração dedutiva a ser realizada a partir dos casos concretos aos quais o Direito se destina<sup>11</sup>.

É justamente nesse contexto, de crise da ciência jurídica e da ciência penal que surge o pensamento funcionalista-teleológico de Roxin, como uma tentativa de síntese dos raciocínios sistemáticos e problemáticos<sup>12</sup>.

Por meio desse breve estudo Roxin lança as bases de seu sistema penal, que surge como um contraponto, uma alternativa, aos sistemas causal-naturalista e finalista que predominavam nos debates acadêmicos sobre dogmática penal e teoria do delito.

Até então tanto o causal-naturalismo representado pelo modelo clássico Liszt-Beling-Radbruch, quanto o finalismo de Hans Welzel eram fundados em bases essencialmente ontológicas, inspiradas no positivismo científico típico das ciências naturais.

Para a primeira corrente de pensadores o cerne da ciência jurídico-penal e da teoria do delito era a ação humana, que consciente e voluntariamente, por meio de uma relação direta de causa e efeito entre a conduta praticada e o resultado obtido, provocava uma alteração física no mundo exterior apreensível por meio dos sentidos naturais<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001, p. 187-188.

<sup>10</sup> Na mesma linha é o pensamento de Roxin, que indaga: “¿ Para que sirve la solución de un problema jurídico que, apesar de su hermosa claridad y uniformidad, es desde el punto de vista político-criminal erróneo? ¿ Debe ser preferible realmente a una decisión satisfactoria del caso concreto, que no es integrable en el sistema?” In: ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 36-37.

<sup>11</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001, p. 188.

<sup>12</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 21-22.

<sup>13</sup> LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão – Tomo I*. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, p. 193 e s.s.

Não se permitia, contudo, que os assim chamados fatores externos à ciência penal, como a criminologia e a política criminal, exercessem qualquer tipo de influência no “sistema jurídico”<sup>14</sup>.

Reconheciam-nas, sim, como elementos acessórios ao Direito Penal, mas não como integrantes do mesmo, o que resultava, por sua vez, em uma dogmática jurídico-penal acrítica<sup>15</sup>.

Entendendo serem os sistemas até então elaborados valiosos, mas distantes da realidade fática à qual se destinavam<sup>16</sup> e insuficientes para atender à adequada e justa aplicação do Direito Penal no contexto das sociedades modernas e globalizadas, Roxin propõe uma abertura da dogmática jurídico-penal à criminologia, à política criminal, e às ciências sociais<sup>17</sup>.

Como exemplo dessa insuficiência para a solução de problemas concretos pode-se apontar as categorias dogmáticas dos crimes culposos, da tentativa, do arrependimento eficaz, da desistência voluntária e tantos outros problemas derivados da realidade fática e existentes no campo dogmáticos que não podem ser resolvidos por aquilo que, nas palavras de Jescheck<sup>18</sup>, citado por Roxin, é chamado de mera automação dos conceitos teóricos<sup>19</sup>.

Ao contrário, o que se exige do juiz ao se deparar com a análise de um caso concreto nessas situações é justamente uma valoração a partir dos elementos fáticos e sociais que o compõem.

Bem por isso Roxin assevera que cada uma das categorias que integram a teoria do delito — tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade — deve ser observada, desenvolvida e

---

<sup>14</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 31 e s.s..

<sup>15</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001, p. 189.

<sup>16</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 102.

<sup>17</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 101-102.

<sup>18</sup> Hans-Heinrich Jescheck é, ao lado de Eberhard Schmidt, Johannes Wessels e Karl Engisch, um dos principais expoentes da chamada teoria social da ação, que considerava como relevante, do ponto de vista jurídico-penal, todo comportamento humano voluntário socialmente relevante ou dotado de sentido social. A esse respeito cf. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 244 e s.s.

<sup>19</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 44.

sistematizada sob uma perspectiva político-criminal<sup>20</sup> que oriente e se coadune com a proteção subsidiária de bens jurídicos enquanto função primordial do Direito Penal<sup>21</sup>.

Em síntese<sup>22</sup>:

“O Direito penal é, em realidade, a forma pela qual as finalidades político-criminais se transformam em módulos de validade jurídica. Se a teoria do delito for estruturada teleologicamente neste sentido, desaparecerão as objeções que se formulam contra a dogmática abstrato-conceitual proveniente dos tempos positivistas. Uma dissociação entre a construção dogmática e a exatidão político-criminal é, de antemão, impossível e também perde sentido o inconstante procedimento de tirar proveito da rivalidade entre o trabalho criminológico e a dogmática jurídico-penal: transformar os conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais e estas, por sua vez, em regras jurídicas de *lege lata* ou *ferenda*, é um processo cujos estágios concretos são igualmente importantes e necessários para o estabelecimento daquilo que é socialmente justo” (tradução livre).

Ou seja, o que faz Roxin por meio de seu funcionalismo teleológico é mudar a pergunta. Enquanto os sistemas anteriores se ocupavam em determinar qual a localização de cada uma das categorias dogmáticas e os elementos que as compõem<sup>23</sup>, o que propõe o funcionalismo-teleológico é o afastamento desse estudo abstrato e excessivamente sistemático da teoria do delito e a aproximação com a finalidade e a função exercida pelo Direito Penal no âmbito do Estado Democrático de Direito, fazendo-o por meio do diálogo com a criminologia, a política criminal e as demais ciências sociais.

<sup>20</sup> ROXIN, Claus. Política Criminal y sistema del derecho penal. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 58.

<sup>21</sup> Sobre a função essencial do Direito Penal como sendo a proteção subsidiária de bens jurídicos, cf. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16-18 e 27-28.

<sup>22</sup> No original: “*El Derecho penal es más bien la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica. Si se estructura la teoría del delito en este sentido teológicamente, desaparecerán las objeciones que se formulan contra la dogmática abstracto conceptual proveniente de los tiempos positivistas. Una desvinculación entre construcción dogmática y exactitud político-criminal es, desde un principio, imposible y también pierde su sentido el voluble procedimiento de aprovecharse de la rivalidad entre la labor criminológica y la dogmática jurídico-penal: pues el transformar los conocimientos criminológicos en exigencias político-criminales y éstas, a su vez, en reglas jurídicas de lege lata o ferenda, es un proceso, cuyos estadios concretos son de igual manera importantes y necesarios para el establecimiento de lo socialmente justo*” (ROXIN, Claus. Política Criminal y sistema del derecho penal. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 101-102).

<sup>23</sup> ROXIN, Claus. Política Criminal y sistema del derecho penal. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 104.

Apenas para indicar brevemente a relevância e o impacto que o funcionalismo de Roxin teve e ainda tem sobre a evolução da dogmática penal, destacam-se dois pontos.

No primeiro deles, a partir da categoria da culpabilidade, Roxin se afasta da concepção até então vigente, que entendia a culpabilidade como um mero juízo de reprovação e passa a trabalhar com aquilo que chama de juízo de responsabilidade<sup>24</sup>, conceito bipartido que pode ser dividido em culpabilidade, consistente na reprovabilidade decorrente da prática de uma conduta danosa a um bem jurídico, e a necessidade de imposição de pena contra o agente que praticou a dita conduta, sendo a determinação dessa necessidade estabelecida a partir dos critérios de prevenção geral e especial, definidos previamente por meio da política criminal<sup>25</sup>.

E agora, no segundo ponto, tem-se a teoria da imputação objetiva do resultado — que será objeto de estudo em capítulo próprio adiante —, mas, que, partindo de um sistema normativo, funcional e aberto, pretende estabelecer a imputação penal sob a perspectiva da criação de um risco juridicamente relevante e desaprovado e a sua conseqüente realização em um resultado típico que se localize dentro do âmbito de proteção da norma penal, em um contraponto direto à ideia de condução do curso causal a um resultado finalisticamente estabelecido, conforme sustentado por Hans Welzel<sup>26</sup>.

Nesse sistema, pretende-se a utilização de dados de realidade empiricamente apreendidos do contexto social para determinar não mais uma imputação puramente causalista, como pretendia Liszt por meio de seu sistema fechado, mas sim uma imputação realizada através de uma análise de relevância da conduta praticada dentro do âmbito de incidência da norma penal à qual se encontra subsumida, sempre tendo como premissa básica uma perspectiva funcional, ou seja, orientada à finalidade a ser exercida pelo Direito Penal nesse determinado contexto social<sup>27</sup>.

Trata-se de uma integração promovida entre o Direito Penal e as ciências sociais, sendo que as categorias do primeiro são desconstruídas, abandonando-se, ainda que não totalmente, as referências ônticas ou naturalísticas dos sistemas anteriores, para serem

---

<sup>24</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 91.

<sup>25</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 08.

<sup>26</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 39.

<sup>27</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 128.

reconstruídas, com conteúdo diverso, a partir de novos critérios normativos estabelecidos com base na influência exercida pelas ciências sociais<sup>28</sup>.

Assim, insere-se a teoria proposta por Roxin e por nós adotada como marco referencial da pesquisa elaborada, no âmbito da moderna “sociedade do risco”<sup>29</sup>. Com efeito, a evolução social, tecnológica e econômica intensificou e tornou mais complexas as relações humanas e seus reflexos, a exemplo da própria criminalidade.

Em decorrência disso, identificou-se a necessidade de se estabelecer novos modelos de resposta, dentro e fora do sistema penal, de modo que se possa fazer frente a essa nova realidade advinda da modernização da sociedade.

Como exemplo disso e da própria insuficiência das teorias até então existentes para solucionar problemas modernos, aponta-se o próprio delito de lavagem de dinheiro<sup>30</sup>.

Sim, pois, nos crimes que tutelam os bens jurídicos supraindividuais nem sempre é possível estabelecer uma relação clara de causalidade empírica entre o resultado lesivo e o autor da prática delitiva, sendo necessário, nestes casos em especial, a utilização de critérios normativos que permitam verificar a existência do referido liame objetivo entre a ação do agente e o resultado causado, sendo este o papel da teoria da imputação objetiva<sup>31</sup>.

Tem-se, com isso, um indicativo de que a normatização dos critérios integrantes da teoria da imputação objetiva e das condutas neutras possibilitam uma aplicação mais precisa

---

<sup>28</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 143-144.

<sup>29</sup> A expressão “sociedade do risco” é atribuída ao sociólogo alemão Ulrich Beck, autor de obra com o mesmo título: BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jimenez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.

<sup>30</sup> “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.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§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.

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

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

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.” (BRASIL. Lei n 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jun. 2012).

<sup>31</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. A título de despedida: Tributo a Chaves Camargo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. V. 102, jan/dez 2007, p. 1228.

e adequada do Direito Penal, na medida em que dialogam com a política criminal, a criminologia e as ciências sociais.

É preciso, no entanto, aprofundar o estudo acerca destes elementos, como se fará a seguir, para que se possa determinar em quais casos o operador do mercado financeiro pratica uma conduta realmente merecedora da tutela penal e em quais casos está apenas realizando suas atividades cotidianas e profissionais.

Oportuno destacar, nesse ponto, as palavras de Laura Zuñiga Rodríguez<sup>32</sup>, precisa em sintetizar a questão:

“Determinar quais são os critérios valorativos determinantes que justifiquem quais condutas devem ser sancionadas com uma pena e quais são as características mínimas que deve reunir uma pessoa para ser considerada sujeito de imputação penal, é o cerne da questão. Não se trata de referências simplesmente ontológicas e nem de valorações isentas de referência à realidade, mas sim de uma síntese entre realidade e valor, entre a esfera descritiva e a esfera prescritiva, entre o “ser” e o “dever ser.” (tradução livre).

## **1.2 Considerações sobre o concurso de pessoas no ordenamento jurídico brasileiro**

Passa-se, agora, à análise das disposições do Código Penal a respeito do concurso de pessoas para se aferir como o ordenamento jurídico brasileiro trata as noções de autor e partícipe.

Pode-se dizer que existem três teorias explicativas do concurso de agentes. A primeira, chamada de pluralista, sustenta haver quantos crimes forem os agentes envolvidos, ou seja, há um tratamento autônomo, fazendo com que para cada pessoa envolvida haja uma conduta infracional. A segunda, por sua vez, é a dualista, na qual haveria uma distinção de tratamento entre autores e partícipes, cada qual respondendo de um modo diverso. Tem-se, por fim, a teoria monista, ou unitária, que traz uma unidade de tratamento entre as pessoas concorrentes, existindo certa confusão entre as definições de autor e partícipe, ambos sendo

---

<sup>32</sup> No original: “Determinar cuáles son los criterios valorativos determinantes que justifiquen qué conductas deben ser sancionadas con una pena y cuáles son las características mínimas que debe reunir una persona para ser considerada sujeto de imputación penal, es el meollo del asunto. No se trata de referencias simplemente ontológicas, ni de valoraciones exentas de referencia a la realidad, se trata de una síntesis entre realidad y valor, entre la esfera descriptiva y la esfera prescriptiva, entre el `ser` y el `deber ser`” (ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política Criminal*. Madri: Colex, 2001, p. 118).

responsabilizados de forma similar pela prática delitiva, eliminando-se a diferenciação entre autor e partícipe<sup>33</sup>.

O artigo 29, *caput*, do Código Penal prevê que “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”. Com base na redação exposta, é possível concluir, em uma análise preliminar, que o Direito Penal pátrio adotou conceito próprio de teoria monista<sup>34</sup>.

Ocorre que o próprio artigo aludido, bem como as demais disposições a serem expostas a seguir, permitem que se depreenda a possibilidade de separação conceitual dessas duas figuras.

Em primeiro lugar, em que pese expressa previsão de responsabilização de qualquer pessoa que concorra para o crime, logo em seguida há uma relativização a tal cláusula ao se mencionar que a reprovabilidade se dará “na medida de sua culpabilidade”, o que já traz indicativos para a possibilidade de um tratamento distinto entre autor e partícipe.

O §1º, do artigo 29<sup>35</sup>, por sua vez, estabelece causa de diminuição de pena relacionada à participação de menor importância, denotando, novamente, a intenção do legislador em atribuir tratamento diverso em função da contribuição de cada agente.

Ainda, o §2º<sup>36</sup> do artigo em questão dispõe sobre a responsabilização do agente pelo crime que quis praticar, na hipótese de sobressair delito cujo desvalor é maior quando da execução. Finalmente, corroborando o exposto, mais uma previsão legal cinge ainda mais a pretensa unificação conceitual. O artigo 31 do Código Penal impõe que “o ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”, realçando, novamente, exceções a uma leitura unitária do artigo 29, que, a bem da verdade, concretizam que o sistema brasileiro adotou teoria monista “temperada”, nos termos da doutrina majoritária, no que tange o concurso de pessoas, na medida em que estabelece tratamento diferenciado para ambas as formas de atuação delitiva, embora havendo um mesmo delito e unidade de imputação.

---

<sup>33</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Vol. 1, p. 406-407.

<sup>34</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito penal – parte geral*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 313-314. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 544-545.

<sup>35</sup> Art. 29, §1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

<sup>36</sup> § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

O entendimento aqui exposto e sustentado se confirma pela leitura da Exposição de Motivos da Reforma Penal de 1984, a qual, em seu item 25, reitera que “Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos dessa teoria, ao optar, na parte final do art. 29, e em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a autoria da participação. Distinção, aliás, reclamada com eloquência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas”<sup>37</sup>.

Nessa esteira, João Daniel Rassi aduz que uma leitura conjunta dos artigos 29, 31 e 122, do Código Penal, viabiliza a interpretação de que o legislador brasileiro adotou um sistema diferenciador de autor, em que pese ser possível conclusão diversa com base em leitura isolada do art. 29, *caput*, nos termos já expostos<sup>38</sup>.

De tal sorte, tem-se como premissa para o desenvolvimento do presente trabalho que a forma pela qual os dispositivos relacionados ao concurso de pessoas está posta, conduz a obrigatória conclusão que a legislação penal brasileira trabalha com conceitos estanques e independentes de autor e partícipe, em homenagem, inclusive, à lógica inerente ao Direito Penal do fato, ao princípio da culpabilidade e à individualização da pena.

Isso posto, passa-se à necessária conceituação, à luz da doutrina, do conceito de autor e partícipe.

Entretanto, deve-se alertar que são diversas as concepções acerca do conceito de autor, as quais serão brevemente expostas para que se possa se apontar aquela adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em primeiro lugar, segundo o conceito unitário, autor é qualquer pessoa que contribui para a realização do tipo legal, não sendo levada em consideração a importância de sua contribuição na totalidade do fato. Nesse sentido, inexistente distinção entre autor e partícipe<sup>39</sup>.

O conceito extensivo, a seu turno, estabelece a autoria a partir da causação da realização típica. Nilo Batista ressalta que essa concepção tem por consequência a aproximação entre os autores e cúmplices, os quais, diante da inexistência de elementos objetivos os distingam, já que ambos concorrem para o resultado, devem ser identificados a

---

<sup>37</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Lições fundamentais de direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 663-664.

<sup>38</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 58-58.

<sup>39</sup> QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal - Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 247-248.

partir de elementos subjetivos. Nesse sentido, as hipóteses de participação consistiriam em meras causas de limitação da punibilidade<sup>40</sup>.

Já o conceito diferenciador realiza a distinção entre a contribuição principal, que viola diretamente a norma e ofende o bem jurídico por ela protegido, e a contribuição secundária, que afeta os referidos bens jurídicos de forma indireta, mediante colaboração com o delito. Dessa perspectiva, aquele que contribui de forma principal é o autor, e aquele que colabora de forma secundária é o partícipe<sup>41</sup>. A partir dessa separação, diversas teorias buscam delimitar os contornos de cada uma dessas figuras.

A teoria subjetiva parte da mencionada impossibilidade de se distinguir o autor e o partícipe a partir de critérios objetivos. Consequentemente, busca-se identificar cada forma de coautoria com base em critérios subjetivos e psíquicos, ligados à atitude interior do autor<sup>42</sup>.

Por sua vez, a teoria restritiva, ou objetivo-formal, é aquela que considera como autor aquele que realiza a conduta típica, ou seja, que pratica o verbo que constitui o núcleo do tipo penal. Os partícipes, portanto, seriam aqueles que favorecem a realização do crime, sem praticar as condutas descritas pela norma penal incriminadora<sup>43</sup>.

Ainda, a teoria objetivo-material se volta para a relevância objetiva da contribuição do agente, sendo o autor aquele que concorreu de forma mais importante para a conduta típica<sup>44</sup>.

Por fim, para a teoria finalista, a autoria está ligada ao domínio final do fato. Em outras palavras, é autor aquele que, com base na própria vontade, controla a ação voltada à lesão de um bem jurídico, e tem poder de interrompê-la<sup>45</sup>.

Tendo isso em vista, a partir da leitura do artigo 29, §1º, do Código Penal, que prevê a participação de menor importância, pode-se concluir que o Direito Penal brasileiro adotou

---

<sup>40</sup> BATISTA, Nilo. *Concurso de Agentes - Uma Investigação sobre os Problemas de Autoria e da Participação no Direito Penal Brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 32-35.

<sup>41</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 542.

<sup>42</sup> BACIGALUPO Z., Enrique. *Manual de Derecho Penal - Parte General: exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*. Santa Fe de Bogota: Editorial Temis S.A., 1996, p. 182-184.

<sup>43</sup> BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book.

<sup>44</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal – parte general*. 7. ed. Barcelona: Reppertor, 2005, p 370-372.

<sup>45</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 105-106.

o conceito diferenciador e a teoria restritiva, distinguindo, assim, autor e partícipe de acordo com a realização do núcleo do tipo penal.

Expostas as principais teorias quanto à autoria, parte-se para a análise do conceito de participação, que pode ser definida como a intervenção dolosa em um fato delituoso alheio.

Desse modo, objetivamente, demanda-se, então, a contribuição na execução de um crime por terceiro. Subjetivamente, requer-se que o partícipe conheça e deseje colaborar com tal prática. Em outras palavras, o seu atuar é doloso, admitindo-se, inclusive, o dolo eventual<sup>46</sup>.

Nesse sentido, nos dizeres de Bitencourt, o partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida<sup>47</sup>.

A participação pode ser realizada por meio de três formas: a cumplicidade ou auxílio, a instigação e o induzimento.

A cumplicidade consiste na assistência material para a realização do fato principal, sem que tenha o partícipe controle sobre a sua concretização. Isso está a cargo exclusivamente do autor. Ela pode se dar por qualquer meio e em diversos momentos do *iter criminis*, desde os atos preparatórios até mesmo no instante consumativo. Conjuntamente, para que exista cumplicidade, necessário se verificar os critérios normativos de periculosidade e incremento do risco<sup>48</sup>.

Juarez Cirino dos Santos sustenta que o dolo do cúmplice possui um duplo objeto: um imediato, consistente na própria ação de ajuda ao autor, e outro mediato, materializado na realização do fato principal doloso pelo autor<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 157-159. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal - Parte General*. 7. ed. Barcelona: Editorial Reppertor, 2005, p. 396.

<sup>47</sup> BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book.

<sup>48</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 561.

<sup>49</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 369.

Contudo, no entender de Bacigalupo, a cumplicidade não deve ser vista dessa maneira<sup>50</sup>, o que permite que a omissão também seja meio idôneo para essa modalidade de participação, na hipótese de ter facilitado a comissão do fato delitivo<sup>51</sup>.

Cumprir pontuar, também, que, para que haja cumplicidade omissiva, não pode haver um dever jurídico específico que recaia sobre o partícipe, afinal isso o colocaria na condição de autor. A sua inércia deve representar, tão-somente, um objetivo de favorecimento. Isso é, o partícipe deve vislumbrar a sua omissão como uma forma de contribuir para a execução do delito, o que deve, efetivamente, se concretizar na facilitação da execução criminosa<sup>52</sup>.

A instigação, por sua vez, se verifica quando o partícipe influencia a vontade do autor, criando um propósito inexistente em seu íntimo, sendo determinante para a decisão quanto à prática delitiva. Naturalmente, o partícipe deve atuar dolosamente, voltado a um autor e a um fato específico e delimitado. Ainda, a conduta do autor deve se dar nos exatos limites da instigação, não podendo ser responsabilizado o instigador por eventuais desvios daquele<sup>53</sup>.

Welzel preconiza que é fundamental que o partícipe produza, por qualquer meio, a decisão de atuar no sentido delitivo. Deve-se atentar para o fato de a instigação não superar o atuar doloso do próprio autor, o que desnaturaria a participação, transformando-a em autoria mediata<sup>54</sup>.

Por fim, o induzimento reflete a ação de influenciar, psiquicamente, o autor a ir ao encontro de uma previsão típica. Deve-se destacar que, diferentemente da instigação, aqui, a ideia era preexistente no autor, que apenas foi estimulado, provocado, pelo partícipe. Também se exige o incremento do risco por meio da conduta do indutor e que ele seja

---

<sup>50</sup> Nesse sentido, Nilo Batista se posiciona de forma semelhante ao afirmar que “A cumplicidade não tem que ser necessariamente causal com respeito ao resultado do delito: como diz Wessels, sua punibilidade ‘não depende da relação causal pressuposta no setor da autoria’; Sauer ensinava que ‘la causalidad no pertenece a la complicidad’. O que é de mister é verificar se a colaboração do cúmplice correspondeu ou não a um objetivo favorecimento ao desempenho do autor direto”. BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 186-187.

<sup>51</sup> BACIGALUPO Z., Enrique. *Manual de Derecho Penal - Parte General: exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*. Santa Fe de Bogota: Editorial Temis S.A., 1996, p. 210. Do mesmo modo: BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book.

<sup>52</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro – v. 2, t. 2*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017, p. 491-492.

<sup>53</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito penal – parte geral*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 321.

<sup>54</sup> WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 121-122.

determinante no convencimento do sujeito ativo. Tem-se, igualmente, o agir doloso por parte do partícipe<sup>55</sup>.

Em que pese a grande divergência doutrinária, Nilo Batista aponta que, contemporaneamente, prevalece que o fundamento da participação está calcado não na corrupção do autor, tampouco na causação do resultado, mas simplesmente no desvalor intrínseco da colaboração prestada a um fato socialmente intolerável<sup>56</sup>.

Finalmente, quanto ao nível de dependência que a conduta do partícipe deve possuir em relação à do autor, a doutrina brasileira adota, majoritariamente, a teoria da acessoriedade limitada, a qual considera que a punibilidade do partícipe está em função de o fato principal ser típico e jurídico para o autor, sendo dispensável a análise a título de culpabilidade ou punibilidade<sup>57</sup>. Segundo Nucci, não se inclui a culpabilidade, pois trata de questionamentos de ordem pessoal<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, Nicolás; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; e BASOCO TERRADILLOS, Juan. *Curso de derecho penal – parte general*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2004, p. 385-386. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal – parte general*. 7. ed. Barcelona: Reppertor, 2005, p. 403 e ss. SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Vol. 1, p. 418.

<sup>56</sup> BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 156-157.

<sup>57</sup> BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, e-book. MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal – parte general*. 7. ed. Barcelona: Reppertor, 2005, p. 398.

<sup>58</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal - parte geral: arts. 1º a 120 do código penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 530.

## 2 LAVAGEM DE DINHEIRO

O presente capítulo tem como escopo a análise das principais características dogmáticas do delito de lavagem de dinheiro, de modo a compreender a sua extensão enquanto tipo penal, para que se possa, ao final, verificar se e de que forma esse tipo incide à hipótese formulada no início da pesquisa. Recebe especial destaque a análise do bem jurídico penal, tendo em vista ser ele o parâmetro interpretativo que conduzirá à análise do risco da conduta do operador.

### 2.1 Considerações preliminares

O crime, tal como concebido pelo Direito Penal dos tempos modernos<sup>59</sup>, configura um fato social normativamente valorado e positivado pelo legislador<sup>60</sup>. Significa dizer, portanto, que o adágio latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*<sup>61</sup> continua atual, haja vista que uma das pedras de toque do sistema penal democrático é o princípio da legalidade, que se desdobra, entre outros, nos subprincípios da taxatividade e da anterioridade<sup>62</sup>.

Verifica-se, com isso, que o crime, qualquer que seja ele, só passa a existir, juridicamente falando, quando se atribui um desvalor àquela conduta cuja criminalização é pretendida, ou seja, quando a reprovabilidade social direcionada a determinado comportamento reveste-se de significado jurídico próprio, concebido a partir do referencial de um determinado bem jurídico.

Sob a perspectiva exclusivamente ontológica, portanto, não há crime, já que determinada conduta social só assume relevância penal na medida em que é tida como juridicamente desaprovada.

---

<sup>59</sup> Antigamente, uma definição formalista do fenômeno criminoso entendia que crime era toda aquela conduta tipificada na lei como tal. Tal positivação, contudo, não estava, necessariamente, atrelada a um significado específico, representando, muitas vezes, a mera positivação do arbítrio do monarca, sabidamente insuficiente para uma aplicação coerente do Direito Penal. Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001, p. 187.

<sup>60</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 127.

<sup>61</sup> O brocardo em questão encontra-se positivado no ordenamento jurídico por meio do quanto disposto no art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e reproduzido no art. 1º, do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”.

<sup>62</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 20.

As afirmações acima podem ser verificadas na estrutura típica de todo e qualquer delito existente. Contudo, à medida que a tecnologia, a sociedade e o próprio homem evoluem, os valores protegidos pelos tipos penais também o fazem, modificando-se e adquirindo novos contornos, como, ocorre, por exemplo, no caso dos bens jurídicos coletivos e supraindividuais<sup>63</sup>, o que demanda que os tipos penais passem por evolução semelhante, de modo a não se tornarem ultrapassados e incapazes de fazer frente à modernização da própria empreitada criminosa.

Como consequência deste fenômeno evolutivo, constata-se a criação de verdadeiras estruturas voltadas, exclusivamente, para a prática delitiva<sup>64</sup>. Tais conglomerados encontram-se hierarquizados, estratificados e, acima de tudo, organizados, consubstanciando-se em aparatos de poder paralelos capazes de fazer frente à ordem democrática, social e jurídica dos Estados, possuindo, muitas vezes, atuação transnacional, o que passou a exigir uma atuação coordenada entre os países, de modo a coibir tais práticas delitivas<sup>65</sup>.

A lavagem de dinheiro é fruto desta moderna criminalidade organizada, que tem assumido cada vez mais relevância no cenário internacional. Perceptível, contudo, que o surgimento de tal delito não foi um fenômeno que ocorreu de inopino, de forma isolada e pontual.

Tem-se, ao contrário, que a prática da chamada lavagem de capitais – e, posteriormente, a necessidade de sua tipificação –, decorrem, direta e indissociavelmente, desta evolução criminosa e da consequente sofisticação da prática delitiva que a acompanha.

Com a evolução tecnológica, social e econômica, aliada à globalização, a prática delitiva tornou-se cada vez mais complexa, arriscada e, conseqüentemente, lucrativa. Vê-se, em verdade, que o avanço do capitalismo predominante nas sociedades modernas acabou por acentuar a desigualdade social já existente e, com isso, fomentar, ainda que indiretamente, a prática de novos crimes<sup>66</sup>.

Daí originou-se uma necessidade dúplex. Em primeiro lugar, de se conseguir ocultar, minimamente, os bens obtidos mediante a prática de crimes. Em segundo lugar, uma vez que esse patrimônio encontrava-se oculto, de conferir-lhe aparência de licitude, de modo a

---

<sup>63</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 221.

<sup>64</sup> SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 08-09.

<sup>65</sup> BONACCORSI, Daniela Villani. *Lavagem de Dinheiro e Imputação: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 30-32.

<sup>66</sup> CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro – a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 112-113.

permitir seu usufruto sem maiores embaraços. É justamente na tentativa de solucionar essas dificuldades práticas que surgem o delito de lavagem de dinheiro e a sua tipificação.

Conclui-se, com isso, que, tal como defendido por Marco Antonio de Barros, “a lavagem de capitais é produto da inteligência humana. Ela não surgiu do acaso, mas foi e tem sido habitualmente arquitetada em toda parte do mundo”<sup>67</sup>.

## 2.2 Evolução histórico-legislativa

Como aponta Isidoro Blanco Cordero<sup>68</sup>, *pecunia non olet*<sup>69</sup>, *follow the money*<sup>70</sup> e *crime does not pay*<sup>71</sup> são algumas das muitas expressões utilizadas ao longo dos anos no que diz respeito ao delito de lavagem de dinheiro. A primeira das expressões carrega uma conotação sobejamente negativa na esfera do Direito Penal, mormente no que diz respeito à lavagem – embora assim não o seja no âmbito do Direito Tributário, no qual também é empregada.

Isso porque, embora na esfera fiscal tal máxima seja verdadeira, dado que ao Fisco não interessa a origem dos recursos que irão pagar o tributo<sup>72</sup>, na esfera criminal o tipo penal em questão surge exatamente como um mecanismo que tem como objetivo impedir a obtenção de lucros que se originem da prática delitativa. Em outras palavras, pretende-se demonstrar e convencer, por meio do peso da lei penal, que o crime não compensa, de modo que, para o Direito Penal, o dinheiro possui, sim, “cheiro”, sendo a origem dos valores essencialmente relevante<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

<sup>68</sup> Cf. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 17.

<sup>69</sup> Em tradução livre: “o dinheiro não tem cheiro”.

<sup>70</sup> Em tradução livre: “siga o dinheiro”.

<sup>71</sup> Em tradução livre: “o crime não compensa”.

<sup>72</sup> Consoante dispõe o art. 3º, do Código Tributário Nacional, o pagamento de tributo não pode ser imposto como sanção de ato ilícito, assim como o ato ilícito não pode constituir fato gerador de tributo: “*Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*”. Isso não significa dizer, contudo, que uma pessoa que obtenha rendimentos como fruto da atividade delitativa está isenta do pagamento de tributos. Ao contrário, o criminoso deve pagar o tributo assim como qualquer contribuinte, referindo-se o brocardo em questão à origem dos recursos utilizados para tanto, que em nada interfere no adimplemento da obrigação tributária.

<sup>73</sup> Além da lavagem de dinheiro, a obtenção de proveito econômico por meio da prática delitativa também encontra-se tipificada no ordenamento jurídico pátrio, de forma direta, por meio do delito de receptação, previsto no art. 180, do Código Penal: “*Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte*”.

A expressão “lavagem de dinheiro” ou, como defendem alguns, “lavagem de capitais”, surgiu, em primeiro lugar, nos Estados Unidos, entre 1920 e 1930, após a edição da Lei Seca, marco do proibicionismo norte-americano. A expressão era utilizada para designar um novo “negócio” que estava sendo desenvolvido por grupos criminosos locais consistente na abertura de empresas fraudulentas, de lavanderia automática, para apontá-las como fonte dos recursos obtidos ilicitamente com a prática do contrabando de bebida alcoólica realizado no período.

Posteriormente, em 1982, o termo apareceu pela primeira vez em um processo judicial<sup>74</sup>, sendo que, a partir daí, iniciou-se gradativamente um movimento transnacional de expansão da política-criminal existente, de modo a reprimir essas novas práticas<sup>75</sup>.

Então, foi assinada, em 1988, a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas em Viena, responsável por estabelecer o compromisso, junto aos países signatários, de se tipificar, criminalmente, a substituição, conversão ou ocultação de bens ou valores provenientes do tráfico de drogas<sup>76</sup>.

A ratificação da Convenção em questão pelo Brasil representou o embrião da gestação da Lei de Lavagem nacional, editada, contudo, apenas em 1998, por meio da promulgação da Lei nº 9.613/98.

A edição da lei, na esteira do que havia ocorrido com a promulgação da Lei nº 7.492/86 (Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), representou um novo marco na política criminal pátria de repressão à criminalidade econômica.

Necessário se mostra, a fim de bem compreender o cenário internacional no qual o crime de lavagem de dinheiro alcançou os contornos contemporâneos, examinar algumas convenções internacionais. Merecem especial destaque as quarenta Recomendações do Grupo de Ação Financeira (GAFI), bem como as quatro diretivas da União Europeia, em razão de sua maior relevância e impacto nos ordenamentos internos dos países.

Não se desconhece e tampouco se afasta a importância de demais tratados, como a já referida Convenção das Nações Unidas sobre as drogas, de 1988, ou da Convenção das

---

*Penal - reclusão, de um a quatro anos, e multa.” e, de forma indireta, por meio do delito de favorecimento real, previsto no art. 349, do Código Penal: “Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime:*

*Penal - detenção, de um a seis meses, e multa”*

<sup>74</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*. Aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

<sup>75</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 31.

<sup>76</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Internacional, realizada em 2000. Entretanto, debruçar-se devidamente sobre essas e tantas outras convenções poderia representar um desvio indevido no curso desta pesquisa, de modo que nos ateremos às recomendações do GAFI e às diretivas europeias.

Desde logo, cumpre assinalar que, em que pese a efetividade dos diplomas em questão no enfrentamento do crime de lavagem de dinheiro e as consequências positivas deles decorrentes, observa-se uma expansão excessiva do Direito Penal nessa seara, o que nem sempre é a melhor saída.

No caso brasileiro, é possível verificar essa ocorrência em uma série de situações, a exemplo do alargamento do rol de crimes antecedentes para viabilizar a imputação de lavagem a partir da prática de qualquer infração penal antecedente, o que recomenda cautela na análise do tipo penal e do regramento a ele inerente.

Feita essa advertência, passemos às recomendações.

### **2.2.1 As quarenta recomendações do GAFI**

O GAFI (Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo) é uma entidade intergovernamental, criada em 1989, a partir de iniciativa do G-7 (grupo dos sete países tidos como mais desenvolvidos do mundo), cujas funções são definir padrões e promover a efetiva implementação de medidas para conter a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo.

Assim, o referido órgão almeja construir um padrão internacional a ser adotado pelos países, sem perder de vista as singularidades internas de cada um deles<sup>77</sup>.

Nesse sentido, em 1990, o GAFI elaborou quarenta recomendações, as quais visavam evitar que os agentes delitivos se valessem do sistema financeiro com o intuito de lavar dinheiro sujo decorrente do tráfico de drogas.

---

<sup>77</sup> BUENO, Thiago Augusto. Regulação do *bitcoin* e enfrentamento de crimes de lavagem dinheiro: tratamento nos Estados Unidos, propostas legislativas da união europeia, recomendações do GAFI e o projeto de lei no 2.303/2015. *Revista eletrônica de direito penal & política criminal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 101-128, 2019, p. 119. ROLDÁN, José María. La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI - Grupo de Acción Financeira Internacional. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 206.

Já no ano de 1996, houve a primeira revisão das recomendações, objetivando incorporar as novas técnicas de lavagem e aumentar o rol de crimes antecedentes, não estando mais a prática da lavagem adstrita ao crime antecedente de tráfico.

Em 2001, ante os acontecimentos do dia 11 de setembro, o órgão passou a se preocupar também com o financiamento de atos e organizações terroristas, criando nove “Recomendações Especiais sobre o Financiamento do Terrorismo”. A segunda alteração das recomendações se deu em 2003. Atualmente, segundo dados do próprio GAFI, cento e oitenta países já adotaram as recomendações<sup>78</sup>.

No que concerne às quarenta recomendações do GAFI, as matérias tratadas são diversas.

A Recomendação 1<sup>79</sup> ressalta a necessidade de se realizar políticas coordenadas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo, por meio de uma avaliação de riscos, para que esforços sejam direcionados para locais, indivíduos ou situações nas quais exista maior probabilidade de se localizar movimentações ilícitas.

Ao mesmo tempo, a Recomendação 3<sup>80</sup> sugere a criminalização do delito de lavagem de dinheiro, em consonância com o conceito trazido pela Convenção de Viena e na Convenção de Palermo, tendo como crimes antecedentes os crimes graves. Em conjunto, propõe que seja possível o confisco ou apreensão de bens antes da existência de condenação criminal prévia<sup>81</sup>. Por outro lado, existem Recomendações destinadas especificamente ao

---

<sup>78</sup> Padrões internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e da proliferação as recomendações do GAFI. Fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/arquivos/as-recomendacoes-gafi>. Acesso em: 25/03/2020.

<sup>79</sup> 1. Avaliação de riscos e aplicação de uma abordagem baseada no risco. Os países devem identificar, avaliar e compreender os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo para o país, e tomar medidas, inclusive designando uma autoridade ou mecanismo para coordenar as ações de avaliação de riscos, e aplicar recursos com o objetivo de garantir que os riscos sejam efetivamente mitigados. Com base nessa avaliação, os países devem aplicar uma abordagem baseada no risco (ABR) para garantir que as medidas de prevenção ou mitigação da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo sejam proporcionais aos riscos identificados. Essa abordagem deve ser um fator essencial para a alocação eficiente de recursos por todo o regime antilavagem de dinheiro e de combate ao financiamento do terrorismo (ALD/CFT) e para a implementação das medidas baseadas em risco em todas as Recomendações do GAFI. Quando os países identificarem riscos maiores, deveriam se assegurar de que seu regime ALD/CFT aborda adequadamente esses riscos. Quando identificarem riscos menores, os países poderão optar por medidas simplificadas para algumas das Recomendações do GAFI, sob certas condições. Os países deveriam exigir que as instituições financeiras e atividades e profissões nãofinanceiras designadas (APNFDs) identifiquem, avaliem e adotem medidas efetivas para mitigar seus riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

<sup>80</sup> 3. Crime de lavagem de dinheiro. Os países deveriam criminalizar a lavagem de dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo. Os países deveriam aplicar o crime de lavagem de dinheiro a todos os crimes graves, de maneira a incluir a maior quantidade possível de crimes antecedentes.

<sup>81</sup> Recomendação 4. Confisco e medidas cautelares\* Os países deveriam adotar medidas semelhantes àquelas estabelecidas na Convenção de Viena, na Convenção de Palermo e na Convenção para Supressão do Financiamento do Terrorismo, inclusive medidas legislativas, para permitir que suas autoridades competentes possam congelar ou apreender e confiscar, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa-fé: (a) bens lavados, (b) produtos ou instrumentos usados ou com a intenção de que fossem usados em crimes de lavagem de

tratamento dos clientes pelas instituições financeiras e à forma pela qual devem organizar suas medidas preventivas. É o caso da Recomendação 10<sup>82</sup>, que trata sobre diligências a respeito do conhecimento sobre o cliente e da Recomendação 20<sup>83</sup>, cujo conteúdo dispõe sobre a comunicação de operações suspeitas. Ainda, a título exemplificativo, a

---

dinheiro ou crimes antecedentes, (c) bens que sejam produtos, ou que tenham sido usados, ou com a intenção de que fossem usados ou alocados para uso no financiamento do terrorismo, de atos ou de organizações terroristas, ou (d) bens de valor equivalente. Tais medidas devem incluir autoridade para: (a) identificar, rastrear e avaliar bens que sejam sujeitos a confisco; (b) adotar medidas cautelares, tais como bloqueio e apreensão, para prevenir quaisquer negociações, transferência ou alienação de tais bens; (c) tomar medidas para prevenir ou eliminar ações que prejudiquem a capacidade do país de bloquear e apreender ou recuperar bens que estejam sujeitos ao confisco; e (d) adotar medidas investigativas apropriadas. Os países deveriam considerar a adoção de medidas que permitam o confisco de tais produtos ou instrumentos sem que seja exigida a condenação criminal prévia (*nonconviction based forfeiture*), ou que exijam que os criminosos demonstrem a origem lícita dos bens supostamente passíveis de confisco, desde que tal exigência esteja de acordo com os princípios de sua lei doméstica.

<sup>82</sup> 10. Devida diligência acerca do cliente. As instituições financeiras deveriam ser proibidas de manter contas anônimas ou contas em nomes obviamente fictícios. As instituições financeiras deveriam ser obrigadas a tomarem medidas de devida diligência acerca do cliente (DDC) quando: (i) estabelecerem relações de negócios; (ii) realizarem transações ocasionais: (i) acima do limite designado aplicável (US\$/EUR 15.000); ou (ii) que forem transferências eletrônicas nas circunstâncias cobertas pela Nota Interpretativa da Recomendação 16; (iii) houver suspeita de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo; ou (iv) a instituição financeira tiver dúvidas com relação à veracidade ou adequação de dados de identificação do cliente obtidos anteriormente. O princípio de que as instituições financeiras deveriam conduzir DDC deverá estar estabelecido em lei. Cada país poderá determinar como serão impostas as obrigações específicas de DDC, seja por meio de lei ou normas coercitivas. As medidas de DDC a serem adotadas são as seguintes: (a) identificar o cliente e verificar sua identidade por meio de documentos, informações ou dados confiáveis e de fontes independentes. (b) identificar o beneficiário e adotar medidas razoáveis para verificar a identidade de tal beneficiário, de forma que a instituição financeira obtenha conhecimento satisfatório sobre quem é o beneficiário. Para pessoas jurídicas e outras estruturas jurídicas, as instituições financeiras deveriam também compreender a propriedade e a estrutura de controle do cliente. (c) Compreender e, quando apropriado, obter informações a respeito do propósito e da natureza pretendidos da relação de negócios. (d) Conduzir uma devida diligência contínua na relação de negócios e uma análise minuciosa das transações conduzidas durante a relação para garantir que tais transações sejam consistentes com o conhecimento da instituição sobre o cliente, seus negócios e perfil de risco, incluindo, quando necessário, a origem dos recursos. As instituições financeiras deveriam aplicar cada uma das medidas de DDC listadas acima de (a) a (d), determinando até que ponto tais medidas usam uma abordagem baseada no risco (ABR), de acordo com as Notas Interpretativas desta Recomendação e da Recomendação 1. As instituições financeiras deveriam estar obrigadas a verificarem a identidade do cliente e do beneficiário antes ou durante o estabelecimento de uma relação de negócios ou na realização de transações para clientes ocasionais. Os países poderão permitir que as instituições financeiras completem a verificação em prazos razoáveis a partir do estabelecimento da relação, onde os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo sejam efetivamente administrados e onde for essencial não interromper a condução normal dos negócios. Quando as instituições financeiras não forem capazes de cumprir com as exigências aplicáveis listadas nos parágrafos de (a) a (d) acima (sujeitas a modificações apropriadas de acordo com as medidas de uma abordagem baseada no risco), elas deveriam estar obrigadas a não abrirem a conta, não iniciem relações de negócios ou não realizarem as transações; ou estar obrigadas a encerrarem a relação de negócios; e deveriam considerar fazer uma comunicação de operação suspeita com relação ao cliente. Essas exigências deveriam ser aplicadas a todos os novos clientes, apesar de que as instituições financeiras também deveriam aplicar esta Recomendação aos clientes existentes com base na materialidade e no risco, e deveriam conduzir uma devida diligência nessas relações existentes em momentos apropriados.

<sup>83</sup> 20. Comunicação de operações suspeitas Se uma instituição financeira suspeitar ou tiver motivos razoáveis para suspeitar que os fundos sejam produtos de atividade criminosa ou estejam relacionados ao financiamento do terrorismo, ela deveria estar obrigada, por lei, a comunicar prontamente suas suspeitas à unidade de inteligência financeira (UIF).

Recomendação 29<sup>84</sup> ressalta a necessidade da existência, em cada país, de uma Unidade de Inteligência Financeira, ao passo que a Recomendação 35<sup>85</sup> afirma que os países deveriam criar sanções penais, cíveis e administrativas para pessoas físicas e jurídicas e realça que se deve fomentar a cooperação internacional. Por fim, as Recomendações 36 em diante destacam a importância da cooperação internacional entre países, inferindo que até mesmo a extradição de nacionais seria benéfica<sup>8687</sup>.

## 2.2.2 As quatro diretivas do conselho das comunidades europeias

Passa-se, agora, às quatro diretivas aprovadas pelo Conselho das Comunidades Europeias. Em 10 de junho de 1991, a primeira diretiva, 91/308/CEE, foi publicada, dando enfoque à prevenção da utilização do sistema financeiro para lavagem de dinheiro.

Ancorando-se na necessidade de cooperação internacional como meio eficaz para combater o delito em questão, bem como na aliança entre o emprego do Direito Penal e a delegação de deveres a atores privados, a diretiva traz diversas balizas, as quais, apesar de vincularem apenas a União Europeia, acabaram por influenciar muitos países.

Inicialmente, o documento internacional sob estudo traz, em seu art. 1º, três situações que se enquadrariam como lavagem de dinheiro<sup>88</sup>. A primeira diz respeito à conversão ou

---

<sup>84</sup> 29. Unidades de Inteligência Financeira. Os países deveriam estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que sirva como um centro nacional de recebimento e análise de: (a) comunicações de operações suspeitas; e (b) outras informações relevantes sobre lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, e de disseminação dos resultados de tal análise. A UIF deveria ser capaz de obter informações adicionais das entidades comunicantes e ter acesso rápido a informações financeiras, administrativas e de investigação que necessite para desempenhar suas funções adequadamente.

<sup>85</sup> 35. Sanções Os países deveriam garantir que haja uma variedade de sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, de natureza criminal, civil ou administrativa, a serem aplicadas às pessoas físicas e jurídicas cobertas pelas Recomendações 6, e de 8 a 23, que não cumpram as obrigações ALD/CFT. As sanções deveriam se aplicar não somente a instituições financeiras e APFNDs, mas também a seus diretores e à alta gerência.

<sup>86</sup> Os países deveriam adotar medidas imediatas para serem signatários e implementarem completamente a Convenção de Viena (1988), a Convenção de Palermo (2000), a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), e a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (1999). Onde for aplicável, os países também serão incentivados a ratificarem e implementarem outras convenções internacionais importantes, como a Convenção do Conselho da Europa sobre o Crime Cibernético (2001), a Convenção Interamericana contra o Terrorismo (2002) e a Convenção do Conselho da Europa sobre Lavagem, Busca, Apreensão e Confisco de Produtos de Crimes e sobre o Financiamento do Terrorismo (2005).

<sup>87</sup> ROLDÁN, José María. La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI - Grupo de Acción Financeira Internacional. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 209 e s.s.

<sup>88</sup> Art. 1º: (...) Branqueamento de capitais: as seguintes operações, efectuadas intencionalmente : conversão ou transferência de bens, com conhecimento por parte daquele que as efectua, de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos; dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou posse de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, com

transferência de bens provenientes de atividade criminosa, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa atividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos.

A segunda, a seu turno, se refere à dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou posse de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, sempre decorrentes de atividade criminosa.

A terceira, por fim, corresponde à aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, quando da sua recepção, também, naturalmente, quando possuir origem criminosa.

O emprego da expressão “com conhecimento pelo autor” sinaliza, desde logo, a relevância que o conhecimento acerca da proveniência ilícita dos bens que se pretende levar exerce na tipificação do delito.

Ademais, ainda no artigo mencionado, há a previsão da participação, associação ou tentativa de praticar os referidos atos, bem como a ajuda, a incitação, a facilitação ou o aconselhamento a alguém a realizar uma das três modalidades acima expostas.

Ainda, a diretiva 91/308/CEE institui a colaboração compulsória das instituições financeiras, obrigando-as a colaborar com o Poder Público. Impõe-se medidas como a identificação do cliente, por meio da apresentação de documentos, evitando a existência de contas anônimas<sup>89</sup>; a conservação de documentos pelo prazo de cinco anos<sup>90</sup>; a comunicação, ao órgão do país responsável por verificar situações de lavagem, de operações suspeitas<sup>91</sup>; a

---

conhecimento pelo autor de que tais bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza; aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, quando da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza; a participação num dos actos referidos nos pontos anteriores, a associação para praticar o referido acto, as tentativas de o perpetrar, o facto de ajudar, incitar ou aconselhar alguém a praticá-lo ou o facto de facilitar a sua execução.

<sup>89</sup> Art. 3º, 1: Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras exijam a identificação dos seus clientes mediante um documento comprovativo, sempre que estabeleçam relações de negócios, em especial, quando abram uma conta ou caderneta de poupança ou ofereçam serviços de guarda de valores.

<sup>90</sup> Art. 4º: Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras conservem, para servirem de elemento de prova a qualquer inquérito em matéria de branqueamento de capitais : — relativamente à identificação, a cópia ou as referências dos documentos exigidos, durante um período de pelo menos cinco anos após o termo das relações com os respectivos clientes, — relativamente às transacções, os documentos comprovativos e registos, consistindo em documentos originais ou cópias com idêntica força probatória face à respectiva legislação nacional, durante um período de pelo menos cinco anos a contar da data de execução das transacções.

<sup>91</sup> Art. 6º: Os Estados-membros velarão por que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras, bem como os respectivos dirigentes e funcionários colaborem plenamente com as autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento: informando-as, por iniciativa própria, de quaisquer factos que possam constituir indícios de operações de branqueamento de capitais, facultando-lhes, a seu pedido, todas as informações necessárias, em conformidade com os procedimentos estabelecidos pela legislação aplicável. As referidas informações serão enviadas às autoridades responsáveis pela luta contra o branqueamento do Estado-

abstenção de realizar as transações suspeitas<sup>92</sup>; a criação de processos internos de controle e de comunicação para prevenir a realização de operações relacionadas com a lavagem de dinheiro<sup>93</sup>, dentre outras. Salta aos olhos como a diretiva em comento acompanha, em alguma medida, as quarenta recomendações do GAFI, demonstrando a permeabilidade e a influência das normas internacionais sobre a lavagem de dinheiro.

A diretiva 2001/97/CE é concebida dez anos depois, no ano de 2001, e altera a primeira, para, em suma, ampliar os horizontes de delitos compreendidos como crime antecedentes aptos a ocasionar o crime de lavagem de dinheiro, não se limitando apenas ao crime de tráfico de entorpecentes<sup>94</sup>.

Para além disso, é possível perceber a abrangência de novas categorias profissionais sobre as quais se impõem as já referidas obrigações frente ao Poder Público, tais como, auditores, notários e pessoas que comerciam objetos de elevado valor, como obras de arte e joias<sup>96</sup>.

---

membro em cujo território está situada a instituição que enviou essas informações. Este envio é normalmente efectuado pela pessoa ou pessoas designadas pelos estabelecimentos de crédito e pelas instituições financeiras, em conformidade com os procedimentos previstos no nº 1 do artigo 11º.

<sup>92</sup> Art. 7º: Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras se abstenham de executar as transações que saibam ou suspeitem estar relacionadas com o branqueamento de capitais antes de avisarem as autoridades referidas no artigo 6º. As autoridades podem, nas condições determinadas pela legislação nacional, dar instruções para que a operação não seja executada. No caso de se suspeitar que a operação em questão vai dar lugar a uma operação de branqueamento e de a abstenção não ser possível ou ser susceptível de impedir o procedimento judicial contra os beneficiários da operação suspeita de branqueamento, os estabelecimentos e instituições em questão fornecerão imediatamente as informações requeridas.

<sup>93</sup> Art. 11º, 1: Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras: Criem processos adequados de controlo interno e de comunicação para prevenir e impedir a realização de operações relacionadas com o branqueamento de capitais.

<sup>94</sup> Art. 1º, E: “Actividad delictiva”: cualquier tipo de participación delictiva en la comisión de un delito grave. Se considerarán delitos graves, como mínimo, los siguientes: cualquiera de los delitos contemplados en la letra a) del apartado 1 del artículo 3 de la Convención de Viena, las actividades de las organizaciones delictivas definidas en el artículo 1 de la Acción común 98/ 733/JAI , el fraude según se define en el apartado 1 del artículo 1 y el artículo 2 del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, al menos en los casos graves, la corrupción, los delitos que puedan generar beneficios considerables y que sean sancionables con pena grave de prisión de acuerdo con el Derecho penal del Estado miembro. Los Estados miembros modificarán antes del 15 de diciembre de 2004 la definición que figura en el presente guión con objeto de alinearla con la definición de delito grave de la Acción común 98/ 699/JAI. El Consejo invita a la Comisión a presentar antes del 15 de diciembre de 2004 una propuesta de directiva que modifique a este respecto la presente Directiva. Los Estados miembros podrán considerar actividad delictiva a efectos de la presente Directiva cualquier otro delito.

<sup>95</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 7.

<sup>96</sup> Art. 2 - Se añade el artículo siguiente: «Artículo 2 bis Los Estados miembros velarán por que las obligaciones establecidas en la presente Directiva se impongan a las siguientes entidades e instituciones: 1) entidades de crédito, según se definen en la letra A del artículo 1; 2) instituciones financieras, según se definen en la letra B del artículo 1; así como a las siguientes personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión: 3) auditores, contables externos y asesores fiscales; 4) agentes de la propiedad inmobiliaria; 5) notarios y otros profesionales independientes del Derecho cuando participen: a) ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a: i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente; iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; iv) la organización de las aportaciones necesarias

A terceira diretiva, a 2005/60/CE, é editada realizando outras importantes alterações.

Primeiramente, há uma maior ampliação dos delitos considerados graves, os quais podem ser considerados precedentes ao crime de lavagem. Além do rol de crimes já existente em razão da segunda diretiva, foi incluído no art. 3º, 5, f, qualquer infração punida com pena privativa de liberdade ou medida de segurança de duração máxima superior a um ano ou, nos países em que há previsão de limite mínimo de pena, as infrações puníveis com duração mínima superior a seis meses, também se possível a imposição de pena privativa da liberdade<sup>97</sup>.

Em segundo lugar, ampliou-se o rigor envolvendo as diligências necessárias sobre os clientes. Dessa forma, adotou-se a classificação de clientes em função de graus de riscos, determinando quais medidas devem ser tomadas<sup>98</sup>; definiu-se de forma mais apurada o momento em que essas diligências devem ser postas em prática, por exemplo, antes que se crie uma relação comercial ou antes de efetuar transações bancárias acima de determinado valor<sup>99</sup>.

Por fim, ao que cumpre mencionar, o art. 21<sup>100</sup> dispôs expressamente sobre a necessidade de cada Estado-Membro criar a sua própria Unidade de Inteligência Financeira.

---

para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas; v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas; b) ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria; 6) personas que comercian con artículos de valor elevado, como piedras y metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea igual o superior a 15 000 euros; 7) casinos.

<sup>97</sup> Art. 3º, 5, f: As infracções puníveis com uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma duração máxima superior a um ano ou, nos Estados cujo sistema jurídico preveja sanções com um limite mínimo, as infracções puníveis com uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma duração mínima superior a seis meses.

<sup>98</sup> Art. 8º, 2: As instituições e pessoas abrangidas pela presente directiva devem aplicar todos os requisitos de vigilância da clientela previstos no nº 1, mas podem determinar o alcance dessas medidas em função do grau de risco associado ao tipo de cliente, às relações de negócio, ao produto ou à transacção. As instituições e pessoas abrangidas pela presente directiva devem poder demonstrar às autoridades referidas no artigo 37.o, incluindo aos organismos de auto-regulação, que o âmbito das medidas é adequado tendo em conta os riscos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo

<sup>99</sup> Art. 7º: As instituições e pessoas abrangidas pela presente directiva devem aplicar as medidas de vigilância da clientela nos seguintes casos: a) Quando estabeleçam relações de negócio; b) Quando efectuem transacções ocasionais de montante igual ou superior a EUR 15 000, independentemente de a transacção ser realizada através de uma única operação ou de várias operações aparentemente relacionadas entre si; c) Quando haja suspeitas de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, independentemente de qualquer derrogação, excepção ou limiar; d) Quando haja dúvidas quanto à veracidade ou adequação dos dados de identificação dos clientes previamente obtidos.

<sup>100</sup> Art. 21: 1. Cada Estado-Membro deve criar uma UIF a fim de combater eficazmente o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo. 2. A UIF referida deve ser instituída como uma unidade nacional central. Deve ser responsável pela recepção e, na medida em que for permitido, pelo pedido, pela análise e pela divulgação às autoridades competentes de informações relativas a actos susceptíveis de constituírem branqueamento de capitais ou financiamento do terrorismo ou que sejam exigidas pela legislação ou regulamentação nacionais. As UIF devem ser dotadas dos recursos adequados ao correcto desempenho das suas atribuições. 3. Os Estados-Membros devem assegurar que as respectivas UIF tenham acesso, directa ou

Estabeleceu-se que devem consistir em uma unidade nacional central e ser responsáveis pelo recebimento das informações atinentes a suspeitas de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo, bem como a sua divulgação às autoridades competentes.

Derradeiramente, a diretiva (UE) 2015/849, quarta e última, acrescenta à terceira ainda outros sujeitos obrigados; traz regras próprias para sujeitos que ocuparam ou ocupam cargos públicos relevantes (as também conhecidas pessoas expostas politicamente) e, dentre outras, institui sanções administrativas mínimas a serem impostas em determinados casos.

### **2.2.3. A evolução geracional do crime de lavagem de dinheiro sob a perspectiva internacional**

Diante do estudo a respeito dos diplomas internacionais, é possível depreender que existem três “gerações” de tipificações envolvendo o crime de lavagem de dinheiro<sup>101</sup>.

A “primeira geração” contempla as leis que possuem como crime antecedente apenas o tráfico de drogas. Essa moldura legislativa é ilustrativa do contexto no qual o delito foi forjado e a preocupação do legislador originário com a maior fonte de receita do crime organizado à época, derivada principalmente do tráfico de entorpecentes. É o caso da já abordada Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. O Brasil não possuiu nenhuma legislação que expressasse essa primeira geração.

A “segunda geração” das leis de lavagem, de outra banda, compreende todas aquelas legislações que estabeleçam um rol taxativo de crimes antecedentes, de modo que apenas os crimes ali previstos sejam capazes de configurar a tipicidade antecedente exigida pela lavagem, a exemplo do que faz a redação original da Lei nº 9.613/98 em solo brasileiro.

Esse desenvolvimento do método de persecução do crime sob análise traduz a insuficiência do modelo da primeira geração no que concerne à repressão da criminalidade organizada mundial, sendo necessário alargar o rol de crimes antecedentes, para que, com isso, se ampliasse, também, o espectro de incidência do próprio tipo penal de lavagem.

No caso brasileiro, a lei de lavagem, em sua redação original, já nasce no âmbito da “segunda geração”, em razão da demora do legislador em positivar aquilo que havia sido ratificado com a assinatura da Convenção de Viena.

---

indirectamente, em tempo útil, à informação financeira, administrativa, judiciária e policial necessária ao correcto desempenho das suas atribuições.

<sup>101</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

Cerca de 14 (quatorze) anos após a edição da Lei nº 9.613/98 deparou-se o Brasil com a Lei nº 12.683/12, responsável por alterar a Lei nº 9.613/98 sensivelmente, em diversos aspectos e, principalmente, responsável por alargar o rol de crimes antecedentes, passando a admitir que a prática de qualquer infração penal seja capaz de dar azo a uma eventual imputação de lavagem.

Com isso, a legislação brasileira ingressa na “terceira geração” das leis de lavagem, caracterizada justamente pela ampliação do rol de crimes antecedentes, de modo que a permitir que lá figurem toda e qualquer infração penal, sem exceção.

### 2.3 Conceito

A expressão “lavagem de dinheiro” não é empregada como nomenclatura usual dos delitos previstos no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 por acaso. Ao contrário, a expressão atina diretamente com a ideia nuclear do delito em estudo, na medida em que a ocultação ou dissimulação legalmente tipificadas seriam representativas de uma tentativa de se conferir aparência de licitude àquilo que não tem origem lícita, sendo este o processo de lavagem ao qual se alude<sup>102</sup>.

Os países de língua inglesa utilizam a expressão *money laundering*, ao passo que a Argentina refere a expressão *lavado de dinero*. A Itália fala em *riciclaggio*, enquanto Portugal, Espanha e França preferem a terminologia “branqueio” de capitais<sup>103</sup>, o que, inclusive, parece-nos que precisa ser revisto, à luz de um recorte racial.

Trata-se a lavagem, portanto, de um ou vários atos, independentes ou interconectados, que possuem como objetivo central conferir aparência de licitude a bens direitos ou valores provenientes de infrações penais antecedentes e, portanto, de origem ilícita, daí porque seria necessário lavá-los.

A despeito da utilização frequente de “lavagem de dinheiro” e “lavagem de capitais” como termos intercambiáveis, Marco Antonio de Barros defende posição segundo a qual a expressão “lavagem de capitais” seria mais adequada, em razão de sua maior precisão

---

<sup>102</sup> Lei nº 9.613/98: “Capítulo I – Dos crimes de ‘Lavagem’ ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, artigo 1º, com redação dada pela Lei nº 12.683/12: ‘Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal’”.

<sup>103</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 21.

terminológica<sup>104</sup>, já que a lavagem se destina, em sentido amplo, a todo e qualquer produto do crime antecedente que possua valor patrimonial, e não apenas ao dinheiro especificamente.

Feita essa ressalva, pontuamos que empregaremos, de maneira predominante, a terminologia lavagem de dinheiro, por ser ela mais usual na doutrina nacional, sem que se tenha, contudo, qualquer prejuízo de compreensão pela referência eventual à lavagem de capitais, por questões linguísticas.

Para Pierpaolo Bottini<sup>105</sup> a lavagem de dinheiro pode ser definida como:

“[...] ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravenacional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude”.

Nas palavras de Marco Antônio de Barros<sup>106</sup>, “lavagem de capitais é o ato ou o conjunto de atos praticados pelo agente com a finalidade de dar aparência lícita a ativos (bens, direitos ou valores) provenientes de ilícito penal (infração penal antecedente)”.

Como ensinam André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber<sup>107</sup>:

“No Brasil, a definição do tema está vinculada à tipicidade penal inscrita no art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998. A conduta referida no artigo mencionado consiste na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de infração penal”.

Para Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo<sup>108</sup>:

“Partindo de uma perspectiva do tipo, fundada na noção *nullum crimen sine actione*, deve-se ter em mente que a lavagem de dinheiro apresenta-se como atividade, quer dizer, realização de atos concatenados no tempo e no espaço

<sup>104</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 47.

<sup>105</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 21.

<sup>106</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 47.

<sup>107</sup> CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 08.

<sup>108</sup> MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *Lavagem de Dinheiro – A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 36.

objetivando seja atingida determinada finalidade. Essas ações encadeadas são ocultação, dissimulação e a integração”.

E conclui o mesmo autor, que “desse modo, entende-se que a lavagem de dinheiro consiste em ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, com aparência de terem origem lícita”<sup>109</sup>.

Ainda, conforme a lição de João Carlos Castellar<sup>110</sup>:

“O termo *lavagem*, colocado entre aspas na legislação pátria, passou a ser utilizado para designar o processo ou o conjunto de operações mediante as quais o dinheiro de origem sempre ilícita (procedente de delitos que, ao ver do legislador, se revestem de especial gravidade, havendo, no caso brasileiro, um elenco taxativo) é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio, como se tivesse sido obtido de forma lícita (...)”

Por fim, pontua Isidoro Blanco Cordero<sup>111</sup>:

“Os benefícios obtidos com as atividades delitivas devem ser reciclados, isto é despidos de sua origem criminal mediante sua introdução nos circuitos financeiros lícitos, até adquirir uma aparência de legalidade. As organizações criminosas devem legalizar seus enormes lucros, recorrendo, para tanto, à lavagem de capitais.” (tradução livre)

Vê-se, com isso, que o conceito de lavagem encontra alguma uniformidade na doutrina, não sendo necessário, neste ponto, tecer maiores considerações sobre a sua definição.

Cumpre, entretanto, dedicar algumas linhas ao processo, normalmente complexo, que acompanha a prática deste delito, isto é, às fases da lavagem.

<sup>109</sup> MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *Lavagem de Dinheiro – A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 38.

<sup>110</sup> CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro – a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 77.

<sup>111</sup> No original: “*Los beneficios obtenidos con las actividades delictivas han de ser reciclados, esto es, despojados de su origen criminal mediante su introducción en los circuitos financieros lícitos, hasta conseguir una apariencia de legalidad. Las organizaciones criminales han de legalizar sus ingentes ganancias, para lo que recurren al blanqueo de capitales*” (BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Pamplona: Aranzadi, 2012, p. 21).

Nesse sentido, uma vez existente o produto ou bem a ser lavado, derivado, necessariamente, da infração penal antecedente, ao realizar um ato de ocultação ou dissimulação para buscar distanciá-lo de sua origem ilícita e pretender que recaia sobre o bem uma capa de licitude, dá início o lavador ao processo de lavagem.

Diz-se processo de lavagem pois, didática e academicamente, fraciona a doutrina o delito em questão em três partes distintas<sup>112</sup>, a saber: (i) ocultação ou colocação; (ii) dissimulação, controle ou cobertura; e (iii) integração ou lavagem propriamente dita<sup>113</sup>.

Alude-se a uma distinção didática e acadêmica, pois, no plano fático, dificilmente essas operações se verificam de forma estanque, individualizada, e não raras vezes configuram elas um longo e complexo esquema criminoso no qual pode haver, inclusive, a sobreposição de duas fases ou a caracterização de fases distintas, ao mesmo tempo, por meio de operações diversas. Em todos os casos, sempre há o objetivo de reinserir os bens ou valores na economia formal com aparência de licitude<sup>114</sup>.

A respeito, aliás, importante pontuar que a legislação brasileira não admite lavagem de dinheiro na modalidade culposa, tal como ocorre em outros países como, por exemplo, Espanha, Bélgica, Irlanda, Suécia e Chile<sup>115</sup>.

No território nacional, há divergência sobre o tipo de dolo exigido para a caracterização do injusto. Enquanto parte da doutrina exige o dolo direto para tanto, normalmente materializado pela ciência inequívoca acerca da origem ilícita dos bens, outra parte entende que bastaria o dolo eventual, sob o argumento de que a mera probabilidade ou suspeita da proveniência espúria dos mesmos seria suficiente para preencher a tipicidade subjetiva da conduta e conseqüente configuração do ilícito típico<sup>116</sup>.

Como a pesquisa desenvolvida nesta dissertação restringe-se de forma específica ao estudo da tipicidade objetiva, deixa-se de tecer aqui maiores considerações acerca do elemento subjetivo do tipo.

Retornando às fases da lavagem, de maneira muito sintética, é possível dizer que na primeira fase ocorre a ocultação ou o mascaramento da origem ilícita do bem, na segunda

---

<sup>112</sup> BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 48-49.

<sup>113</sup> MELO, Matheus Barbosa. *Lavagem de dinheiro, compliance e a imputação das ações neutras*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 110.

<sup>114</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 24.

<sup>115</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 138.

<sup>116</sup> Exigindo o dolo direto para a caracterização do tipo, BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 141-142.

realiza-se um distanciamento desta mesma origem, normalmente por meio de múltiplas e complexas operações financeiras de fracionamento dos bens ou valores, de modo que, na terceira, seja possível a integração ou reinserção destes bens novamente na economia formal, agora com aparência de licitude e, em tese, livres e desembaraçados para serem utilizados e movimentados pelo lavador<sup>117</sup>.

Remarque-se, a respeito, que não obstante exista a previsão para a caracterização das três fases de maneira independente, em razão da forma como está estruturado o tipo penal da lei brasileira, entende-se a simples ocultação ou dissimulação como suficiente para consumir o delito, ainda que não se verifique a ocorrência das demais fases.

Isto não significa, contudo, que se pode abstrair de um contexto fático-delitivo que tenha como objetivo a reinserção dos valores na economia de forma lícita para a identificação da lavagem.

Em outras palavras, o que faz com que determinada conduta se converta em um ato típico de lavagem é precisamente o seu direcionamento, dentro de um contexto maior, à reinserção de bens, direitos ou valores na economia de forma lícita.

A simples ocultação ou dissimulação, então, desacompanhada deste processo elaborado e voltado à efetiva reciclagem do produto do crime antecedente, não é capaz de caracterizar o delito de lavagem de dinheiro.

Anota-se, por fim, que o tipo penal previsto no art. 1º, da Lei nº 9.613/98, com redação dada pela Lei nº 12.683/12 é considerado como um tipo penal misto alternativo, de conteúdo variado ou ação múltipla, o que significa que a previsão legal posta em abstrato pelo legislador prevê a prática de diversas condutas aptas a caracterizarem um mesmo crime.

Assim, a prática delitiva restará caracterizada se o agente ocultar ou dissimular bem, direito ou valor proveniente de infração penal antecedente.

## **2.4 O bem jurídico penal e o crime de lavagem de dinheiro**

É de capital importância, no presente momento, o estudo sobre o bem jurídico tutelado pelo crime da lavagem de dinheiro. Primeiro, por figurar ele enquanto pressuposto básico de toda e qualquer imputação penal que se pretenda legítima. Segundo, por ser necessária a verificação específica, no caso concreto, da ocorrência de lesão ou ameaça

---

<sup>117</sup> MELO, Matheus Barbosa. *Lavagem de dinheiro, compliance e a imputação das ações neutras*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 110.

efetivas ao bem protegido, também como pressuposto elementar de toda e qualquer responsabilização criminal.

Com isso, buscar-se-á a consolidação de um posicionamento dogmaticamente sólido e coerente a ser tomado como pressuposto para se atingir os fins almejados neste trabalho.

Entretanto, pontua-se, desde logo, a grande dificuldade que se tem em precisar qual seria, então, o bem jurídico objeto de tutela pelo crime de lavagem de dinheiro, principalmente pelo fato de ser ele fruto de uma política criminal emergencial derivada de acentuada pressão internacional. Constata-se certo pragmatismo direcionado à evitação da prática de novos delitos e ao combate da criminalidade organizada que pode, sob algumas perspectivas, revelar-se questionável<sup>118</sup>.

#### **2.4.1 Algumas noções básicas sobre o bem jurídico penal**

Partindo-se do ponto de que a missão ou função essencial do Direito Penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos, tal como estabelecido no capítulo anterior, oportuno dedicar algumas breves linhas ao conceito.

Tal como propõe Roxin, a intervenção penal, em razão de seu caráter gravoso e traumático, já que seria um dos únicos instrumentos estatais capaz de restringir diretamente a liberdade do indivíduo, inclusive por longos períodos de tempo, através da imposição de uma sanção de natureza penal, deve ser, sempre, excepcional.

Não por outra razão, ao definir a missão do Direito Penal, Roxin fala em proteção *subsidiária* de bens jurídicos. Subsidiária porque não deve ser a tutela penal o primeiro mecanismo ao qual o Estado deve recorrer em caso de violação da ordem jurídica vigente.

Ao revés, a intervenção penal somente se justifica caso fique demonstrada a insuficiência de proteção, de um determinado valor social, por parte dos outros ramos do Direito, ideia consagrada no caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal, consubstanciada em princípios próprios e no reconhecimento do caráter de *ultima ratio* a ele inerente.

---

<sup>118</sup> BONACCORSI, Daniela Villani. *Lavagem de dinheiro e imputação: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 145. FONSECA, Pedro H. C. ALEIXO, Klelia Canabrava. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: SANTOS, Bartira Macedo Miranda; RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; CASTRO, Matheus Felipe de. *Direito penal e constituição*. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 445-446.

A partir daí fez-se necessária a criação de um conceito que pudesse representar, de forma legítima e clara, esse valor social passível de proteção por parte da norma penal, de modo que se deu origem àquilo que hoje se denomina de bem jurídico penal<sup>119</sup>.

Hodiernamente, parte-se de um conceito constitucional de bem jurídico penal.

Isso porque, em decorrência da evolução da própria dogmática penal, caminhou parte da doutrina para concluir que a elaboração positiva de um conceito daquilo que se pudesse conceber como bem jurídico penal seria por demasiado complexa<sup>120</sup> e, por vezes, ineficaz, dada o elevado grau de abstração do instituto no plano normativo. A dificuldade aqui residiria, exatamente, em estabelecer, de forma precisa, tal como exigido pela lei penal, quais valores ou bens seriam dignos de proteção.

Por essa razão, propõe-se a inversão da premissa e, ao invés de se definir, positiva e exaustivamente, quais seriam os bens dignos de tutela penal, subverte-se o raciocínio para excluir, deixando de fora do âmbito de incidência penal, tudo aquilo que não for relevante o bastante para ser penalmente protegido<sup>121</sup>. Com isso, sobra, dentro do âmbito de incidência penal, apenas aquilo que for considerado indispensável, do ponto de vista da dignidade humana.

Em resumo, pode-se concluir que toda infração penal representa um fato lesivo ou gravoso ao corpo social, mas o inverso não é necessariamente verdadeiro. Ou seja, nem toda ofensa à sociedade pode e deve ser tratada como crime<sup>122</sup>. Contudo, o conteúdo do bem jurídico penal segue etéreo, sendo tarefa árdua proceder à sua delimitação.

Nesse sentido, estabelece Jorge de Figueiredo Dias o bem jurídico penal enquanto fronteira ao direito de punir do Estado, ao asseverar que o Direito Penal se destina a proteger bens que sejam dotados de dignidade penal, isto é, bens que representem valores tão caros à sociedade que sua proteção se faça imprescindível<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Para uma reflexão aprofundada acerca do conceito, contemplando, inclusive, uma pertinente evolução histórica acerca de sua origem, por todos, BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

<sup>120</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. *Entre bens jurídicos e deveres normativos – Um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo*. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 60.

<sup>121</sup> LUZ, Yuri Corrêa da. *Entre bens jurídicos e deveres normativos – Um estudo sobre os fundamentos do Direito Penal contemporâneo*. São Paulo: IBCCRIM, 2013, p. 61-62.

<sup>122</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*. 2. ed. Portuguesa, 1. ed. Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 110.

<sup>123</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*. 2. ed. Portuguesa, 1. ed. Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

Segundo o conceito por ele elaborado<sup>124</sup>, bem jurídico é “a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objecto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso”.

Pierpaolo Bottini acresce a isso, a nosso ver de maneira acertada, a ideia de que o bem jurídico penal possui fundamental importância, sobretudo no delito de lavagem de dinheiro, enquanto ferramenta de *interpretação teleológica*<sup>125</sup> do tipo penal, sendo certo que tal interpretação finalística deve sempre possuir um norte constitucional.

Com isso, a lesão concreta, real e efetiva a um bem jurídico de caráter constitucional, protegido pela norma penal, deve ser encarada como um verdadeiro pressuposto de punibilidade, sem a qual não se pode sequer cogitar da aplicação do Direito Penal<sup>126</sup>.

Roxin anota que esse ideal tem como objetivo, em primeiro lugar, excluir do âmbito de incidência da tutela penal aquilo que classifica o autor como “meras imoralidades”<sup>127</sup> ou seja, aquilo que não seja efetivamente um valor de estatura constitucional, ainda que porventura possa representar um valor caro ou relevante para um determinado estrato social.

Adverte o autor, ainda, contra a proteção de valores artificiais, que seriam carecedores de verdadeira legitimidade constitucional apta a ensejar a aplicação do direito punitivo, a exemplo do que ocorre com as contravenções penais, entendendo ele que deveriam ser elas excluídas do campo de incidência do Direito Penal<sup>127</sup>.

Observe-se, por fim, a ressalva feita por Bottini, no sentido de que muito embora se admita, amplamente, a tutela de bens jurídicos supraindividuais ou coletivos, como o meio ambiente, a ordem econômica e etc., isso não significa que podemos prescindir de um referencial humano, *antropocêntrico*<sup>128</sup>, para fins de legitimidade da tutela penal.

É dizer: admite-se a tutela de bens jurídicos supraindividuais desde que destinada a garantir, ainda que por via oblíqua, por meio do Direito Penal, o pleno desenvolvimento das capacidades humanas, tanto social, quanto economicamente.

<sup>124</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*. 2. ed. Portuguesa, 1. ed. Brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 114.

<sup>125</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 48.

<sup>126</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madri: Civitas, 1997, p. 52.

<sup>127</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madri: Civitas, 1997, p. 53.

<sup>128</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 48-49.

## 2.4.2 Sobre a capacidade de rendimento do conceito de bem jurídico penal

É assente na doutrina nacional e estrangeira que o bem jurídico penal, como visto acima, é o referencial básico da intervenção penal. Daí porque, se não há bem jurídico penal sendo tutelado ou se a proteção de determinado bem é considerada inidônea, não há razão de ser para a norma penal incriminadora.

Contudo, em razão dos inúmeros conflitos que circundam a teoria, com o passar dos anos a doutrina vem questionando a capacidade de rendimento do conceito de bem jurídico penal. Isso é, indaga-se se esse referencial material mínimo seria o suficiente para conferir legitimidade à tipificação de determinadas condutas.

Não obstante compreenda-se as críticas feitas, não sem razão, frise-se, é preciso observar que o bem jurídico penal não tem apenas a função de estabelecer um referencial mínimo da imputação, mas, também, de servir como critério interpretativo do tipo penal e como limitador ao *jus puniendi* estatal. Tais funções, para além da clássica função de estabelecer um conteúdo material mínimo para o delito, fazem com que o instituto em questão permaneça relevante e atual, sobretudo quando se está a tratar de um delito como a lavagem de dinheiro, que apesar de ser um tipo penal inquestionavelmente legítimo, tem, em seu bem jurídico tutelado e na abrangência de suas condutas típicas, pontos de candente discussão.

Ligando-se umbilicalmente ao conceito de bem jurídico e à própria criação de tipos penais, como um princípio limitador do direito de punir, o princípio da legalidade, representado pelo aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, é caracterizado como um mandamento constitucional bifronte, quer dizer: representa, ao mesmo tempo, a limitação ao poder de punir estatal e uma garantia individual do cidadão<sup>129</sup>, no sentido de que não terá imputado contra si como crime, fato que não tenha sido anteriormente definido como tal.

Conforme ensina Santiago Mir Puig, o princípio da legalidade se traduz em uma série de garantias para o indivíduo, sendo elas: uma garantia criminal, uma garantia penal, uma garantia jurisdicional ou judicial, e uma garantia de execução<sup>130</sup>.

---

<sup>129</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 87.

<sup>130</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 88.

A garantia criminal<sup>131</sup> assegura que será considerado como crime apenas aquilo que a lei definir como tal – *nullum crimen sine lege* –, ao passo de que a garantia penal<sup>132</sup> requer que este mesmo tipo penal preveja, de forma abstrata e anterior, a quantidade de pena para determinado crime – *nulla poena sine lege*.

A garantia jurisdicional<sup>133</sup> recai sobre a necessidade da prolação de uma sentença penal condenatória para que se reconheça a existência de um crime e se proceda à imposição da pena correspondente, sendo que esta sentença só pode ser proferida em um processo judicial adequado e que respeite os ditames legais a ele impostos. E, por fim, a garantia de execução dispõe sobre a necessidade de uma lei não só para possibilitar a imposição da pena, mas também para regulamentar e limitar a sua execução<sup>134</sup>.

Importa mencionar que, não obstante seja fruto de uma decisão política, consubstanciada no princípio da legalidade, a lei ou, mais especificamente, o tipo penal, depois de elaborado, passa a ser tratado como entidade autônoma<sup>135</sup>.

Isso quer dizer que em caso de má formulação do tipo penal, os critérios da motivação e do objetivo inicialmente elaborados pelo legislador passam a ser insuficientes para a correta aplicação do tipo penal<sup>136</sup>, devendo ser, a partir deste momento, supridos pela interpretação a ser realizada pelo aplicador do tipo penal.

Nessa medida, o princípio da legalidade, aliado ao conceito de bem jurídico penal e aos demais princípios do sistema penal, possibilita uma melhor compreensão do papel a ser desempenhado pelo Direito Penal no contexto de um Estado Democrático e Social de Direito.

Como já dito, a exclusiva proteção dos bens jurídicos é função primordial e indissociável do Direito Penal<sup>137</sup>. Contudo, mais do que isso, a teoria do bem jurídico serve também como norte, ou seja, como critério interpretativo que deve sempre orientar a aplicação do tipo penal.

É de fundamental importância que o juiz, no exercício da atividade jurisdicional, tenha em vista que a aplicação de uma determinada norma penal, ou seja, a subsunção de

---

<sup>131</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 89.

<sup>132</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 89.

<sup>133</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 89.

<sup>134</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito Penal – Fundamentos e Teoria do Delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 89.

<sup>135</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 147.

<sup>136</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 148.

<sup>137</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 147.

um fato concreto a um tipo penal deve, necessariamente, redundar na proteção de um bem jurídico.

E não está se falando aqui apenas no sentido formal de subsunção do fato aos elementos formais que compõem o tipo penal, mas sim no sentido material. O substrato fático proporcionado pelo caso concreto tem que preencher, materialmente, as elementares do tipo penal, de modo a justificar a sua aplicação e as sanções a ele inerentes<sup>138</sup>.

Veja-se que, para tanto, não basta a mera correlação automática a ser realizada entre caso concreto e tipo penal. É necessário que se faça uma valoração, que se elabore um juízo de valor sobre determinado fato, partindo-se da ótica do tipo, mas tendo como critério interpretativo sempre o bem jurídico penal tutelado pela referida norma.

Isto pois, todo o sistema normativo que circunda um bem tido como digno de proteção poderia ser considerado como um bem jurídico<sup>139</sup>, de modo que seria possível se falar, assim, em proteção do ordenamento jurídico, sob o fundamento de que qualquer violação a este seria passível de sanção, como faz Günther Jakobs, por exemplo<sup>140</sup>.

Caso se admitisse tamanha flexibilização, incorrer-se-ia em um reducionismo normativista, que passaria a justificar e legitimar a aplicação do Direito Penal com base apenas na manutenção do *status quo* do sistema, como Jakobs por meio de seu funcionalismo sistêmico.

Oportuna aqui a reflexão trazida por Alexis Couto de Brito, para quem, caso não seja analisada de forma cuidadosa, a mera inclusão da norma no âmbito da proteção penal pode levar a conclusões equivocadas<sup>141</sup>.

Sustenta o autor que, de um jeito ou de outro, não se pode excluir a norma jurídica e o sistema normativo dela decorrente do âmbito de proteção penal. Contudo, o cerne da questão reside não na inclusão deste critério no âmbito tutelado pelo Direito Penal, mas sim na consideração exclusiva do mesmo<sup>142</sup>.

Valendo-se de exemplos clássicos, discorre Alexis Couto de Brito<sup>143</sup>:

<sup>138</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 147.

<sup>139</sup> BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 51.

<sup>140</sup> A função do Direito Penal, segundo o funcionalismo proposto por Jakobs, é melhor explicada a seguir, no capítulo das condutas neutras, ao tratarmos de sua teoria dos papéis ou do rol social.

<sup>141</sup> BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. In: *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 51.

<sup>142</sup> BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. In: *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 52

<sup>143</sup> No original: “En una breve – pero científica y no parcializada – observación de algunos bienes jurídicos incluso considerados ‘clásicos’, se advierte que es erróneo excluir la protección de la norma como objeto de la protección penal. A menudo se protege un conjunto de normas – instituciones – que regulan ciertas áreas

“Em uma breve – porém científica e imparcial – observação de alguns bens jurídicos, considerados, inclusive, “clássicos”, adverte-se ser equivocado excluir a proteção da norma como objeto da proteção penal. Frequentemente, protege-se um conjunto de normas – instituições – que regulam certas áreas sociais, como a propriedade e a família. A propriedade (ou patrimônio) nada mais é do que a ligação que a norma estabelece entre a pessoa e um objeto físico ou intelectual. Não existe o patrimônio de alguém sem que a norma estabeleça esta relação entre o objeto e seu possuidor, assim como entre este e os demais membros do grupo social.” (tradução livre)

Em outras palavras, mesmo tratando-se dos bens jurídicos tidos como *clássicos*, a ofensa a um destes bens atinge também, ainda que indiretamente, o ordenamento jurídico, como no caso do patrimônio, por exemplo. Em última análise, todo e qualquer bem que seja considerado como dotado de dignidade penal e eleito para ser alçado à categoria de bem jurídico, caso seja violado, acarretará, por via reflexa, a violação do sistema normativo no qual se encontra inserido.

No mesmo sentido, conclui<sup>144</sup>:

“Na realidade, o equívoco é tomar como único objeto de proteção a norma ou seu equivalente positivo, desvinculado de um valor social reconhecido como de grande relevância, algo que represente mera desobediência da lei, ou mesmo considerar somente a “segurança” como o objeto de proteção penal. A adoção de um sistema baseado somente nestas condições poderia criar um vazio no

---

*sociales como la propiedad y la familia. La propiedad (o patrimonio) no es más que el enlace que la norma establece entre la persona y un objeto físico o intelectual. No existe el patrimonio de alguien sin que la norma establezca esta relación entre el objeto y su poseedor, así como entre este y los demás miembros del grupo social.”* (BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. In: *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 52).

<sup>144</sup> No original: “*En verdad, el error es tener a la norma o a su equivalente positivo como el único objeto de la protección desvinculado de un valor social reconocido como de gran relevancia, algo que se presente como una mera desobediencia de la ley, o incluso considerar solamente la “seguridad” como el objeto de protección penal. La adopción de un sistema basado solo en estas condiciones podría crear un vacío en la motivación de la existencia de la ley y de la pena, y socavaría la división entre las consecuencias jurídicas de un hecho ilícito. Desaparecerían del todo las diferencias entre las ramas penal, administrativa o civil, ya que todas las sanciones servirían para proteger a la norma del sistema al que pertenecen o a la seguridad del ordenamiento. Aunque se acepte que las numerosas teorías acerca del bien jurídico no pueden satisfacer plenamente las pretensiones de limitación del ius puniendi estatal, y que gran parte de los aportes de autores como Jakobs sobre la relevancia del lenguaje, Müssig sobre la desmaterialización y Schmidt sobre el entorno sean importantes, no sería una simple elección de un bien, sino los valores superiores del ordenamiento jurídico, como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad los que servirían para limitar las tipificaciones y penas del poder estatal.*” (BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. In: *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 52).

fundamento de existência da lei e da pena, e eliminaria a divisão entre as consequências jurídicas de um ato ilícito. Desapareceriam por completo todas as diferenças entre os ramos penal, administrativo ou civil, vez que todas as sanções serviriam para proteger a norma do sistema ao qual pertencem ou a segurança do ordenamento. Ainda que se admita que as numerosas teorias a respeito do bem jurídico pudessem satisfazer plenamente as pretensões de limitação do *ius puniendi* estatal, e que grande parte das contribuições de autores como Jakobs a respeito da relevância da linguagem, Müssig, sobre a desmaterialização e Schmidt acerca do entorno sejam importantes, não seria a simples escolha de um bem, mas sim os valores superiores do ordenamento jurídico, como a dignidade e o livre desenvolvimento da personalidade, que serviriam para limitar as tipificações e penas do poder estatal.” (tradução livre)

Assim, e em especial quando se está diante de um contexto social multicultural e globalizado, fica evidente que o conceito material de bem jurídico – ainda que se parta de uma concepção constitucional do mesmo –, quando considerado isoladamente, resta insuficiente para legitimar e justificar a aplicação da sanção penal.

Desse modo, a questão principal a ser debatida não é mais se há ou não um bem jurídico sendo protegido, mas sim se a intervenção penal é legítima naquele determinado caso concreto<sup>145</sup>, o que se obtém por meio de uma análise conjugada de diversos fatores.

A partir de então, a grande pergunta passa a ser: qual o limite da tutela penal?

Nas palavras de Ana Elisa Bechara<sup>146</sup>:

“A compreensão material da conduta criminosa não basta para preencher o modelo de crime como ofensa a bens jurídicos, o qual deve também projetar-se dinamicamente no denominado princípio da ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*). Referido princípio materializa-se no âmbito da teoria do delito, como critério político-criminal delimitador do *ius puniendi* estatal, na verificação axiológica da ofensa de um bem jurídico, podendo concretizar-se em uma lesão ou em um perigo. A ideia de ofensividade responde, então, a uma dupla exigência: toda infração penal requer a exteriorização e materialidade de um fato, o qual deve lesionar ou expor a perigo um bem juridicamente tutelado, traçando-se a fronteira entre o ilícito penal e as atitudes internas e fatos carentes de lesividade, que são impunes.”

<sup>145</sup> BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de La teoría del bien jurídico-penal. In: *Revista Penal México*, nº 6, marzo-agosto de 2014, p. 53.

<sup>146</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 152.

Questão tormentosa que surge, nesse contexto de sociedade moderna, é justamente a fixação dos limites concretos da ofensividade e da chamada antecipação da tutela penal<sup>147</sup>.

Quanto mais se avança em direção à desmaterialização ou espiritualização do bem jurídico<sup>148</sup>, maior a distância criada entre este e seu conteúdo material, passando-se a trabalhar, então, com a perspectiva de criminalização dos âmbitos de perigo, o que ocorre como consequência da antecipação do escopo de incidência da tutela penal.

Nesse sentido é a crítica de Bechara<sup>149</sup>:

“Em geral, nos casos relativos a bens jurídicos supra-individuais, tem-se uma grande elasticidade no seu respectivo conteúdo e, por isso, uma insegurança na determinação de sua ofensa. Observa-se, por outro lado, que o problema da indeterminação e da imaterialidade do bem jurídico para a constatação da ofensividade não concerne unicamente aos bens jurídicos supra-individuais, atingindo também bens individuais, como no caso da honra. Afirma-se, então, que a maior ou menor precisão material da ofensa a um bem jurídico relacionar-se-ia com a existência ou não de seu substrato empírico e da determinação de seu conteúdo. Conforme o bem jurídico perde a vinculação a tal substrato tangível, resulta mais complexo precisar a produção da lesão. Tal seria o caso, por exemplo, dos delitos referidos a bens jurídicos intermediários ou espiritualizados, que, conforme se entende, acabam por esgotar-se no desvalor do comportamento. Da mesma forma, no âmbito dos delitos de perigo, a presunção de ofensividade, mesmo que fundada em uma regra de experiência, leva ao risco de incriminar meras desobediências.”

Ressalte-se, aqui, que a ofensividade não se confunde com eventual resultado material do delito. Trata-se a ofensividade de critério normativo desenvolvido no âmbito da teoria do delito, com o objetivo principal de determinar a relevância jurídico-penal de um determinado comportamento, caracterizando-se, assim, como elemento normativo, e não naturalístico<sup>150</sup>, o que permite que haja hipóteses em que o comportamento do agente possa afetar o bem jurídico de forma naturalística, sem, contudo, ser dotado de ofensividade.

Há, sem dúvida, um claro movimento de modernização do Direito Penal, no qual novas condutas estão sendo criminalizadas, penas de tipos penais já existentes são aumentadas, sem falar na flexibilização das garantias materiais e processuais. Em

---

<sup>147</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 153.

<sup>148</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 153.

<sup>149</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 154.

<sup>150</sup> BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Bem Jurídico-Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 155.

contrapartida, toda essa modernização vem gerando uma verdadeira crise na tutela penal dos bens jurídicos<sup>151</sup>, o que não só ocasiona a fabricação de novos bens jurídicos, como também afeta diretamente a estruturação dos tipos penais.

### **2.4.3 O bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro**

Superadas essas considerações iniciais, relevantes para que se possa analisar adequadamente a questão proposta neste tópico, vamos ao bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro.

Conforme se depreende da análise realizada da doutrina existente a respeito, o tema é controverso e está longe de ser pacificado, apresentando diversas correntes doutrinárias distintas sobre qual o valor efetivamente tutelado pelo delito de lavagem.

Isso posto, passa-se à análise das principais correntes para, em seguida, adotar-se um posicionamento a partir do qual seguiremos a fim de alcançar as conclusões propostas na presente investigação.

#### **2.4.3.1 O crime antecedente**

Uma importante corrente doutrinária sustenta que o bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro seria o bem jurídico verdadeiramente ofendido pela prática do crime antecedente. Desse modo, caso determinado montante oriundo de sonegação fiscal fosse ocultado e, logo após, inserido na economia formal, ter-se-ia a ofensa da ordem tributária. Do mesmo modo, se o mesmo se verificasse com o produto de um roubo a banco, estar-se-ia maculado o patrimônio.

Vicente Greco Filho defende essa corrente, haja vista que o crime em comento não teria existência própria, estando condicionado ao crime pretérito. A sua existência se justificaria, tão-somente, para proteger o bem jurídico anterior e evitar que se alcance lucro de tal prática.

---

<sup>151</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1.

Por essa razão, na visão do autor, não seria possível imputar o crime de lavagem de dinheiro àquele que pratica o crime antecedente. Em outras palavras, não se admitiria a autolavagem, dado que expressa exaurimento ínsito da conduta anterior<sup>152</sup>.

Vivian Cristina Schorscher entende que até seria possível sustentar tal corrente, caso a pena prevista para a lavagem de dinheiro obedecesse àquela dos crimes antecedentes, o que garantiria o devido respeito ao princípio da proporcionalidade. Entretanto, uma vez que no Brasil, tem-se uma pena cominada de três a dez anos de reclusão e multa, muito acima das previstas em diversos crimes e contravenções penais que podem ser tidas como seu crime antecedente, essa teoria, na opinião da autora, estaria inviabilizada<sup>153</sup>.

Pitombo, por sua vez, critica esta concepção doutrinária ao argumento de que se estaria procedendo à criação de um “supertipo”<sup>154</sup>, cuja única serventia seria a de incidir naqueles casos nos quais o tipo penal do delito antecedente, por qualquer razão, se revelasse ineficaz, haja vista que, considerada a vedação do *bis in idem*, parece inviável pretender a responsabilização do autor pela infração penal antecedente e pela lavagem de dinheiro ao mesmo tempo, se se entende que o bem jurídico tutelado por ambos os tipos penais é o mesmo. Trata-se de compreensão lógica e consequente da premissa fixada ao estabelecer o bem jurídico da lavagem como sendo aquele do crime antecedente.

João Paulo Martinelli, por sua vez, aduz que, quando da prática da lavagem de dinheiro, não existe dolo de atingir o bem jurídico objeto de proteção pelo crime antecedente<sup>155</sup>. Desse modo, se assim se considerasse, ter-se-ia que aceitar a forma culposa de todos os delitos antecedentes, o que não encontra respaldo legal em quase todos eles.

Não se pode discordar das críticas postas. Com o advento da Lei nº 12.683/12, o emprego do mesmo bem jurídico do delito antecedente como bem jurídico da lavagem tornou-se essencialmente impossível, pois a referida lei alterou a redação do art. 1º<sup>156</sup> da Lei nº 9.613/98 e extinguiu o chamado rol de crimes de antecedentes, estabelecendo que toda e qualquer infração penal pode servir como antecedente da prática de lavagem.

<sup>152</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de dinheiro. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 162-165.

<sup>153</sup> SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A Criminalização da Lavagem de Dinheiro: críticas penais*. Tese (Doutorado em Direito Penal). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2012, p. 78.

<sup>154</sup> MORAES PITOMBO, Antônio Sérgio A. de. *Lavagem de Dinheiro – A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 78.

<sup>155</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 43-61, fev./mar. 2012, p. 48.

<sup>156</sup> “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**. (g. n.)”.

Ter-se-ia, com isso, caso se admitisse a proposta apresentada neste tópico como válida, uma gritante violação do princípio da legalidade, bem como um tipo penal desprovido de qualquer substrato material que o legitimasse.

Além disso, agora, sem considerar a legislação brasileira, mas a essência da lavagem de dinheiro: é difícil encontrar respaldo dogmático em tal corrente.

Toma-se por exemplo a situação em que uma pessoa recebe vultosa quantia para assassinar alguém e “lava” esse valor por meio de uma série de complexas operações financeiras subsequentes, estruturadas de modo a fracionar os valores e mascarar sua origem, em uma prática tida como inequivocamente típica, do ponto de vista da lavagem.

Estar-se-ia falando na tutela do bem jurídico vida por meio do crime de lavagem de dinheiro? Aceitar essa conclusão, tendo em vista a essência e a estrutura deste crime, parece de alguma forma problemático e, no limite, ilógico.

#### **2.4.3.2 A administração da justiça**

Uma segunda alternativa é a proposta de que a lavagem de dinheiro proteja a administração da justiça.

Isso porque em toda a situação de lavagem se tem, necessariamente, uma lesão a esse bem jurídico, diferentemente do que ocorre com outros pretensos objetos de tutela, como se verá no item subsequente.

Quer dizer, sempre que houver a ocultação ou a dissimulação, em si mesma, já haverá uma maior dificuldade de o Estado, por meio de seus órgãos persecutórios, investigar, processar e eventualmente punir o autor daquele fato, afetando-se, assim a própria administração da justiça, ao passo que nem sempre se tem a ofensa à ordem econômica por meio desta mesma prática, por exemplo.

Existirá, então, sempre um maior empecilho para que o Estado logre êxito em exercer suas atividades, da investigação ao julgamento, bem como naquilo que se relaciona com a recuperação do produto delitivo.

Assim, tendo em vista que a lavagem de dinheiro constituiria uma via para a ocultar a origem ilegal dos bens, direitos ou valores obtidos com a infração penal antecedente, garantindo a sua impunidade diretamente, ao ludibriar a própria administração da justiça e

trazendo expressivas dificuldades probatórias, essa corrente dogmática estaria suficientemente fundamentada<sup>157</sup>.

Segundo José Manuel Palma Herrera, o conceito de administração da justiça deve ser lido como a função judicial, isto é, a função de administrar corretamente a justiça, refutando a interpretação do conceito que implicaria na organização da Justiça ou do Poder Judiciário<sup>158</sup>.

Nesse sentido, conforme sustenta Pierpaolo Bottini, adepto da corrente ora analisada, desponta, com alguma clareza, a isonomia e proporcionalidade que decorrem da compreensão deste bem jurídico como sendo aquele tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro, já que não importa a gravidade do crime anterior, dado que a administração da justiça está sempre sendo colocada em risco a partir de uma prática de lavagem e esse é o fundamento que legitima a imputação penal no caso concreto<sup>159</sup>.

O que significa dizer, em sentido contrário, que, caso não se verifique uma efetiva lesão à administração da justiça, não é possível falar em imputação penal a título de lavagem de dinheiro, ainda que as elementares típicas se encontrem preenchidas do ponto de vista formal.

Ana Carolina Carlos de Oliveira possui o mesmo entendimento. A autora advoga que essa concepção é coerente com o texto legal brasileiro, pois a lavagem de dinheiro impede ou dificulta substancialmente a persecução penal do delito precedente e, concomitantemente, favorece o fortalecimento do crime organizado<sup>160</sup>.

Ocorre que, há quem sustente, como faz Blanco Cordero, que, apesar de a administração da Justiça ser, de fato, afetada pela lavagem de dinheiro, existiriam outros interesses mais relevantes que fundamentariam, de maneira mais adequada, a sua tipificação<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> BONACCORSI, Daniela Villani. *Lavagem de dinheiro e imputação: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 146-147. RODRÍGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; SAAD-DINIZ, Eduardo (orgs.) *Direito penal econômico*. Estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 257.

<sup>158</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 287.

<sup>159</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro - Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 85-86.

<sup>160</sup> OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *A Responsabilidade por Omissão dos Sujeitos Sensíveis à Lavagem de Dinheiro: o dever de informação*. Tese (Doutorado em Direito Penal). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2016, p. 76-78.

<sup>161</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. 3. ed. Pamplona: Thomson Reuters, 2012, p. 134.

Indaga-se, a partir daí, se a administração da Justiça estaria, de fato, abalada em todas as hipóteses de lavagem de dinheiro. A título exemplificativo, imagine-se um caso no qual o crime antecedente é descoberto e seu autor processado e condenado, dado que não houve qualquer tipo de obstáculo probatório e etc. Nesses casos, entende Palma Herrera que não haveria afetação ao pretense bem jurídico<sup>162</sup>.

Menciona-se, por fim, a existência de uma corrente doutrinária alemã que divisa, dentro do conceito de administração da justiça, a existência de uma possibilidade de prevenção de futuros delitos que poderiam vir a ser cometidos por organizações criminosas e enxerga, nesse elemento, o fundamento para a proteção penal da administração da justiça a partir da lavagem de dinheiro<sup>163164</sup>.

### 2.4.3.3 A ordem econômica

Por fim, existe uma corrente doutrinária que estabelece a ordem econômica como sendo o bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro<sup>165</sup>. Essa compreensão decorre, principalmente, do contexto político-econômico que deu azo à criação deste tipo penal, especialmente no cenário internacional, como visto no início deste capítulo.

Em sendo este o caso, imperioso estabelecer, de saída, o que se entende por ordem econômica para, em seguida, verificar a plausibilidade da adoção deste valor enquanto bem

<sup>162</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 288.

<sup>163</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 292.

<sup>164</sup> Nesse sentido: “A nosso ver, ressaltar o combate à criminalidade organizada como objeto de proteção do tipo é essencial como chave de legitimação do combate à lavagem, pois não é qualquer delito de menor relevância que poderá representar o objetivo principal de combate ao crime organizado. Manter o objetivo de combate ao crime organizado no horizonte de interpretação do tipo penal acarreta, desse modo, um elevado potencial limitador do tipo (...) Não se pode considerar feliz o fato de que esta interpretação não tenha sido incorporada com maior ênfase pela doutrina nacional e estrangeira, que se volta para a definição do núcleo dos tipos de lavagem de dinheiro como protetores de dois bens jurídicos principais: a administração da justiça e a ordem econômica (...). Ainda assim, é digno de nota que mesmo que o combate à criminalidade organizada não seja visto, em si, como um bem jurídico protegido, esta finalidade de repressão às organizações pode - e, a nosso ver, deve - integrar o bem jurídico "administração da justiça", permitindo maior concretude e aprofundamento na mera função de investigação pública, que é característica deste último.” OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *A Responsabilidade por Omissão dos Sujeitos Sensíveis à Lavagem de Dinheiro: o dever de informação*. Tese (Doutorado em Direito Penal). São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 2016, p. 72-73.

<sup>165</sup> Parte da doutrina vai além e identifica como objeto de proteção da norma penal o tráfico lícito de bens e a livre concorrência nas relações econômicas. Nesse sentido, José Manuel Palma Herrera sustenta que “el tráfico lícito de bienes es un concepto complejo que no debe quedar limitado única y exclusivamente a los movimientos de capital, a lo que sería tráfico en el sentido puramente literal de la expresión. Debe partirse, para su adecuada comprensión, de un concepto jurídico-penal que vaya más allá de lo que es ese mero movimiento o circulación de bienes, aunque éstos, como es lógico, queden comprendidos”. PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 279.

jurídico protegido pela lavagem, apresentando-se os posicionamentos e críticas doutrinárias pertinentes.

Luciano Anderson de Souza conclui que a ordem econômica pode ser traduzida pelo “interesse supraindividual penalmente tutelado pelo Direito Penal Econômico, com foco na confiança, ou expectativa normativa, socialmente depositada no tráfico econômico, capaz de lesionar ou pôr em perigo a vida econômica no geral”<sup>166</sup>.

Segundo a corrente aqui abordada, a lavagem de dinheiro acarreta riscos e afeta as relações econômicas e o bom andamento da economia e das atividades financeiras, visto que traria instabilidade capaz de afetar juros, taxas cambiais e controle de atividades financeiras de valores que circulam em instituições financeiras<sup>167</sup>.

Mais especificamente, uma empresa que contém valores oriundos de lavagem de dinheiro possui condições muito maiores de se autofinanciar se comparada a empresas que atuam apenas por meios legais.

Além disso, o acesso a bens ou matérias primas pode tornar-se mais fácil e desvinculado de financiamentos ou empréstimos bancários, o que também barateia a cadeia produtiva. Isso pode levar, em última análise, à eliminação da concorrência, importando concentrações monopolísticas e, subsidiariamente, à despreocupação em preservar a qualidade produtiva e o aprimoramento técnico.

Poderia existir, inclusive, repercussão nos próprios salários dos funcionários, de duas maneiras. A primeira, em um cenário de monopólio, poder-se-ia ter uma redução dos salários, dado que aqueles que trabalham em determinado setor poderiam não encontrar postos de trabalho e seriam forçados a aceitar os baixos valores propostos. A segunda, em um cenário de concorrência, possível seria a proposital opção por altos salários de modo que as concorrentes devessem obedecer a tal parâmetro, a fim de obter bons profissionais, o que também implicaria o aumento do preço do produto final a ser produzido<sup>168</sup>.

---

<sup>166</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. Conteúdo do direito penal econômico. In: SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho (coords.). *Direito penal econômico*. Leis especiais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 52.

<sup>167</sup> BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 220, p. 17-18, mar. 2011, p. 18. BONACCORSI, Daniela Villani. *Lavagem de dinheiro e imputação*: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 147-148. GERSTLER, Daniel. Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 115, p. 369-392, jul./ago. 2015, p. 382.

<sup>168</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 259-262.

Com a entrada de capitais ilícitos, a estabilidade do sistema financeiro também poderia sofrer impactos negativos, perdendo a confiança necessária e intrínseca ao bom funcionamento do setor, de sorte que há quem sustente que o bem jurídico defendido pela lavagem de dinheiro seria a estabilidade do sistema financeiro<sup>169</sup>.

Pitombo aduz que, por meio do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, é possível aferir que se busca a tutela da ordem econômica, uma vez que se está a punir aquele que circula o bem e o reinsere na economia formal, mesmo que não consiga ocultá-lo ou dissimulá-lo. Isso restaria ainda mais evidente com a leitura do §2º, inciso I, pois se equipara ao *caput* a utilização na atividade econômica ou financeira de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal<sup>170171</sup>.

Além disso, o autor compreende que os valores ilegítimos postos em circulação como se lícitos fossem desestruturaram o mercado, fazendo com que seja rompida a necessária condição de igualdade entre os participantes. Ao mesmo tempo, a tutela da ordem econômica estaria respaldada pela previsão constitucional do artigo 170 da Carta Magna<sup>172173</sup>.

Essa teoria, contudo, não é poupada de críticas. A primeira delas diz respeito à sua vasta amplitude e abstração.

Nessa esteira, Pedro Fonseca afirma que imprecisão do conceito em questão não pode ser utilizada pelo Estado para a elaboração de crimes com a finalidade de proteger “tudo quanto é relação jurídica que encaixe num termo tão amplo e generalista como a ordem econômica, podendo esta ser protegida pelo ordenamento jurídico civil e administrativo”<sup>174</sup>.

Do mesmo modo, Roberto Podval defende que conceito tão genérico pode levar à extinção da garantia inerente ao próprio bem jurídico. Mesmo que o Direito Penal esteja

<sup>169</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000, p. 267.

<sup>170</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro*. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66 e s.s.

<sup>171</sup> Defendem essa corrente, também, no Brasil: BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 98-99. CALLEGARI, André Luis. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei n. 9.613/98*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 38 e s.s. CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra, GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 59 e s.s.

<sup>172</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

<sup>173</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro*. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 91-93.

<sup>174</sup> FONSECA, Pedro H. C. *Lavagem de Dinheiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 314-315.

sofrendo diversas alterações no sentido da construção de crimes de perigo abstrato e com tipos penais mais abertos, não se poderia aceitar qualquer enunciação sob o pretexto da mera proteção de valores vagos<sup>175</sup>.

Em contraponto ao que acredita Pitombo, Podval afirma que justamente pela referida disposição constitucional do artigo 170 é que não se pode considerar a ordem econômica como bem jurídico, afinal ela não seria um bem jurídico em si mesmo, mas uma esfera da vida coletiva, norteadas por valores e princípios constitucionalmente postos. Como todo o delito acaba por violar a ordem socioeconômica, a sua aceitação como bem jurídico legitimaria qualquer criminalização decorrente da atividade econômica<sup>176</sup>.

A segunda crítica que é comumente feita diz respeito ao fato de não serem todos os atos de lavagem de dinheiro aptos a ofender a ordem econômica, ou seja, idôneos a abalar o sistema financeiro inteiramente ou, ao menos, parcialmente, levando-o ao colapso ou mesmo criando expressivos impactos na economia.

E, com isso, seria difícil crer que todo ato de lavagem, independentemente do valor envolvido, seria capaz de macular o referido objeto de tutela. Mesmo porque, a lavagem de pequenos valores nunca conseguiria vulnerar a ordem econômica<sup>177</sup>.

João Carlos Castellar aduz que o emprego da ordem econômica como bem jurídico é puramente retórico. Afinal, muitos setores da ordem econômica mundial já se encontrariam há bastante tempo sob o controle de poderosos grupos empresariais, o que seria tido como perfeitamente lícito e saudável para o mundo capitalista globalizado.

Dessa forma, no que tange ao sistema financeiro, o autor entende que tal sistema nada mais é senão um instrumento neutro, cujo propósito é canalizar os capitais que afluem ao mercado, sendo indiferente a origem dos próprios capitais<sup>178</sup>.

#### **2.4.4 Tomada de posição**

Em razão de todos os argumentos já aqui expostos, a conclusão a que se chega é a de que o bem jurídico penal tutelado pela lavagem de dinheiro é a administração da justiça.

<sup>175</sup> PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 209-222., out./dez. 1998, p. 213-214.

<sup>176</sup> PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 209-222., out./dez. 1998, p. 214.

<sup>177</sup> FONSECA, Pedro H. C. *Lavagem de Dinheiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. p. 308.

<sup>178</sup> CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro – a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 179.

Essa conclusão atina com o fato de que o motivo fundante da tipificação do delito em questão decorre, essencialmente, da incapacidade estatal da perseguir, por meios próprios, as infrações penais antecedentes e, conseqüentemente, os recursos delas derivados.

Busca-se, com isso, inverter a lógica da investigação criminal e da própria persecução criminal de modo a permitir que, através do rastro financeiro deixado pelas ações delitivas, seja possível responsabilizar seus autores.

A cada vez que se escamoteia a origem de recursos ilícitos, posto que provenientes de uma infração penal antecedente, lesiona-se a administração da justiça ao obstaculizar ou, até mesmo, efetivamente impedir a persecução criminal e a conseqüente responsabilização de seus autores.

Não se ignora o fato de que, além de lesar a administração da justiça, seria possível falar, também, na lesão simultânea a outros bens jurídicos, como, por exemplo, a ordem econômica, a sinalizar a existência de uma hipótese de pluriofensividade. Contudo, a despeito de existirem posições respeitáveis nesse sentido por parte da doutrina, entendemos que esse não é o melhor caminho.

Isso porque, como visto linhas acima, o conceito de bem jurídico é relevante na medida em que é essencial para a incidência do direito penal, enquanto pressuposto de legitimidade, mas, também, ao servir de parâmetro básico ou referencial interpretativo para a leitura penal

Com essa perspectiva em vista, sustentar que a lavagem de dinheiro, protege, ao mesmo tempo, diversos bens, equivale a dissolver esse norte interpretativo, de uma forma que não nos parece que foi a intenção do legislador, minando o próprio conceito de bem jurídico e limitando a sua capacidade de rendimento.

Assim, apesar de reconhecermos que, eventual e concretamente, pode a prática da lavagem atingir mais de um bem jurídico, o mais adequado, do ponto de vista dogmático, é realizar a leitura do tipo penal e a conseqüente interpretação das condutas a ele subsumidas sob a ótica da proteção da administração da justiça.

Naquilo que se relaciona com a hipótese apresentada no início deste estudo, a pergunta que remanesce é: ao realizar a operação pretendida pelo autor, incrementou o operador do mercado financeiro o risco criado de lesão à administração da justiça? É a isso que se pretende responder ao final do trabalho.

### 3 A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Feitas as considerações necessárias sobre o delito de lavagem de dinheiro, passa-se ao estudo da estrutura de imputação propriamente dita, por meio da teoria da imputação objetiva.

O presente capítulo, então, tem como objetivo expor, brevemente, as origens da moderna teoria da imputação objetiva e a razão de seu desenvolvimento para, em seguida, apresentar seus critérios de aplicação de modo que, ao final, seja possível demonstrar a importância da teoria para solucionar o problema apresentado como cerne da presente dissertação.

Importa destacar que após o seu surgimento e conseqüente popularização, inúmeras são as variações da teoria da imputação objetiva existentes, de modo que toma-se por base, para a redação deste capítulo, a teoria da imputação objetiva nos moldes formulados por Claus Roxin, não apenas por ser ele o maior expoente da teoria, mas, também o principal responsável pela sua difusão, baseado nos estudos de Karl Larenz e Richardo Honig, como se verá a seguir<sup>179</sup>.

#### 3.1 Breve esboço histórico sobre causalidade e sua relevância para o desenvolvimento da teoria da imputação objetiva

##### 3.1.1. A teoria da equivalência das condições ou da *conditio sine qua non*.

No início do século XX, dentro daquilo que posteriormente denominou-se como escola causalista, ou causal-naturalista<sup>180</sup>, a imputação penal encontrava razão de ser, exclusivamente, no nexos de causalidade existente entre a conduta praticada e o resultado obtido em decorrência de tal agir.

A razão para tanto residia no fato de que o Direito Penal, àquela época, sofria forte influência do positivismo científico e do empirismo inerente às ciências exatas, revelando,

---

<sup>179</sup> Para uma percutiente análise de outras importantes vertentes da teoria da imputação objetiva, a saber, além da versão de Claus Roxin, as de Günther Jakobs e Wolfgang Frisch, bem como para um exame mais aprofundado do elemento do risco, cf. MORAES, Jenifer da Silva. *Imputação objetiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional: parâmetros de identificação do risco permitido segundo as diretrizes do mercado financeiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 52-77.

<sup>180</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 217 e s.s.

com isso, que suas bases eram essencialmente naturalistas<sup>181</sup>, quer dizer, que as concepções utilizadas como estruturantes da teoria do delito à época derivavam da própria natureza, e não de juízos normativos elaborados a partir de uma observação da realidade concreta<sup>182</sup>.

Transportando tal raciocínio para o campo da dogmática penal, como decorrência da predominância desse cientificismo que defluía das ciências naturais, bem como do raciocínio empírico a elas inerentes, estruturou-se um sistema, uma teoria do delito, calcada quase que exclusivamente nos elementos do ser e do mundo que o circunda. Este modelo ou sistema foi chamado de Liszt-Beling-Radbruch, em homenagem aos seus principais teóricos, ou também de escola clássica do delito<sup>183</sup>.

Para Franz von Liszt, ação, do ponto de vista da teoria do delito, era toda conduta humana voluntária que provocasse algum tipo de modificação no mundo exterior, passível de apreensão por um dos cinco sentidos<sup>184</sup>. Ação era, portanto, uma exteriorização do comportamento humano capaz de ser demonstrada empiricamente<sup>185</sup>. Ao liame existente entre este comportamento humano e o resultado por ele provocado dá-se o nome de nexo de causalidade, sendo essa causalidade inicialmente concebida por Liszt denominada de causalidade naturalista<sup>186</sup>.

Para Liszt os requisitos essenciais da ação relevante, do ponto de vista penal, eram a vontade humana e o resultado, de modo que, na sua concepção, se não houvesse vontade, ou se não houvesse resultado, não haveria que se falar em crime<sup>187</sup>.

---

<sup>181</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2003. p. 196.

<sup>182</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 18-23 e 41 e s.s.

<sup>183</sup> KREBS, Pedro. *Teoria jurídica do delito – Noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. São Paulo: Manole, 2004, p. 47.

<sup>184</sup> LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão – Tomo I*. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899. p. 193.

<sup>185</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 225.

<sup>186</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 225.

<sup>187</sup> LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão – Tomo I*. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899, p. 193.

Nessa medida, o resultado<sup>188</sup> de uma conduta, também chamado de resultado naturalístico, manifestava-se no mundo real como decorrência da ação humana, que, por sua vez, consistia na exteriorização da vontade do autor<sup>189</sup>.

Importante notar, a esse respeito, que a ação humana e, mais especificamente, o nexo de causalidade<sup>190</sup>, eram a pedra de toque da teoria do delito então vigente, na medida em que o que justificava primordialmente a incidência da tutela penal, com o consequente cerceamento da liberdade do indivíduo, era exatamente o maior desvalor que era conferido ao resultado que decorria de sua conduta<sup>191</sup>.

Em outras palavras, causalidade e imputação se confundiam, sendo a relevância penal de uma conduta que deu origem a um resultado potencialmente delitivo extraída do simples nexo de causalidade existente entre esta e o tal resultado, prescindindo-se, portanto, de qualquer análise ou reflexão mais aprofundada a respeito desses elementos. Tratava-se de uma constatação puramente empírica e despida de juízos ou critérios axiológicos.

Nesse contexto, a teoria do delito poderia ser separada em duas partes: de um lado estariam tipicidade e antijuridicidade, que corresponderiam ao aspecto objetivo do crime, atinente com o ato praticado, e, de outro, a culpabilidade, responsável por abarcar o aspecto subjetivo do fato delitivo, atinente com o autor do fato em si<sup>192</sup>, sendo que era nesta última categoria que se localizavam os elementos psicológicos do agente<sup>193</sup>. Dolo e culpa, hoje

---

<sup>188</sup> Necessário fazer uma distinção, neste ponto, entre resultado naturalístico e resultado normativo. Do ponto de vista exclusivamente naturalista, o que se punia era justamente o chamado resultado naturalístico, consistente na modificação ocorrida no mundo exterior a partir da ação praticada pelo agente enquanto externalização de sua vontade. Há delitos, entretanto, que não produzem qualquer alteração no mundo exterior, sendo certo que a punição, nesses casos, encontra razão de ser exclusivamente no desvalor conferido à conduta do agente, a exemplo dos crimes de mera conduta, nos quais não há, de fato, a ocorrência de qualquer resultado naturalístico, mas, também, dos crimes formais, nos quais pode ou não haver a ocorrência de um resultado naturalístico, mas a sua concretização não é requisito necessário para a consumação delitiva, já que o legislador optou por privilegiar o desvalor da conduta em si e, com isso, justificar a punição. O resultado normativo, por sua vez, consiste na lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico que decorre de uma ação humana independentemente dela vir acompanhada de alguma modificação no mundo exterior. Em outras palavras, a lesão ou a exposição a risco de lesão de um determinado bem jurídico não necessariamente irá provocar alguma alteração no mundo exterior, mas, nem por isso, deixará de existir, a exemplo do crime de ameaça (art. 147, do Código Penal), no qual o agente que ameaça outro de causar-lhe mal injusto e grave não provoca qualquer alteração no mundo exterior, mas atinge, com a sua conduta, o bem jurídico da liberdade individual, tutelado pelo tipo penal em questão. Nesse sentido cf. PACHELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 230-232.

<sup>189</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Trad. Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 21.

<sup>190</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 242-243.

<sup>191</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo, RT, 2011, p. 44.

<sup>192</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 17.

<sup>193</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 225-226.

conhecidos como elementos de tipicidade subjetiva<sup>194</sup>, integravam, à época, a categoria da culpabilidade, o que posteriormente acarretou severas críticas dos partidários da teoria finalista da ação<sup>195</sup>.

A essa teoria da causalidade deu-se o nome de teoria da equivalência das condições, ou teoria da *conditio sine qua non*, na medida em que se estabelecia como causa tudo aquilo sem o que a infração penal não teria ocorrido<sup>196</sup>.

Este raciocínio encontrava sua base científica no método de eliminação hipotética de Thyrén, posto que o critério utilizado para a determinação do que é, efetivamente, causa do delito, derivava de um processo de supressão mental do fato sob análise para, em seguida, verificar se o resultado que se pretendia imputar ocorreria ou não<sup>197</sup>.

Se o resultado ocorresse a despeito da supressão do fato examinado, ele não seria considerado causa da infração penal, pois não haveria relação de dependência entre este e o resultado. Por outro lado, se com a subtração do fato estudado o resultado delitivo deixasse de ocorrer, tal fato seria considerado causa da infração penal e o autor do fato deveria por ela responder<sup>198</sup>.

Exemplifica-se: A, de posse uma arma de fogo obtida com B, dispara contra C, sendo que este último vem a óbito. Retirando-se o elemento “arma” da equação, conclui-se que o resultado, no caso, a morte de C, não teria ocorrido. Logo, chega-se à conclusão de que a arma é causa do crime.

Entretanto, por essa mesma lógica, se A não tivesse nascido, C também não teria morrido em razão do disparo efetuado por A, de modo que, a vigorar esse raciocínio, os pais

<sup>194</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo, RT, 2011, p. 113-115.

<sup>195</sup> WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Trad. Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo, RT, 2011, p. 43-44 e 83 e s.s.

<sup>196</sup> O art. 13, do Código Penal Brasileiro, possui a seguinte redação: “*O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido*” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940). A primeira parte do dispositivo legal volta-se àqueles crimes cuja existência dependa da ocorrência de um resultado, ao passo que a segunda parte contempla a teoria da equivalência das condições, determinando como causa do crime tudo aquilo que contribui para a ocorrência do resultado. O §1º do referido artigo representa, aqui, uma atenuação à teoria da equivalência das condições, ao estabelecer suas exceções. Nesse sentido, cf. QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal – Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 169 e s.s.

<sup>197</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 324. Em sentido contrário, asseverando não ser Johan Carl Wilhelm Thyrén o autor da fórmula da eliminação hipotética, mas sim Von Buri, cf. FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 275.

<sup>198</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 244.

de A também deram causa à ocorrência do crime, já que são responsáveis pelo nascimento de A.

Nesse ponto, a perspectiva causal dava a prática delitiva, do ponto de vista objetivo, como encerrada na tríade ação-nexo causal-resultado, a revelar pragmatismo e objetividade próprios das ciências exatas, mas que, conforme se extrai do próprio exemplo apresentado, não foram suficientes para atender ao plexo de intrincadas relações sociais e juízos normativos próprios da ciência humana que é o Direito<sup>199</sup>.

Isso porque, a se adotar tal método de causalidade estrita, ou a chamada teoria da equivalência das condições, sem qualquer tipo de critério para balizar e temperar sua aplicação, dar-se-á início a verdadeiro *regressus ad infinitum*<sup>200</sup>, acabando por culminar na responsabilização penal dos pais do agente, como dito acima.

O exemplo, apesar de exagerado, serve para bem ilustrar a insuficiência da relação pura de causalidade como base para a imputação penal e a consequente necessidade de um critério mais preciso para tanto.

Além disso, outra crítica, mais moderna, que é realizada à teoria da equivalência das condições é aquela no sentido de que a causalidade não se apreende, não se verifica, não se comprova, mas se presume<sup>201</sup>. Sim, pois, se o critério para determinar se algum fator é causa ou não do resultado é a sua supressão hipotética, não se está, verdadeiramente, comprovando se aquele fator deu causa ao resultado ou não. Não se faz uma análise *a posteriori* do fato após o seu acontecimento para, então, determinar quais foram suas causas. Ao contrário, antes do fato ocorrer, presume-se o que aconteceria caso um daqueles fatores não tivesse ocorrido e pretende-se, a partir daí, de igual maneira, presumir a relação de causalidade. Cai por terra, assim, a formulação pretensamente empírica, apreensível, para dar lugar a um verdadeiro juízo hipotético, de probabilidade, sobre a causalidade.

Com isso percebeu-se ser a causalidade naturalística, por si só, insuficiente para embasar a atuação do Direito Penal na medida em que não são todas as causas que lhe são

---

<sup>199</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 177.

<sup>200</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 250. Em sentido oposto, refutando as críticas apresentadas à teoria da equivalência das condições, cf. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012, p. 117 e s.s.

<sup>201</sup> A esse respeito, cf. BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 325. Guardadas as devidas proporções, tal crítica também é aplicável à teoria da causalidade adequada que, conforme se verificará no tópico seguinte, trabalha com o conceito de séria probabilidade de que um determinado fato ou condição seja causa do resultado que se pretende imputar.

relevantes<sup>202</sup>. Surge, assim, a necessidade de realizar uma separação entre causalidade e imputação<sup>203</sup>.

Em outras palavras, chegou-se à conclusão de que o mero vínculo entre a ação e o resultado não era suficiente para justificar a imputação penal. Paulo Busato ilustra bem esse raciocínio ao apontar que se ação e omissão não podem ser considerados elementos exclusivamente ontológicos e, se o resultado que delas deriva não é apenas um elemento natural, mas, também, jurídico, normativo, parece lógico que a aferição do liame entre eles não pode ser realizada unicamente a partir da ontologia<sup>204</sup>.

### 3.1.2. A teoria da causalidade adequada

Estabelecida tal premissa, foi desenvolvida, por Johannes Von Kries, a chamada teoria da causalidade adequada<sup>205</sup>, que destinava-se a realizar um filtro dentro do conceito de causalidade, a fim de excluir do escopo de incidência da tutela penal todas as condutas que não lhe fossem relevantes.

Segundo a teoria da causalidade adequada, um fato ou evento que tenha dado origem a um resultado típico só poderá ser considerado como causa deste quando for idôneo ou adequado à sua produção<sup>206</sup>. Se entende como adequada aquela condição que costuma ser considerada apropriada para a produção de um determinado resultado<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup> O modelo de Liszt utilizava, inicialmente, apenas o conceito da antijuridicidade para determinar se uma conduta era relevante do ponto de vista penal. Posteriormente foi Beling quem melhor desenvolveu esta ideia, agregando, à teoria do delito, o conceito de tipicidade, que passou a anteceder a antijuridicidade na estrutura dogmática do delito e com ela não se confundia. Beling concebeu o tipo enquanto elemento responsável por estabelecer um vínculo entre as ações praticadas e a descrição objetivamente contida na norma penal. O tipo é, portanto, meramente descritivo, estabelecendo as condutas criminosas do ponto de vista objetivo e não possuindo elementos subjetivos ou valorativos, e nem confundindo-se com a antijuridicidade, sendo esta última a responsável pelo juízo valorativo exercido sobre o fato praticado em desacordo com a ordem jurídica. Nesse sentido cf. REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 135-136; e FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 226.

<sup>203</sup> Importa mencionar aqui a distinção feita por Miguel Reale Júnior, para quem a causalidade e a imputação delitiva suprarreferidas, dividem-se, na realidade, em *imputatio facti* e *imputatio delicti*. A primeira categoria diz respeito à relação física de causalidade pela qual se pode atribuir a ocorrência de um evento a uma ação certa e determinada, ao passo que a segunda, *imputatio delicti*, constitui a imputação da responsabilidade penal propriamente dita, que, na visão do autor, não pode estar totalmente dissociada da *imputatio facti*. Nesse sentido cf. REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 245.

<sup>204</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 319.

<sup>205</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246.

<sup>206</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 121.

<sup>207</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal – Parte General*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 54.

O que se analisa é a capacidade, em abstrato, que um determinado evento tem de provocar o resultado que se pretende imputar. Tal análise é realizada após a ocorrência do dito resultado, mas, ao mesmo tempo, elaborada a partir de uma perspectiva *ex ante*<sup>208</sup>, sem levar em conta as circunstâncias concretas sob análise e os conhecimentos especiais do agente.

O próprio Von Kries, entretanto, defendia a realização da prognose a partir dos conhecimentos que possuía o autor do fato no caso concreto<sup>209</sup>. Tal visão foi criticada justamente em razão de seu subjetivismo, na medida em que acabava por confundir o conceito de causalidade com o de culpabilidade<sup>210</sup>. Como resposta a isso estabeleceu-se que a análise, na situação concreta, deveria ser realizada sob a perspectiva objetiva de um terceiro.

Trata-se da chamada prognose póstuma objetiva<sup>211</sup>, segundo a qual um terceiro observador (juiz), inteligente, a partir de um juízo *ex post*, coloca-se antes do fato a fim de determinar se seria ele adequado à realização do resultado que posteriormente se verificou.

Nas palavras de Paulo José da Costa Júnior, ocorre a determinação da “idoneidade da conduta (humana e concreta) *ex post*, ou seja, depois que os fatores causais tenham operado, mas através de um juízo *ex ante*”<sup>212</sup>.

A imputação penal só se justifica, nesse caso, se a conclusão for no sentido de que a causa é adequada ao resultado típico praticado, utilizando como referencial para determinar tal adequação as máximas da experiência<sup>213</sup>, os conhecimentos comuns das leis da causalidade natural<sup>214</sup>.

A aplicação da prognose, entretanto, não é dotada de um juízo de certeza acerca da adequação da causa. Ao contrário, o que se efetua é um juízo da probabilidade daquela determinada causa conduzir à realização do resultado típico<sup>215</sup>.

<sup>208</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246.

<sup>209</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246.

<sup>210</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246.

<sup>211</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012, p. 121.

<sup>212</sup> COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 98.

<sup>213</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Tomo I. Parte Geral*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 328.

<sup>214</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 246. No mesmo sentido é a lição de Jorge de Figueiredo Dias, para quem, além dos conhecimentos atinentes às regras da experiência comum, devem ser levados em conta, também, os conhecimentos especiais do agente, o que, por si só, já representaria uma incongruência no princípio geral da adequação. Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Tomo I. Parte Geral*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 329.

<sup>215</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito Penal – Parte Geral*. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 327.

Causa adequada é aquela sobre a qual é possível realizar um juízo de elevada ou séria probabilidade<sup>216</sup> de ocorrência do resultado. Ficam excluídas do curso causal, portanto, as causas consideradas como extraordinárias, assim entendidas aquelas cujo juízo de probabilidade não indica que sejam condições prováveis da ocorrência do resultado<sup>217</sup>.

O problema aqui parece evidente: a teoria da causalidade, que destina-se, essencialmente, à aferição precisa do nexos de causalidade entre conduta e resultado delitivo converteu-se mera hipótese de causalidade<sup>218</sup>, em juízo de probabilidade incapaz de fornecer uma resposta segura à tormentosa questão da imputação penal.

Desse modo torna-se possível verificar que a concepção puramente naturalística acerca da causalidade não é capaz de atuar como único critério da imputação física, mas, em verdade, representa o seu limite máximo<sup>219</sup>.

Em síntese, na linha do quanto asseverado por Roxin, a causalidade adequada não diz, precisamente, se determinada condição é causa do resultado, mas sim seleciona, dentre todas as condições possíveis, qual ou quais delas seriam juridicamente relevantes e capazes de serem imputadas ao agente, apresentando-se a causalidade adequada como verdadeiro complemento à teoria da equivalência das condições, e não como alternativa a ela<sup>220</sup>. Um dos méritos da teoria da adequação foi permitir que a doutrina e a jurisprudência percebessem a necessidade de se utilizar critérios normativos de imputação<sup>221</sup>.

### 3.1.3. A teoria da imputação objetiva

Indo além no conceito de nexos de causalidade e no desenvolvimento de uma teoria da imputação propriamente dita, surge a chamada teoria da imputação objetiva. Seu nascimento decorre da necessidade de se conferir sentido aos elementos naturais presentes

<sup>216</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 247.

<sup>217</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal – Parte General*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 54. No mesmo sentido: DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Tomo I. Parte Geral*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 328.

<sup>218</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal – Tomo I. Parte Geral*. 1. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 326.

<sup>219</sup> MIR PUIG, Santiago. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. Trad. Cláudia Viana Garcia, José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: RT, 2007, p. 184-185. No mesmo sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 244.

<sup>220</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 359-361.

<sup>221</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controversos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 206.

no seio do corpo social, até então encerrados em si mesmo, sendo certo que tal atribuição de sentido só é possível a partir de um juízo valorativo exercido sobre os dados da realidade<sup>222</sup>.

Em outras palavras, os elementos do mundo natural, por si só, não guardam relevância para o Direito enquanto ciência cultural, e não mais empírica. Ação, resultado, causalidade, entre outros, passam a ser encarados como dados naturais, anteriores ao Direito, mas que só adquirem significado quando qualificadas a partir de uma perspectiva valorativa exercida pelo mundo jurídico<sup>223</sup>.

O modelo finalista, que surge em oposição à teoria da causalidade então vigente, a critica justamente por considerar a relação de causalidade insuficiente para caracterizar o tipo penal, haja vista que tal concepção deixava de levar em conta o verdadeiro motor da ação humana, qual seja, sua finalidade<sup>224</sup>.

Welzel ancora o seu sistema finalista e vincula o Direito às estruturas lógico-objetivas inerentes à própria existência humana, em uma incursão psicológica no âmbito subjetivo do agente que dá início à prática do fato punível<sup>225</sup>. O conceito de ação passa a ser, aqui, finalisticamente orientado, e não mais puramente causal, de modo que a intenção e a valoração exercidas pelo agente no início da execução da conduta devem prevalecer sobre a mera causalidade física até então predominante nos sistemas anteriores<sup>226</sup>.

O sistema finalista traz, para o âmbito da tipicidade, o elemento subjetivo do injusto, consistente no conhecimento e na vontade de se praticar a conduta típica, o dolo<sup>227</sup>. Em outras palavras, a ação final é toda aquela praticada com consciência, vontade e dirigida a uma finalidade<sup>228</sup>.

O que faz Welzel, portanto, por meio do sistema finalista, é agregar um componente subjetivo ao tipo penal, consistente no dolo. A estrutura do tipo objetivo, entretanto, permanece intocada. O tipo objetivo, sob a perspectiva finalista, é a mera causalidade,

<sup>222</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 256-257.

<sup>223</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 217.

<sup>224</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 20-21.

<sup>225</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 228-230.

<sup>226</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal – Parte General*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 39 e s.s.

<sup>227</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 229.

<sup>228</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal – Parte General*. Trad. Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 39.

resolvendo-se alguns de seus problemas no âmbito da tipicidade subjetiva, a partir da indagação acerca da finalidade com a qual a ação do agente teria sido praticada<sup>229</sup>.

A consequência disso é o reconhecimento de uma maior relevância do desvalor da ação, pois, até então, os teóricos do sistema causalista atribuíam todo o desvalor do injusto penal ao resultado, sequer levando em consideração o desvalor da ação, mas, ao contrário, tratando-a como mera causação<sup>230</sup>. Como exemplo extremado dessa concepção finalista tem-se Armin Kaufmann, chegando a afirmar que sobre a finalidade com a qual age o autor da ação repousa todo o desvalor do injusto penal, afastando-se de sua conduta qualquer desvalor do resultado eventualmente causado, o que conduz à construção de uma imputação penal calcada exclusivamente no desvalor subjetivo da finalidade que encontra-se enclausurada dentro da dimensão psicológica do autor<sup>231</sup>.

É possível perceber, portanto, que Welzel não se afasta tanto da concepção inicial de Liszt, na medida em que entende o Direito Penal, essencialmente, como uma ciência que se destina à elaboração de um sistema jurídico hermético, de bases ontológicas e subjetivas, que permita a adequada interpretação e aplicação das leis, viabilizando, conseqüentemente, a imposição da sanção penal.

Nessa medida, o que faz a teoria da imputação objetiva é afastar-se da concepção finalista até então vigente e deslocar o centro de gravidade da imputação penal para a tipicidade objetiva, afastando-o da tipicidade subjetiva, onde até então estava localizado, a partir da concepção finalista de delito encabeçada por Welzel<sup>232</sup>.

Tal evolução do conceito de imputação é realizada através do acréscimo de dois elementos, eminentemente normativos, quais sejam, a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado, que são as bases para a moderna teoria da imputação objetiva<sup>233</sup>. Acresce-se, a esses critérios, o âmbito de proteção da norma, como

<sup>229</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 21.

<sup>230</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 23.

<sup>231</sup> Nesse sentido, a crítica feita a Kaufmann aponta que a sua concepção subjetivista extrema do finalismo permitiria a verdadeira criminalização da intenção, do pensamento, na medida em que atribuíam à ação, que esgotava-se em sua finalidade, todo o desvalor do injusto penal. Sobre essa crítica, cf. GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 23. A adotar como correta tal premissa, o teórico do finalismo extremado distancia-se por completo da finalidade precípua do Direito Penal, qual seja, a proteção subsidiária de bens jurídicos, para dar azo a verdadeiro Direito Penal do autor. Sobre a função do Direito Penal enquanto proteção subsidiária de bens jurídicos, cf. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16-18 e 27-28; e FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 235.

<sup>232</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 21.

<sup>233</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 22.

requisito auxiliar para delimitação do alcance da imputação penal, conforme se explicará com maiores detalhes em tópico próprio.

A teoria da imputação objetiva, que tem como principal responsável por seu desenvolvimento no âmbito do Direito Penal Claus Roxin, a partir de trabalho publicado em 1970<sup>234</sup>, em verdade, tem suas origens no pensamento de Karl Larenz e Richard Honig, que em primeiro lugar conceberam-na como uma teoria da imputação, sendo Larenz o responsável por sua trazida ao mundo jurídico<sup>235</sup>.

O pensamento de Larenz tinha como objetivo separar os acontecimentos imputáveis daqueles meramente fortuitos, pretendendo estabelecer critérios que permitissem a delimitação acerca de “se” e “quando” um fato seria de autoria de um determinado agente, tendo como base filosófica para o seu trabalho a obra de Hegel<sup>236</sup> e orientando-se a partir de uma finalidade teleologicamente orientada.

A ideia central do estudo era desenvolver uma teoria de imputação da causação que deixasse de fora o acaso, que permitisse a previsão, *a priori*, da imputação, a partir de um ponto de vista objetivo, levando em conta não o autor do caso específico, mas a pessoa comum, enquanto ente capaz de prever um determinado acontecimento, de maneira geral<sup>237</sup>.

Richard Honig, por sua vez, foi o responsável por trazer a teoria da imputação objetiva especificamente para o Direito Penal, em 1930, apresentando-a como uma solução à crise sofrida pela teoria da causalidade<sup>238</sup>.

O que faz Honig é, essencialmente, separar os elementos ontológicos dos normativos, no âmbito da causalidade, demonstrando, com isso, que o que importa, para a concepção jurídica da teoria, é, para além da mera causalidade, estabelecer uma relação jurídico-normativa entre ação e resultado, chamada de imputação<sup>239</sup>.

<sup>234</sup> MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. In: Congreso Internacional Facultad de Derecho de La UNED. *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001, p. 04. No mesmo sentido, FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 243.

<sup>235</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 137-138.

<sup>236</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 138.

<sup>237</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 209-210.

<sup>238</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 210.

<sup>239</sup> PRADO, Luiz Régis. A imputação objetiva no direito penal brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penal*, São Paulo, v.2, n.3, 2005, p. 43.

Nesse sentido interessante é a colocação de Honig, citado por Alexis Couto de Brito, ao asseverar ser a causalidade decisiva para determinar se a conduta é pressuposto para a ocorrência do resultado, mas, ao mesmo tempo, insuficiente, por si só, para definir se esta relação de causa e efeito é relevante para a ordem jurídica<sup>240</sup>. Em suma, para Honig, o critério de imputação concebe como imputável aquele resultado orientado de modo jurídico-teleológico a partir da ação do agente, excluindo-se, com isso, causas fortuitas ou acidentais<sup>241</sup>.

Assim percebe-se que a teoria da imputação objetiva, na realidade, tem como precursoras as teorias da causalidade, especialmente a da causalidade adequada, a teoria social da ação<sup>242</sup> e a própria adequação social, destinando-se a resolver muitos dos problemas que estas mesmas teorias tentaram resolver no passado<sup>243</sup>.

Trazendo a problemática da causalidade e da imputação para os dias atuais, a adoção da teoria da imputação objetiva torna-se ainda mais relevante. Com efeito, o critério causal, incapaz até mesmo de resolver, por si só, problemas de imputação nos crimes mais simples como homicídio, por exemplo, dificilmente será suficiente para embasar a imputação penal um crime contra o sistema financeiro nacional, ou, mais especificamente, para amparar a imputação penal por participação em um crime de lavagem de dinheiro potencialmente cometido por um agente financeiro enquanto no exercício de sua atividade profissional, conforme proposto na hipótese da dissertação.

Releva mencionar, contudo, que a teoria da imputação objetiva, ao contrário do que se poderia pensar em uma primeira análise da questão, não prescinde do nexos de causalidade para a sua configuração<sup>244</sup>. Ao revés, agrega novos elementos às teorias da causalidade já existentes, promovendo um giro sobre o eixo da imputação penal, que se afasta da

---

<sup>240</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 177-178.

<sup>241</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 278.

<sup>242</sup> A fim de não se alargar demasiada e desnecessariamente o escopo do presente trabalho, deixa-se de abordar aqui a relação existente entre a teoria social da ação e a influência exercida pela mesma no desenvolvimento da moderna teoria da imputação objetiva. Sobre o tema, cf. NIERMANN, Isabel Vossstätter Gennant. *Concepto social de acción e imputación objetiva*. Trad. Nuria Pastor Muñoz e Ramón Ragués i Vallés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

<sup>243</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 05.

<sup>244</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanha. Madrid: Civitas, 1997, p. 346.

causalidade pura e do conceito de ação, e passa a centrar-se no âmbito da tipicidade objetiva, a partir do critério do risco, enquanto elemento mínimo da imputação<sup>245</sup>.

Em suma, a teoria do nexo causal deixa de ser o único passo no sistema de imputação e passa a ser o primeiro passo na imputação do resultado ao tipo objetivo, sendo posteriormente acompanhada pelos demais componentes próprios da teoria da imputação objetiva<sup>246</sup>.

Nos moldes estabelecidos por Roxin, a teoria da imputação objetiva emerge no âmbito da dogmática penal como uma verdadeira teoria de imputação do resultado ao autor<sup>247</sup>. Com efeito, amparada em seu funcionalismo teleológico, sistema do delito aberto<sup>248</sup>, orientado a uma finalidade específica, qual seja, a proteção subsidiária de bens jurídicos, e segundo o qual as categorias dogmáticas da teoria do delito devem ser extraídas da própria finalidade político-criminal do Direito Penal<sup>249</sup>, a teoria da imputação objetiva assume lugar de relevo no âmbito da tipicidade penal e estabelece as linhas centrais para a própria concepção de teoria do delito para o penalista alemão.

O que pretende Roxin com isso é mudar o *locus* da discussão, que deixa de ser “quando e sob quais pressupostos uma conduta humana deve ser qualificada como ação”<sup>250</sup>, para centrar-se na atribuição de responsabilidade a um determinado autor a partir de critérios que permitam, sob uma perspectiva axiológica, imputar-lhe objetivamente o resultado causado<sup>251</sup>.

Dito de outro modo, pretende Roxin, a partir da teoria da imputação objetiva, o estabelecimento de parâmetros e critérios normativos para determinar a imputação de eventual resultado ao seu possível autor, estabelecendo, com isso, uma restrição ao âmbito de imputação através da exclusão, do âmbito do Direito Penal, de todas aquelas condições

<sup>245</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271.

<sup>246</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 346.

<sup>247</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 345.

<sup>248</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 133-137.

<sup>249</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 231.

<sup>250</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271.

<sup>251</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – Parte geral, princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 271.

que, embora possam ter causado o resultado, empiricamente falando, não possuem relevância do ponto de vista da imputação penal, pelos mais variados motivos.

Como decorrência disso tem-se uma segurança muito maior quando da imputação penal, tendo em vista que a mesma deriva, primordialmente, de um risco concreto e juridicamente desaprovado criado por ação do autor, e não mais da finalidade delitiva que este objetivava alcançar quando da prática da ação, o que só poderia ser compreendido e comprovado após uma incursão profunda no seu pensamento, o que, além de excessivamente inseguro e subjetivo é, por vezes, impossível<sup>252</sup>.

Daí porque torna-se relevante estudar os critérios que integram a moderna teoria da imputação objetiva, a fim de que se possa compreender, com precisão, de que maneira a imputação penal pode ser atribuída ao agente do fato delitivo a partir da perspectiva da criação de um risco juridicamente relevante e proibido, conforme se verá a seguir.

### **3.2 A criação de um risco juridicamente proibido<sup>253</sup>**

Como já dito, a mera causação naturalística daquilo previsto em abstrato pelo tipo penal não enseja, por si só, a imputação objetiva do resultado ao autor da conduta. Tal conclusão deve-se, em grande parte, à construção realizada por Roxin no âmbito da moderna teoria da imputação objetiva que coloca, no âmago do tipo penal e, conseqüentemente, da imputação penal, conforme já esclarecido linhas acima, o elemento do risco<sup>254</sup>, presente em todas as sociedades modernas.

O tipo objetivo passa a ser, portanto, essencialmente valorativo, na medida em que se faz necessária uma interpretação teleológica de seu conteúdo, sempre orientada à finalidade político-criminal estabelecida *ex ante* pelo próprio Direito Penal, a fim de

---

<sup>252</sup> Utiliza-se a expressão “excessivamente” aqui pois não se nega que a própria teoria da imputação objetiva, até por basear-se em critérios normativos, possua algum grau de subjetividade, conforme apontam muitos de seus críticos. O estudo sobre a teoria, entretanto, é justamente a fim de que se possa entender com maior clareza quais são os aspectos normativos que a permeiam e traçar limites claros sobre eles. Sobre as críticas ao subjetivismo da teoria da imputação objetiva, cf. ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 24-25.

<sup>253</sup> Filiamo-nos aqui ao entendimento de Luís Greco acerca da terminologia empregada na definição dos critérios da teoria da imputação objetiva, no sentido de que diversos são os termos empregados para os mesmos conceitos, sem que haja qualquer alteração substancial de seu conteúdo, de modo que, para os fins a que se pretende esta dissertação, não se fará diferenciação entre risco e perigo, risco juridicamente desaprovado, proibido, censurado, não permitido, não tolerado e etc. Nesse sentido, GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 09. Para uma diferenciação precisa e detalhada entre os termos risco e perigo, cf. BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 71 e s.s.

<sup>254</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 130.

determinar: (i) se a conduta praticada pelo agente é criadora de um risco relevante, da perspectiva do ordenamento jurídico-penal; e (ii) se tal risco excede os limites socialmente aceitos, convertendo-se em um risco juridicamente desaprovado ou proibido, ou se, ao contrário, encontra-se dentro do limite da suportabilidade admitida pelo corpo social<sup>255</sup> e caracterizando-se, dessa forma, como um risco permitido<sup>256</sup>.

Aliás, para além de ser o elemento central da tipicidade penal concebida à luz da teoria da imputação objetiva, o risco passa a ser a pedra angular de toda a teoria do delito, caracterizando-se como atributo mínimo da conduta penalmente relevante<sup>257</sup>.

Daí porque o primeiro critério estabelecido por Claus Roxin para permitir a imputação objetiva de um resultado a seu autor ser a criação de um risco, juridicamente relevante e desaprovado, de que tal resultado ocorra como decorrência da conduta deste mesmo autor<sup>258</sup>.

Tal concepção deriva da relação umbilical existente entre o tipo penal, a sociedade de risco e a imputação objetiva<sup>259</sup>. Com isso, relevante para o Direito Penal deixa de ser toda e qualquer lesão causalmente atribuível a uma conduta anterior. Para que assumam relevância penal, a conduta cujo resultado se pretende imputar objetivamente precisa criar, necessariamente, um risco juridicamente proibido de realização daquele mesmo resultado<sup>260</sup>.

Conforme acima adiantado, a despeito de vivermos em uma denominada sociedade de risco<sup>261</sup>, a teoria da imputação objetiva busca exatamente delimitar, com maior precisão, quais são os riscos juridicamente relevantes do ponto de vista do Direito Penal<sup>262</sup>.

Sim, pois, os riscos existem e permeiam todas as atividades humanas, das mais cotidianas às mais excepcionais. Convivemos com eles diariamente e eles são aceitos,

<sup>255</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 131.

<sup>256</sup> Em uma tradução livre do conceito, Paredes Castañón define risco permitido como sendo aqueles fatores de exclusão do desvalor da conduta que sejam baseados na ideia de ponderação de interesses e não possuam referencial legal algum, nem mesmo por analogia. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. *El riesgo permitido em Derecho Penal — Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, 1995, p. 86.

<sup>257</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 08.

<sup>258</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 362-363.

<sup>259</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 128.

<sup>260</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 363.

<sup>261</sup> CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva - Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 25.

<sup>262</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58.

tolerados, suportados<sup>263</sup>. Diz-se isso pois viver em uma sociedade de riscos não é uma escolha definitiva e imutável, mas, sim, uma opção adotada pelo modelo de Estado vigente e com a qual decidimos conviver, devendo a política-criminal e o próprio Direito Penal, nesse contexto, acompanhar a opção realizada pela sociedade, a fim de que ambos possam ter aplicação concreta e relevante no contexto social no qual se encontram inseridos<sup>264</sup>.

Vejamos o caso do trânsito, para limitarmos-nos a um exemplo clássico. Com frequência se diz que o sistema de trânsito em todas as cidades ao redor do mundo, dominadas por veículos automotores, é, com maior ou menor relevância, um polo, um centro de riscos<sup>265</sup>. Nenhum de nós é obrigado, contudo, a concordar com tal sistema. Se por acaso entendermos que o trânsito, nos modelos atuais, é arriscado demais para a convivência em sociedade, que representa um risco insuportável, com o qual não podemos conviver, basta que se desmonte toda a estrutura de tráfego hoje existente, substituindo-a por uma alternativa considerada menos arriscada, ou, ao menos, mais suportável, para que possamos diminuir os riscos da convivência em sociedade.

Uma alternativa viável, nesse contexto, seria substituir todo o tráfego realizado por meio de veículos automotores por bicicletas, por exemplo. Evidente que, dado o atual estágio de desenvolvimento industrial, econômico, tecnológico e social das cidades ao redor do mundo, tal proposição, de maneira absoluta, beira o absurdo, mas o exemplo é dado apenas para ilustrar que, fosse essa a vontade social predominante, seria possível diminuir os riscos hoje existentes na maioria das sociedades modernas, ao menos no âmbito do sistema de trânsito, que foi o recorte realizado.

É certo que, com tal medida, o risco de se locomover em uma cidade não se eliminaria por completo, mas, talvez, se tornasse mais suportável, que é todo o ponto da presente discussão. Abandonando agora o exemplo puramente teórico e voltando o olhar para a sociedade posta nos dias atuais fato é que os riscos são muitos e os mais variados possíveis, mas, ainda assim, a convivência nesses moldes é possível sem que a sociedade sucumba a um caos sem fim.

---

<sup>263</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 82-83.

<sup>264</sup> CALLEGARI, André Luís. *Imputação Objetiva - Lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 25-26.

<sup>265</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 325.

Isso porque, a despeito de serem inúmeros, nem todos os riscos são considerados relevantes para o Direito Penal, na medida em que nem todos vão de encontro às prescrições estabelecidas pelo sistema jurídico-penal<sup>266</sup> e pelo próprio ordenamento jurídico.

Partindo-se dessa premissa é possível realizar um primeiro corte axiológico no conceito de risco, a fim de separá-lo em riscos juridicamente relevantes e riscos juridicamente irrelevantes<sup>267</sup>.

Com efeito, se o risco criado por uma conduta humana não for, em primeiro lugar, relevante para ordenamento jurídico, por exemplo, em razão de sua própria natureza, não há que se falar em imputação penal, na medida em que, se não é relevante a ponto de ser sequer considerado pelo ordenamento jurídico, tal risco certamente não será idôneo a sustentar a estrutura da imputação penal<sup>268</sup>.

Para se determinar a presença do elemento do risco, bem como se ele é juridicamente desaprovado ou não, de rigor a análise, uma vez mais, dos elementos concretos de cada caso, sem que se proceda a generalizações sequer entre fatos similares e valendo-se, caso necessário, de máximas consuetudinárias, deontológicas ou pragmáticas<sup>269</sup>.

Nas palavras de Alexis Couto de Brito<sup>270</sup>:

“O conceito de risco é o aporte da teoria da imputação objetiva que a conecta ao conceito dogmático de delito. Se nos primórdios deste desenvolvimento dogmático o risco passava quase que despercebido por causa de um sistema fundado no delito doloso contra bens jurídicos individuais, na sociedade atual, qualificada por alguns como sociedade de riscos, o conceito de risco obtém significativa importância. Camargo é preciso ao destacar que a complexidade social exige que, nos riscos que lhe são inerentes, o Direito Penal encontre um instrumento capaz de selecionar aqueles considerados como consequências do agir comunicativo e aceitos pelo agrupamento social, sem qualquer reprovação *a priori* e consequente aplicação de uma sanção penal”.

Daí porque, caso se entenda o risco criado como juridicamente relevante, seja pela sua magnitude, seja pela sua própria natureza, tal categorização não será possível, por si só,

<sup>266</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 58.

<sup>267</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 30-31.

<sup>268</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 365-366.

<sup>269</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 191.

<sup>270</sup> BRITO, Alexis Couto de. *Imputação Objetiva – Crimes de perigo e Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 190.

para dar início ao processo de imputação objetiva do resultado, salvo quando for tal risco, também, considerado juridicamente proibido, desaprovado, censurado ou não permitido<sup>271</sup>.

Isso porque o risco considerado juridicamente relevante e permitido é aquele tido como suportável pela sociedade. Trata-se do tipo de risco sem o qual se entende que não seria possível a convivência social, ou, ao menos, não seria possível nos moldes como temos hoje, de modo que os cidadãos estão dispostos a abrir mão de uma parcela de sua segurança, que deixa de ser absoluta a partir do momento em que se concebe e admite a ideia de existirem riscos permitidos, em prol de um maior conforto ou qualidade de vida<sup>272</sup>.

O critério aqui é o da suportabilidade, de modo que a pergunta que se faz não mais é se há ou não um risco juridicamente relevante, mas, sim: em havendo um risco juridicamente relevante, é ele considerado permitido, dado que inserido dentro dos padrões de suportabilidade mínimos estabelecidos por uma determinada sociedade<sup>273</sup>?

Por tratar-se de critério normativo por excelência, a definição acerca do que é um risco juridicamente proibido irá variar de acordo com a sociedade sob análise e, mais do que isso, irá variar até mesmo dependendo do caso concreto, pois a alteração de um pequeno detalhe, de alguma informação, pode ser o bastante para estabelecer a diferença entre um risco permitido e um proibido.

Exatamente por isso, a fim de que fosse possível o estabelecimento de parâmetros mais claros para a imputação penal, foram definidos critérios mínimos que permitem chegar à definição sobre se um determinado risco é juridicamente permitido ou não, sendo certo que o referencial utilizado aqui é a ponderação entre o interesse de proteção de bens jurídicos, que proíbe e restringe as ações perigosas, e o interesse geral de liberdade, que se contrapõe a tais proibições<sup>274</sup>.

Luís Greco aponta, assim, um fundamento interessante para auxiliar na conceituação do risco permitido, consistindo ele no núcleo de liberdade individual de cada cidadão, responsável por garantir a cada um uma esfera de autonomia em relação a eventual ingerência estatal<sup>275</sup>. Em outras palavras, deve haver um âmbito mínimo de proteção que

<sup>271</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 315-318.

<sup>272</sup> CALLEGARI, André Luís. A imputação objetiva no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 30, abril-junho 2000, p. 70.

<sup>273</sup> Nessa medida, riscos cuja possibilidade de dano efetivo seja remota não são caracterizados como juridicamente relevantes, afastando-se, portanto, a imputação. No caso desta possibilidade deixar de ser remota e ganhar alguma possibilidade de ocorrência, por menor que seja, à luz do homem prudente, considerar-se-á criado um risco juridicamente relevante. Nesse sentido: cf. GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 40.

<sup>274</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 47.

<sup>275</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 51.

permita aos cidadãos expressarem e manifestarem livremente sua personalidade sem que sejam reprovados por isso, presumindo-se que tais manifestações não atinjam terceiros.

Prossegue o autor trabalhando com três critérios, essenciais, para caracterizar a existência de um risco juridicamente censurado, quais sejam<sup>276</sup>: “a existência de normas de segurança, a violação do princípio da confiança e o comportamento contrário ao *standard geral* dos homens prudentes”.

O primeiro a ser analisado é a existência, ou não, de normas de segurança, que, por sua vez, se desdobram em normas jurídicas e não jurídicas, sendo estas também chamadas de normas técnicas<sup>277</sup>. A ideia aqui é utilizar tais normas como referencial para estabelecer se uma determinada conduta ultrapassou a barreira do risco permitido ou não, destacando-se que a mera violação da norma de segurança, por si só, apesar de constituir forte indício de incursão na zona do risco proibido, não basta para possibilitar uma conclusão segura neste sentido, tendo em vista a generalidade das situações às quais tais normas se destinam.

O inverso também é verdadeiro, de modo que a observância das normas de segurança não necessariamente fará o risco criado ser permitido<sup>278</sup>. Como dito, trata-se de um referencial para a interpretação no âmbito dos casos concretos, da documentação daquilo que se entende por boas práticas, especialmente no caso das normas técnico-profissionais<sup>279</sup>.

Conforme já adiantado alhures, outro instituto importante da determinação da natureza do risco, é o princípio da confiança<sup>280</sup>, responsável por concretizar as exigências necessárias de cuidado, permitindo, com isso, que ninguém precise se preocupar com eventuais comportamentos errados praticados por outras pessoas<sup>281</sup>.

Se por um lado é sabido que as pessoas rotineiramente descumprem com suas obrigações e praticam comportamentos indesejados, por outro não é razoável esperar que o indivíduo precise ficar à espreita, desconfiando de tudo e de todos, imaginando que a qualquer momento alguém pode agir de maneira indevida.

Por fim, o último elemento utilizado para auxiliar na determinação do risco é o do homem prudente<sup>282</sup>. Como o próprio nome já sugere, a ideia por trás do homem prudente

<sup>276</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 54.

<sup>277</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 54-55.

<sup>278</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 55.

<sup>279</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 59.

<sup>280</sup> Trataremos do princípio da confiança de forma mais específica no capítulo seguinte, ao relacioná-lo às condutas neutras.

<sup>281</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 59.

<sup>282</sup> A terminologia é especificamente empregada assim por Luís Greco e mantida por nós por uma questão de coerência com o pensamento que se está a expor. Registra-se, contudo, que a definição do que seria um homem prudente parece delicada e muito assemelhada à clássica definição de homem médio, reconhecidamente problemática justamente em razão de sua indeterminação. Para nós talvez fosse melhor simplesmente analisar

atina com a “necessidade de que as exigências de cuidado formuladas pelo direito não vão além do que aquilo que é de fato praticado por pessoas consideradas prudentes”<sup>283</sup>.

O critério do homem prudente traduz-se, também, no binômio previsibilidade/suportabilidade. Em outras palavras, a aferição do risco juridicamente desaprovado deve ser realizada, também, levando em consideração a referida ponderação e o grau de suportabilidade que a conduta que se analisa representa a partir do contexto no qual a mesma se encontra inserida.

Em sentido contrário, se o risco não é considerado juridicamente permitido, por não se enquadrar nos critérios acima expostos, presume-se ser ele juridicamente desaprovado, portanto.

A partir das linhas que foram acima expostas é possível estabelecer, com alguma segurança, a criação de um risco juridicamente relevante e desaprovado como um primeiro requisito à imputação objetiva do resultado. A fim de que a discussão não torne-se demasiadamente abstrata e vaga, apresenta-se abaixo dois exemplos, livrescos, utilizados para ilustrar a criação do risco como critério mínimo de imputação<sup>284</sup>.

No primeiro deles<sup>285</sup> o sobrinho, “A”, deseja profundamente a morte de seu tio, “B”. Por isso, “A” envia seu tio a uma floresta, torcendo para que o mesmo seja atingido por um raio e venha a óbito, o que de fato acontece, falecendo “B” em razão da descarga elétrica recebida.

Partindo-se de uma causalidade puramente empírica é evidente que a conduta de “A” deu causa à morte de “B”, pois, sem a interferência causal de seu sobrinho, “B” não teria ido parar naquela floresta. Entretanto, pretender justificar uma imputação penal de homicídio em desfavor de “A” exclusivamente em razão de ter exortado “B” a ir à tal da floresta nos parece demasiadamente excessivo, mormente quando tal questão é observada sob o prisma da criação do risco juridicamente proibido.

Sim, pois, por mais que “A” possuísse intenso desejo de ver seu tio vindo a óbito, enviar a alguém a uma floresta não é uma conduta que crie um risco juridicamente relevante

---

o caso concreto levando-se em conta os conhecimentos especiais possuídos pelo agente, ou, então, trabalhar com os critérios de previsibilidade e suportabilidade como derivados de um dever geral de cuidado de caráter subsidiário.

<sup>283</sup> GRECO, Luis. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 65.

<sup>284</sup> Os exemplos não são inteiramente fieis aos originais, apresentando leves modificações por questões de estilo, mas as ideias centrais permanecem as mesmas.

<sup>285</sup> Exemplo extraído de: ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 12.

e, menos ainda, reprovável, justamente em razão do fato de não ser esta uma conduta considerada arriscada, como regra<sup>286</sup>.

Outro exemplo frequentemente utilizado pela doutrina para ilustrar a questão do risco permitido é o do vendedor de punhais afiados<sup>287</sup>. Nesta hipótese o dono de uma loja de punhais vende um punhal a uma pessoa de aparência suspeita. Nesta situação, tendo em vista as características do agente que adquiriu o punhal, não se nega a existência de algum risco, entretanto, tal risco é considerado juridicamente permitido e, portanto, irrelevante do ponto de vista penal<sup>288</sup>.

Tal raciocínio encontra amparo teórico não apenas na configuração de um risco juridicamente permitido, circunstância que se extrai da análise do caso concreto inserido no contexto de uma sociedade moderna e globalizada, mas, também, do chamado princípio da confiança, segundo o qual é lícito ao individual confiar, salvo quando houver algum indicativo concreto em sentido contrário, que as pessoas respeitarão o ordenamento jurídico vigente e não praticarão delitos dolosos<sup>289</sup>.

O princípio da confiança encontra eco especialmente no âmbito das interações desenvolvidas no trânsito, já que a fim de permitir que o sistema de tráfego flua minimamente é preciso confiar que as pessoas que estão ao redor, em seus veículos, irão cumprir as normas de trânsito.

Isso porque, se não se pudesse presumir que as pessoas, via de regra, irão respeitar as normas do Direito posto, a convivência em sociedade se tornaria absolutamente insustentável. Mais do que isso, não seria razoável exigir do vendedor de punhais que desconfiasse de seus clientes, salvo, repita-se, se houvesse algum fundamento sólido para tanto<sup>290</sup>. No caso, para Roxin, a mera suspeição acerca da aparência de seu cliente não é suficiente para afastar a permissão incidente sobre o risco que decorre da atividade profissional do vendedor.

Ainda segundo o exemplo fornecido por Roxin, situação diversa seria se, dentro da loja, duas pessoas estivessem envolvidas em uma briga física e o vendedor fornecesse o

---

<sup>286</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 09.

<sup>287</sup> Exemplo extraído de: ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 13.

<sup>288</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 14.

<sup>289</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 14.

<sup>290</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 14.

punhal a uma delas. Fosse essa a situação Roxin entende que o vendedor deveria ser punido por homicídio culposo ou por auxílio a um homicídio, a depender do seu conhecimento da situação<sup>291</sup>.

Por fim, importa mencionar, pontualmente, o tratamento conferido ao incremento e à diminuição do risco no âmbito da teoria da imputação objetiva.

Se o risco é tido como elemento central do tipo penal e, conseqüentemente, da imputação, a incidência, ou não, da tutela penal também deve estar atrelada à valoração que se faz desse mesmo risco. Por conseguinte, uma ação que incida sobre um risco juridicamente proibido já existente, mas que, ao invés de contribuir para o seu incremento, o diminua, deve afastar a incidência da ação penal<sup>292</sup>.

Dito de outro modo, se o que se pune, a princípio, é a criação de um risco juridicamente desaprovado, não faz sentido que se sancione alguém por ter agido para diminuir um risco já existente, tendo em vista que, em decorrência da ação praticada pelo agente, não apenas deixa de existir a criação de um risco permitido, como há, em verdade, uma melhora na situação do bem jurídico<sup>293</sup>.

Questão um pouco mais intrincada, mas que demanda a mesma conclusão, ocorre quando a conduta do agente, apesar de diminuir um risco já existente, cria, por si só, um risco juridicamente proibido.

Utilizando o exemplo clássico da doutrina<sup>294</sup>: “A” atira, do alto de um prédio, uma pedra na calçada, objetivando atingir e lesionar “B”, um pedestre que se encontra parado na mesma. “C”, vendo a pedra que foi arremessada na direção de “B” e temendo que este se lesione, o empurra, a fim de que o mesmo saia da rota de colisão da pedra arremessada. Com isso, “B” vai ao solo e sofre lesões corporais leves.

Causalmente falando, a conduta de “C” deu origem ao resultado sofrido por “B” e, além disso, criou um risco juridicamente proibido da ocorrência de tal resultado. Ocorre que, no contexto em que foi praticada, a ação de “C”, em verdade, diminuiu um risco

<sup>291</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 14.

<sup>292</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 365-366.

<sup>293</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 213.

<sup>294</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 365.

juridicamente proibido preexistente, novamente, melhorando a situação do bem jurídico, o que, por sua vez, afasta a imputação penal pelo risco criado a partir de sua própria conduta<sup>295</sup>.

De novo, em sentido contrário, se a conduta do agente aumenta, de forma relevante, um risco proibido já existente, deverá o mesmo, a princípio, ter o resultado imputado contra si, precisamente pois o que se tutela é justamente a criação de riscos juridicamente desaprovados, o que abarca o incremento de riscos proibidos preexistentes<sup>296</sup>. Destaca-se, ainda, que, se a conduta do agente gera um incremento do risco, mas não é este significativo, relevante, ou, ainda, incrementa um risco já existente de forma permitida, não há imputação ao tipo objetivo<sup>297</sup>.

Se há certeza de que, mesmo agindo dentro do âmbito do risco permitido, o resultado ocorreria, Roxin entende que fica excluída a imputação ao tipo objetivo, mas apenas nos casos em que há, de fato, certeza<sup>298</sup>. Jescheck, por sua vez, entende que a imputação deve ser excluída não apenas nas hipóteses de certeza do resultado, mas também naquelas em que há probabilidade ou possibilidade de ocorrência do resultado mesmo caso a conduta do agente se situe dentro do escopo do risco permitido<sup>299</sup>.

Em síntese é possível afirmar que a lesão relevante para o Direito Penal, do ponto de vista da imputação objetiva, é aquela que decorre da criação de um risco juridicamente proibido, pois, muito embora seja possível que uma conduta aprioristicamente típica resulte em uma lesão, a princípio, imputável a quem lhe deu causa, se tal lesão não for precedida pela criação de um risco juridicamente desaprovado, não haverá que se falar em imputação objetiva do resultado<sup>300</sup>.

### 3.3 A realização do risco no resultado

<sup>295</sup> CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001, p. 73.

<sup>296</sup> GALVÃO, Fernando. *Imputação Objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2002, p. 63.

<sup>297</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 213.

<sup>298</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 367.

<sup>299</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 214.

<sup>300</sup> CAMARGO, Antônio Luís Chaves. Imputação objetiva e direito penal brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, Ano 9, n. 107, edição especial, Outubro/2001, p. 09.

O segundo critério estabelecido por Claus Roxin para permitir a imputação objetiva do resultado ao agente é a realização do risco no resultado<sup>301</sup>. Trata-se de elemento concebido com o fito de estreitar ainda mais o escopo de incidência da imputação penal na medida em que exclui da apreciação do Direito Penal aquelas condutas cujo resultado não seja precedido de um risco juridicamente desaprovado.

Com efeito, se a teoria da imputação objetiva vale-se de uma lógica progressiva segundo a qual a incidência do segundo critério ou requisito para a imputação só ocorre se o primeiro deles também tiver ocorrido, a realização do risco no resultado pressupõe que, a fim de que um resultado seja objetivamente imputada ao agente, tal resultado seja precedido da criação de um risco juridicamente desaprovado<sup>302</sup>.

E não é possível que seja qualquer risco juridicamente desaprovado, mas, sim um risco juridicamente desaprovado que tenha se realizado no resultado que se pretende imputar<sup>303</sup>. Existe aqui uma necessária relação de dependência entre o risco que se cria e o resultado que se pretende imputar, na medida em que, um dos objetivos da teoria da imputação objetiva é afastar a imputação indevida de cursos causais que estejam fora do escopo de atuação do agente quando praticou a conduta.

A ideia é justamente que se afastem no âmbito de incidência do Direito Penal os chamados cursos causais indevidos ou extraordinários, já que seria ilógico, para um sistema que se destina à proteção subsidiária de bens jurídicos, punir alguém por desdobramentos que estivessem fora do curso natural ou previsível da conduta praticada<sup>304</sup>.

Para ilustrar o que se diz, valemo-nos, uma vez mais, de um clássico exemplo apresentado por Roxin<sup>305</sup>: “A” desfere um disparo de arma de fogo contra “B”, com a intenção de matá-lo. “B”, entretanto, apesar de ferido, não falece e é socorrido por uma ambulância, que o leva até o hospital.

No caminho para o hospital a ambulância na qual “B” se encontrava sofre um acidente de trânsito e “B” vem a óbito em razão dos ferimentos provocados pelo acidente, e não em razão do disparo de arma de fogo efetuado por “A”. Novamente, a analisar-se a

---

<sup>301</sup> CALLEGARI, André Luís. A imputação objetiva no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 30, abril-junho 2000, p. 76.

<sup>302</sup> CALLEGARI, André Luís. A imputação objetiva no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 30, abril-junho 2000, p. 76.

<sup>303</sup> CALLEGARI, André Luís. *Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 43-44.

<sup>304</sup> CALLEGARI, André Luís. A imputação objetiva no direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 30, abril-junho 2000, p. 69.

<sup>305</sup> Exemplo extraído de: ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 13.

questão sob o prisma da causalidade, “A” deveria responder por homicídio consumado praticado em desfavor de “B”, já que é causa inequívoca do mesmo. Inclusive, do ponto de vista da tipicidade subjetiva, tal homicídio seria doloso já que, ao realizar o disparo, “A” tinha a intenção de matar “B”.

Entretanto, analisando o mesmo problema da perspectiva da teoria da imputação objetiva, muito embora “A” tenha, de fato, criado o risco juridicamente relevante e proibido de causar a morte de “B”, ao efetuar o disparo “A” cria o risco de que “B” faleça unicamente em razão do disparo recebido, e não em razão de qualquer outra coisa. Se “B” falece em razão dos ferimentos sofridos como consequência do acidente, não será possível imputar um resultado de homicídio consumado a “A”, já que o resultado decorreu do acidente e não do risco efetivamente criado por “A”.

Isso não exclui, contudo, a imputação de “A” pelo risco juridicamente proibido criado com o disparo da arma de fogo, que, por sua vez, bastaria para embasar a punição por tentativa<sup>306</sup>. Percebe-se, com isso, que ficam excluídos da imputação objetiva os cursos causais que não tenham origem no âmbito do risco juridicamente proibido da conduta praticada pelo agente.

Curioso notar que a legislação brasileira, valendo-se do critério da concausa superveniente relativamente independente<sup>307</sup>, chega ao mesmo resultado, mas por caminho diverso. Segundo a previsão legal do Código Penal, o acidente que acabou por vitimar “B” apresenta-se como concausa superveniente relativamente independente à conduta de “A” e, por isso, “romperia” com o nexos de causalidade existente entre ela e o resultado que posteriormente se consumou, limitando, assim, a responsabilidade de “A” aos atos já praticados<sup>308</sup>.

Isto é, considera-se o acidente como concausa, ou seja, como causa adicional à conduta inicialmente praticada por “A”, superveniente — posterior à conduta —, e relativamente independente, na medida em que, por si só, foi capaz de produzir o resultado morte, sem, contudo, chegar a ser absolutamente independente, pois, não fosse a ação praticada por “A”, “B” não estaria naquela ambulância, naquele momento e, muito

<sup>306</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 15.

<sup>307</sup> Art. 13, §1º, do Código Penal: “A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940).

<sup>308</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 247-249.

provavelmente, o acidente não teria ocorrido, razão pela qual não se pode falar que o acidente sofrido pela ambulância seja uma concausa absolutamente independente do disparo efetuado por “A”<sup>309</sup>.

Desse modo, a questão que se coloca aqui é a seguinte: “A”, ao efetuar o disparo da arma de fogo, criou ou aumentou um risco preexistente de que “B” falecesse em razão de um acidente de trânsito? A resposta é negativa.

Portanto, o resultado morte que se seguiu, ainda que tenha como causa direta o disparo de arma de fogo efetuado por “A”, não pode a ele ser imputado, já que, com sua conduta de disparar contra “B”, “A” não criou ou aumentou o risco de que este último morresse em um acidente de trânsito<sup>310</sup>. São esses, em linhas gerais, os critérios para a realização do risco no resultado.

### 3.4 O âmbito de proteção da norma

Também chamado de alcance do tipo penal<sup>311</sup>, o terceiro e último critério, dos considerados essenciais para a teoria da imputação objetiva proposta por Roxin, encontra razão de ser no limite interpretativo da extensão da conduta praticada pelo agente, que deve ter sua barreira intransponível na função teleológica desempenhada pelo tipo penal<sup>312</sup>.

Com efeito, a ideia por trás deste critério adicional é que o resultado que se pretende objetivamente imputar esteja dentro do escopo de proteção ao qual se destina a norma penal incriminadora, sendo certo que tal tipo penal, naturalmente, deve obedecer à exigência da legalidade prévia<sup>313</sup>. Se o resultado imputável estiver fora do determinado alcance do tipo, não há, aqui também, imputação.

É também neste terceiro nível de imputação que são tratadas as contribuições relevantes ao resultado típico, praticadas por pessoas que não sejam o próprio autor<sup>314</sup>.

<sup>309</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. v.1 – Parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 245-246.

<sup>310</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 211-212.

<sup>311</sup> Com essa terminologia em ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002.

<sup>312</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 116.

<sup>313</sup> MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito Penal – Aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 214.

<sup>314</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 116-117.

O exemplo com o qual Roxin trabalha para melhor explicitar esta categoria é o da entrega de drogas<sup>315</sup>. Por hipótese, “A” vende grande quantidade de heroína a “B”, toxicod dependente, que a injeta de uma só vez e, conseqüentemente, vem a óbito. A conduta de “A” cria um risco juridicamente proibido da ocorrência do resultado, posto que o comércio de entorpecentes é proibido pelo ordenamento jurídico, e tal risco se realiza no resultado, tendo em vista que “B” falece em razão da ingestão da elevada quantidade de heroína<sup>316</sup>.

Entretanto, quando a questão é analisada sob a perspectiva do âmbito de proteção da norma, o resultado morte de “B” não pode ser imputado a “A”. Isso porque ambos tinham plena ciência dos riscos envolvidos na situação em questão, de modo que a despeito de “A” ter criado o risco juridicamente proibido, tal situação não foi imposta a “B”, que, por sua vez, conhecia os riscos e aceitou se submeter a eles<sup>317</sup>.

A despeito da situação brasileira ser diversa da alemã, na medida que o Código Penal pátrio criminaliza o induzimento, a instigação ou o auxílio ao suicídio<sup>318</sup>, Cancio Meliá, partindo de um ordenamento jurídico que também criminaliza a participação de terceiros no suicídio, sustenta a impossibilidade de imputação penal ao terceiro envolvido nestes casos, embora sob fundamentação diversa<sup>319</sup>.

O argumento para tanto é, em síntese, o critério da autorresponsabilidade da vítima, aqui encarado como desdobramento da autonomia e da liberdade individuais que devem reger a vida de cada cidadão, o que encontra amparo constitucional no direito de livre desenvolvimento da personalidade<sup>320</sup>.

Nessa medida, se os bens jurídicos individuais são de titularidade predominante, como o próprio nome já diz, do indivíduo, que possui liberdade para gerenciá-los como melhor lhe aprouver, e se a punição de terceiros em atividades autolesivas é incriminada de

<sup>315</sup> Exemplo extraído de: ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 13.

<sup>316</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 15-16.

<sup>317</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 16.

<sup>318</sup> Art. 122 – Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça: Pena – reclusão, de dois a seis anos, se o suicídio se consuma; ou reclusão, de um a três anos, se da tentativa de suicídio resulta lesão corporal de natureza grave.

<sup>319</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoria de la imputacion objetiva*. Mendoza: Cuyo, p. 88 e s.s.

<sup>320</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoria de la imputacion objetiva*. Mendoza: Cuyo, p. 87-88.

modo excepcional<sup>321</sup>, faz sentido que seja ele o principal responsável por eventuais danos decorrentes de sua própria conduta.

Ou seja, como consequência desta liberdade de organização pessoal, arriscada por natureza, cabe à vítima posição de destaque na assunção de responsabilidade por eventuais danos que derivem de sua própria autonomia, o que, por sua vez, exclui a imputação do terceiro que teria fornecido as drogas, no exemplo supramencionado, por estar a conduta da vítima dentro do âmbito de sua chamada autorresponsabilidade<sup>322</sup>.

Em sentido oposto àquele entendido por Roxin, Luís Greco sustenta a desnecessidade da criação deste terceiro nível de imputação, pois, segundo o autor, as questões que seriam resolvidas nesse âmbito já encontram-se abarcadas pelos níveis anteriores, de modo que não se justificaria a criação de uma terceira categoria apartada<sup>323</sup>.

Exemplo disso, segundo Luís Greco, seria a localização do princípio da confiança e da proibição de regresso — institutos que tratam sobre a influência exercida por terceiros sobre a imputação — no âmbito do risco juridicamente desaprovado<sup>324</sup>. Outro indício da desnecessidade da existência da categoria seria o fato de que as consequências jurídicas decorrentes da influência de terceiros fora do alcance do tipo, não diferem daquelas verificadas caso a questão fosse resolvida no âmbito do risco juridicamente desaprovado<sup>325</sup>.

### 3.5 Por que a teoria da imputação objetiva?

Após o estudo de seus pressupostos e critérios, chega-se ao momento de expor porque a teoria da imputação objetiva deve ser a teoria utilizada para solucionar o problema apresentado no início desta pesquisa.

Nas palavras de Claus Roxin, a teoria da imputação objetiva tem como pressuposto necessário a ocorrência de um resultado que esteja, no plano fático-real, distante, em tempo e espaço, do autor da conduta que se pretende ver imputada. Dito de outra maneira, só faz sentido falar em teoria da imputação objetiva se o resultado que se pretende imputar ao agente distancia-se da conduta que lhe deu causa.

<sup>321</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Cuyo, p. 88.

<sup>322</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Cuyo, p. 88.

<sup>323</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117-118.

<sup>324</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117-118.

<sup>325</sup> GRECO, Luís. Introdução In: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117-118.

Tal compreensão ilustra e demonstra a capacidade de rendimento da teoria da imputação objetiva enquanto teoria de imputação na medida em que, sendo o cenário acima seu pressuposto, fica evidente que uma teoria da causalidade pura, como aquela apresentada no modelo Liszt-Beling-Radbruch, por exemplo, seria insuficiente para delimitar o escopo de incidência da tutela penal, de tal sorte que, como dito, o resultado que se pretende imputar ao autor, ou, na hipótese deste trabalho, ao partícipe, estaria distante da conduta inicialmente praticada.

Não significa dizer, entretanto, que a teoria da imputação objetiva abra mão do nexó de causalidade entre autor da conduta e resultado. Muito pelo contrário, aliás.

Trata-se, isso sim, de nexó de causalidade que vem temperado pelo juízo normativo necessário à adequada e proporcional responsabilização criminal. O que se pretende com isso é justamente estabelecer contornos mais claros acerca da autoria e da responsabilidade delitiva, o que, por vezes, era impossível valendo-se apenas de uma teoria pura da causalidade.

Tal concepção torna-se especialmente relevante quando se fala de delitos econômicos, praticados no contexto da atividade financeira, circunstâncias nas quais, muitas vezes, o efetivo resultado naturalístico da conduta do agente sequer é sensorialmente apreensível de plano, dificultando, com isso, sua responsabilização.

Ou seja, com frequência o resultado de uma conduta potencialmente delitiva não será sequer imediatamente detectado, em oposição ao que se verifica nas hipóteses de crimes do Direito Penal clássico, situações para as quais as teorias da causalidade vistas neste capítulo poderiam fornecer uma resposta suficiente, observadas, naturalmente, as limitações já expostas mesmo quanto aos delitos individuais.

Contudo, no contexto de um Direito Penal moderno e cada vez mais expansivo, foi necessária a criação de uma teoria capaz de fornecer respostas adequadas para as cada vez mais intrincadas relações humanas e sociais que também passaram a ser tuteladas pelo sistema penal.

A partir daí, tendo como referencial mínimo da imputação penal e, também, como cerne da tipicidade penal, o elemento do risco, constrói-se a teoria da imputação objetiva, fundada em critérios sólidos e compatíveis com a realidade social moderna, que tem como pressuposto de sua própria existência a constante evolução.

O estabelecimento de um primeiro filtro da responsabilidade penal, ainda no âmbito da tipicidade objetiva, a partir da exigência da criação de um risco juridicamente desaprovado, que posteriormente se realize no resultado e se encontre dentro do âmbito de

proteção da norma, representa notável avanço em relação às teorias da causalidade que precederam a imputação objetiva e, até mesmo, em relação ao próprio finalismo, que apesar do mérito de ter deslocado o elemento subjetivo do delito para o âmbito da tipicidade, ainda resolvia muitos dos problemas hoje solucionados pela teoria da imputação objetiva no âmbito da tipicidade subjetiva, no dolo, a exemplo da questão do desvio do curso causal<sup>326</sup>.

Retornando especificamente ao caso apresentado no início da investigação, a pergunta que se faz é: por que a teoria da imputação objetiva para solucionar a problemática da participação criminal na lavagem de dinheiro no âmbito do mercado financeiro?

Responde-se: porque, dentro do cenário proposto e tendo em vista as considerações elaboradas neste capítulo, é preciso, antes de qualquer outra coisa, verificar se a conduta do operador cuja responsabilização se discute, cria ou incrementa um risco juridicamente proibido preexistente.

Tal verificação deverá ser realizada no bojo das ações neutras, dado que, a depender da teoria adotada, a conclusão acerca dos limites do risco permitido/proibido pode variar.

---

<sup>326</sup> ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Trad. Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 38, abril-junho 2002, p. 15.

## 4 CONDUCTAS NEUTRAS

Tendo em vista as considerações feitas até o momento, cumpre agora debruçarmos sobre o tema das ações neutras e o seu tratamento no âmbito da moderna dogmática penal.

O objetivo aqui é, essencialmente, definir o que são ações neutras, qual o seu substrato teórico-dogmático e de que forma elas se relacionam com o restante da teoria do delito, a fim de verificar como o instituto pode, ou não, incidir sobre a hipótese formulada no início do trabalho.

O estudo pretendido tem como ponto de partida e marco central a obra de Luís Greco, sendo este o primeiro trabalho monográfico sobre o tema publicado em língua portuguesa, ainda em 2004. Além disso, serão analisadas as posições expostas nas obras de José Danilo Tavares Lobato, com publicação em 2009, João Daniel Rassi e Vinicius de Melo Lima, ambas publicadas em 2014. Em língua espanhola, destaca-se a tese doutoral de Ricardo Robles Planas, publicada em 2003, que trata da participação criminal de maneira ampla, tecendo preciosas considerações sobre o tema ora em estudo.

Tratar-se-á da questão, do ponto de vista metodológico, a partir da categorização feita por Greco, abordando-se, inicialmente, as soluções clássicas que eram dadas para o problema, antes de o tema tornar-se objeto próprio de estudo, e, em seguida, as principais teorias tidas como modernas, no Brasil e no exterior, separando-as em três grupos distintos, de acordo com sua fundamentação: objetivas, subjetivas e mistas, para facilitar a compreensão dos argumentos.

Em seguida, será dedicado um tópico à questão dos conhecimentos especiais do agente, que não apenas relaciona-se com o instituto das condutas neutras, mas, também, parece encontrar-se em seu âmago.

### 4.1 A problemática das ações neutras - Conceito

A despeito de não ser um conceito novo do ponto de vista dogmático, a discussão acerca das condutas neutras se reacendeu nos últimos 20 anos, sobretudo na doutrina alemã<sup>327</sup>, em razão de dois fatores centrais: o avanço do Direito Penal e, conseqüentemente,

---

<sup>327</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 23 e 28.

da punição, sobre os chamados crimes de colarinho branco, e a reformulação do arcabouço dogmático existente, com a normatização de conceitos que se encontravam, até então, sedimentados<sup>328</sup>.

Kitka, em obra de 1840, citada por Ricardo Robles Planas<sup>329</sup>, já fazia referência aos clássicos exemplos do vendedor de punhais<sup>330</sup> e do agente que comete determinada infração penal seguindo o conselho de seu advogado.

Robles Planas, contudo, aponta que a mudança nos modelos de responsabilidade e imputação penal, especialmente no que concerne à teoria da imputação objetiva e a normatização do próprio tipo objetivo, provocou uma série de alterações no conteúdo destas categorias, que, apesar de ampla, não atingiu todos os estratos da tipicidade por igual, a exemplo dos critérios de autoria e participação<sup>331</sup>.

Ainda que trabalhando com o instituto dogmático sob prismas distintos e partindo, inclusive, de premissas diversas, como se verá a seguir, o conceito essencial do que seriam ações neutras ou laborais é razoavelmente convergente na doutrina.

Também chamadas condutas neutras ou atividades quotidianas<sup>332</sup>, assim são categorizadas aquelas funções que, em tese e *a priori*, não são puníveis e, portanto, não caracterizam, *per se*, um ilícito penal<sup>333</sup>. Contudo, a depender de suas particularidades e do contexto geral no qual se encontram inseridas, podem ser tratadas como penalmente relevantes.

Luís Greco<sup>334</sup> aduz que “ações neutras seriam todas as contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis”. Propositivamente sintética, a definição de Greco traz luzes à conceituação do instituto e estabelece pressupostos relevantes para sua análise, na medida em que, se se trata de contribuição a fato ilícito alheio, não haveria *como*, ou melhor, não haveria *porque*, se falar em ações neutras sem que haja o necessário concurso de agentes.

---

<sup>328</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 16.

<sup>329</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 16.

<sup>330</sup> Neste exemplo, referido na obra citada, A, comerciante, vende um punhal a B, sabendo que este seria utilizado para matar a vítima C.

<sup>331</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 16-17.

<sup>332</sup> CALLEGARI, André Luís. Atividades quotidianas e lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, Ano 19, n. 226, setembro 2011, p. 12.

<sup>333</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

<sup>334</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 110.

Outra preocupação relevante, externada por Greco<sup>335</sup> e reverberada por José Danilo Tavares Lobato<sup>336</sup>, é aquela atinente ao caráter prescritivo ou descritivo do conceito de ações neutras.

Abreviadamente, considera-se como prescritiva a definição que reconhece as principais características de um determinado comportamento tal como ele está posto no mundo fático e o classifica como neutro de forma fechada, exata, excluindo da definição tudo o que nela não se enquadre, sendo esta análise realizada na esfera do *ser*, ao passo que uma conceituação descritiva elenca as características mínimas que uma determinada conduta deve possuir para que possa, então, ser reconhecida, em momento posterior e a partir de fundamentos próprios, como neutra, dando-se essa análise dentro da esfera do *dever ser*. Em outras palavras, partindo-se de uma lógica descritiva, só serão conceituadas como neutras as condutas que efetivamente o forem.

Longe de constituir mero academicismo, a pertinência da problemática suscitada por Greco decorre do fato de que, ao adotarem um conceito prescritivo, alguns autores acabam por realizar um prejulgamento do caráter (i)lícito de determinado comportamento<sup>337</sup>, o que pode, ao menos em tese, conduzir a um exame menos isento da questão. Mais do que isso, é preciso ter em mente o que se pretende com a definição do que seriam ações neutras, antes de se optar por um, ou por outro tipo de conceito<sup>338</sup>.

No caso, afigura-se adequada a ideia de que o conceito serve não para resolver, exaustivamente, o problema do que são ou não ações neutras, dada a ampla controvérsia do tema, conforme se verá nos tópicos seguintes. Ao invés disso, basta que a definição seja suficiente para assentar as balizas mínimas da teoria, sobre as quais é possível, aí sim, construir suas próprias características dogmáticas, sem que se tenha qualquer tipo de limitação, amarra ou valoração prévias na elaboração do pensamento. Deve servir o conceito, portanto, para delinear os contornos mínimos do instituto e criar uma imagem mental no leitor acerca do que se está a tratar.

Avançando no tema, é possível concluir que, se a intervenção ocorre em fato por si só considerado ilícito, significa dizer que as condutas neutras versarão, no mais das vezes,

---

<sup>335</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 108.

<sup>336</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 11-12.

<sup>337</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 105.

<sup>338</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 108.

sobre a participação delitiva, acessória por natureza, e não sobre a autoria, bem como que só poderão ser assim consideradas se estiverem, de fato, ao menos em princípio, no limiar entre a punibilidade e a não punibilidade, sob pena de constituírem ilícitos penais autônomos e, com isso, despirem-se da referida neutralidade a elas inerente.

Em sentido oposto, tem-se posição externada por João Daniel Rassi<sup>339</sup> e Robles Planas<sup>340</sup>. Ambos entendem que não apenas as condutas neutras podem ser tratadas no âmbito da autoria, como, também, que podem ser encaradas de forma autônoma, dentro daquilo que é por eles chamado de “causação direta do resultado”. Reconhecem, contudo, que a causação direta do resultado é pouco discutida pela doutrina, voltando-se os esforços, principalmente, para a chamada causação indireta do resultado, a título de participação.

Nada obstante os argumentos expendidos pelos autores, parece-nos que, isoladamente, a conduta pretensamente neutra irá se regular com base nos já expostos critérios de imputação objetiva, não passando, nesse caso, de mera classificação doutrinária.

Explica-se: caso se entenda pela possibilidade da ocorrência da chamada causação direta do resultado, será preciso examinar, em primeiro lugar, os pressupostos próprios da teoria da imputação objetiva, quais sejam, a criação de um risco juridicamente desaprovado e a realização deste risco no resultado, dentro de um determinado âmbito de abrangência da norma. Encontram-se abarcados nessa análise, naturalmente, os conhecimentos próprios e específicos do agente que também deverão ser levados em conta na criação do risco proibido. Presentes os pressupostos básicos da tipicidade objetiva, verifica-se os critérios de imputação subjetiva e assim sucessivamente, até a culpabilidade.

Veja-se, portanto, que dizer que tal conduta, repita-se, isolada, é neutra, cotidiana, habitual, estereotipada e etc., nada mais é do que rotulá-la, sem que essa classificação contribua, contudo, para uma melhor delimitação do escopo de incidência da responsabilidade penal.

Diz-se que a conduta é ou não neutra, mas não se modificam os critérios de imputação objetiva e nem há qualquer elemento adicional agregado a ela que possa justificar um tratamento diferenciado— diferentemente do que ocorre no caso da cumplicidade —, de tal sorte que essa nomenclatura parece não possuir razão de ser.

---

<sup>339</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 30-33.

<sup>340</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 39-41.

André Luís Callegari, por sua vez, concebe como neutras as atividades que são normalmente desenvolvidas no cotidiano de cada indivíduo, sem que estas possuam qualquer tipo de relação específica com a atividade fim, no caso, com a prática delitiva<sup>341</sup>.

Perceptível, então, que tal definição alinha-se à de Greco no que diz respeito à acessoriedade da conduta estereotipada, que precisa estar vinculada a uma atividade delitiva principal. Oportuno notar, entretanto, que Callegari imprime em sua definição não apenas a habitualidade da conduta — presumível a partir de sua característica cotidiana —, como, também, atrela o seu critério de neutralidade a ela, passando a integrar o conceito de atividade cotidiana. Ou seja, cotidiana e, portanto, neutra, é a conduta do indivíduo que, reiterada, não integra a ação delinquente alheia, ainda que possa porventura fazê-lo de maneira eventual.

Aliás, segundo o autor, o problema das ações neutras surge exatamente no contexto em que a atividade pretensamente neutra se aproxima da conduta principal do lavador no caso concreto, mas acaba por dela distanciar-se em razão de sua habitualidade cotidiana<sup>342</sup>.

Para Vinicius de Melo Lima, ações neutras, socialmente adequadas ou cotidianas são “os comportamentos não manifestamente puníveis que contribuem mediata ou imediatamente para a realização do ilícito penal, no âmbito do concurso de pessoas”<sup>343</sup>. A partir de tal definição é possível novamente apontar o requisito do concurso de pessoas para se aferir a neutralidade de determinada conduta, ou seja, a ação cotidiana é neutra em relação a uma conduta delitiva, tida como principal, e em relação a um determinado ambiente social ou profissional, do que deflui, exatamente, seu caráter marginal, acessório e, conseqüentemente, não manifestamente punível, pois, do contrário, seria, ela própria, a ação delitiva principal e o seu obrador imputável como autor ou coautor do crime.

Ricardo Robles Planas esclarece que as ações neutras são aqueles comportamentos que se inserem na fronteira entre o socialmente adequado e a participação delitiva<sup>344</sup>. Pontua, entretanto, que não há uma nomenclatura precisa para o tema, sendo tais condutas frequentemente apontadas como neutras ou ações cotidianas, *standard*, negócios normais da vida diária, condutas sociais e/ou profissionalmente adequadas, ações conforme o

<sup>341</sup> CALLEGARI, André Luís. Atividades cotidianas e lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, Ano 19, n. 226, setembro 2011, p. 12

<sup>342</sup> CALLEGARI, André Luís. Atividades cotidianas e lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, Ano 19, n. 226, setembro 2011, p. 12.

<sup>343</sup> LIMA, Vinicius de Melo. As ações neutras na estrutura do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 134, ago. 2017, p. 293.

<sup>344</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 31.

ordenamento jurídico, condutas limitadas à atividade profissional, ou, ainda, ações nas quais não há solidariedade com o injusto alheio<sup>345</sup>.

Releva mencionar que reconhece Robles Planas serem neutras aquelas condutas que não sejam consideradas inequivocamente delitivas por si só, mas que acabem favorecendo *conscientemente* um delito através de uma ação estereotipada ou adequada, do ponto de vista social ou profissional<sup>346</sup>.

Extraí-se de sua definição, portanto, a conclusão de que a relevância acerca da discussão das ações neutras situa-se justamente no aspecto interno da ação perpetrada, já que, em se tratando de ação cotidiana ou socialmente adequada, a sua realização, com ignorância quanto à intervenção no curso delitivo do autor por parte do partícipe, consubstanciaria, em tese, uma conduta manifestamente neutra e, conseqüentemente, impunível.

Para o autor, dizer que uma determinada conduta é neutra, significa, essencialmente, duas coisas<sup>347</sup>: que essa mesma conduta, individualmente considerada, é lícita ou inócua, tal como a venda de um bem ou produto, ou, então, a prestação de um serviço, e, também, que são atividades inseridas em âmbitos altamente regulamentados e padronizados, o que, por sua vez, significa dizer que há pouco ou nenhum espaço para a execução destas condutas de forma especial ou particularizada, levando-se em conta as peculiaridades do agente que as executa e dos agentes perante os quais elas são executadas.

Hassemer, citado por Robles Planas, entende que neutras são aquelas condutas que, “a partir da perspectiva de um observador imparcial não possuem nenhuma tendência ou inclinação objetiva ao injusto, ainda que possam chegar a desenvolver tal tendência mediante informações adicionais – especialmente sobre o lado interno que presta o auxílio”<sup>348</sup>.

Interessante é a posição de José Danilo Tavares Lobato a respeito, para quem não existem condutas verdadeiramente neutras, sendo a neutralidade um mero “engodo hermenêutico”<sup>349</sup>. Entende Lobato, na verdade, que a discussão acerca da punibilidade, ou não, das chamadas ações neutras, consistiria em um equívoco metodológico que deve ser

---

<sup>345</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 31.

<sup>346</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 15.

<sup>347</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 191.

<sup>348</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 33.

<sup>349</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 99 e 112.

superado, já que, segundo ele, a indagação correta seria: “Existem ações neutras em si mesmas? Ou as condutas somente podem ser avaliadas dentro de determinado contexto fático?”<sup>350</sup>.

A primeira pergunta é respondida negativamente pelo autor, pois todas as ações, sejam elas imputadas a título de autoria, ou de participação, precisam ser analisadas à luz do contexto fático e normativo no qual se encontram inseridas<sup>351</sup>.

Como tal, entende Lobato que a localização da discussão dentro da teoria geral da participação criminal é imprescindível, o que, por sua vez, implica reconhecer a necessidade de que se tenha “homogeneidade do elemento subjetivo e da acessoriedade ao fato principal”<sup>352</sup> na conduta praticada pelo partícipe.

Corroborar tal compreensão a lição de Vinicius de Melo Lima, para quem, de igual modo, não há como ou porquê se falar em ação neutra sob uma perspectiva apriorística, já que, em tese, toda conduta pode ser neutra, e, no limite, o motivo determinante de sua neutralidade será o contexto fático-dogmático no qual a ação encontra-se inserida e a finalidade ou o propósito com o qual agiu o cúmplice<sup>353</sup>.

Rassi afirma que a conduta neutra “pode ser entendida como uma ação rotineira própria do exercício profissional ou funcional, dentro do risco permitido, e que seja utilizada para a prática de infração penal alheia”<sup>354</sup>, reforçando as principais posições expostas até aqui.

Acrescenta ele, ainda, como elemento característico das ações neutras, a ubiquidade<sup>355</sup>, conceito segundo o qual neutras “são ações que acontecem a qualquer hora, em qualquer lugar, praticadas por qualquer pessoa”, pontuando, ainda, que o diferencial de uma ação neutra seria “o conhecimento, pelo agente, de que a sua ação cotidiana poderá levar a um resultado tido como crime”<sup>356</sup>.

---

<sup>350</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 216, p. 14, nov. 2010.

<sup>351</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 216, p. 14, nov. 2010.

<sup>352</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 216, p. 14, nov. 2010.

<sup>353</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 54.

<sup>354</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

<sup>355</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

<sup>356</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

Vê-se, com isso, que a fungibilidade da conduta pretensamente neutra poderia ser um indicativo da sua irrelevância penal, já que o agente responsável por ela poderia ser facilmente substituído por outro que fosse realizar a mesma função de forma, em princípio, lícita, fazendo com que o conhecimento específico por parte do interventor torne-se a principal nota distintiva destas ações.

Arguta, por fim, a compreensão externada por Robles Planas<sup>357</sup> a esse respeito, ao tratar da relevância das características objetivas e subjetivas das ações neutras para a sua identificação. Sustenta ele, acertadamente, a nosso ver, que o aspecto objetivo e, portanto, exteriormente verificável das condutas serve como um primeiro filtro ou rótulo de identificação, mas que isso, por si só, não basta para permitir uma análise quanto à sua punibilidade.

Para tanto, faz-se necessário, ainda na visão do autor<sup>358</sup>, um exame de eventuais conhecimentos que o cúmplice porventura possua acerca da utilização de sua conduta estereotipada para fins de contribuição delitiva. O exame deste aspecto pessoal das ações neutras, que desponta, desde logo, como sobremaneira relevante, será feito oportunamente em item próprio.

Enfim, o que se fez aqui foi apenas um breve passeio por alguns dos principais conceitos do que seriam ações neutras, para contextualizar a abordagem do problema.

Cabe reforçar, ao final, a advertência de Luís Greco acerca de ser a definição pretendida para o instituto nominal, e não real<sup>359</sup>. Ao contrário do que parecem crer alguns autores, para nós as ações neutras não são e, principalmente, não precisam ser, algum tipo de evento metafísico grandiloquente, ou, até mesmo, um grupo de casos específicos que, por qualquer razão, é merecedor de um tratamento especial por parte da doutrina.

Ao revés, o instituto das ações neutras, se ele pode ser assim chamado, serve para nos referirmos a esse conjunto de situações que podem, ou não, ser penalmente relevantes a depender do contexto fático no qual ocorreram e dos pressupostos dogmáticos que se adote, sem que isso queira dizer, contudo, por si só, se elas são, ou não, puníveis e porquê, já que a resposta a essa pergunta exige uma análise acerca dos critérios aptos a aferir a neutralidade de um determinado comportamento, o que se realizará nos tópicos subsequentes.

---

<sup>357</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 35.

<sup>358</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 35.

<sup>359</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 111.

Em síntese, ser ou não neutra é consequência da análise da conduta concreta, e não definição atribuída a partir de um critério predeterminado de relevância penal.

## 4.2 Teorias clássicas

Robles Planas pontua que as teorias de adequação social ou profissional, a proibição de regresso, os princípios da confiança e da autorresponsabilidade ou o critério de incremento do risco servem como instrumentos para fundamentar ou excluir a responsabilidade penal do agente de acordo com a melhor conveniência do intérprete, sem que haja uma teoria sólida a amparar tais conceitos, de modo que os mesmos se convertem em soluções *ad hoc*<sup>360</sup>.

Contudo, a despeito desta crítica, entendemos pertinente a análise dessas teorias, tidas como clássicas, não só por sua importância histórica para a própria teoria do delito, mas, também, pelo fato de que acabam elas, direta ou indiretamente, incidindo sobre as teorias mais modernas que serão vistas a seguir.

### 4.2.1 Adequação social

A teoria da adequação social é, talvez, a proposta dogmática mais antiga para solucionar a problemática das ações neutras. Cunhada em primeiro lugar por Hans Welzel<sup>361</sup>, em 1939, a adequação social não surge no âmbito das ações neutras, mas é a elas aplicada, sobretudo em razão de sua similitude conceitual.

Nas palavras de seu idealizador, são consideradas como socialmente adequadas todas aquelas atividades ou condutas que se movem dentro de um marco ético-social da vida fixado historicamente<sup>362</sup>.

---

<sup>360</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madrid: Marcial Pons, 2003, p. 18.

<sup>361</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 293.

<sup>362</sup> No original: “Socialmente adecuadas son todas las actividades que se mueven dentro del marco de los órdenes ético-sociales de la vida social, establecidos através de la historia”. WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 63.

Surgindo primeiro como um juízo normativo da ação<sup>363</sup>, passando pela categoria das causas de justificação<sup>364</sup>, e chegando, por fim, a ser considerada como critério interpretativo do tipo penal<sup>365</sup>, pode-se dizer que a adequação social é um instituto fundamental do Direito Penal moderno.

Isso porque, apesar de seu conteúdo por vezes nebuloso e vago, a ideia inicialmente lançada por Welzel acabou por influenciar, direta ou indiretamente, diversos outros institutos da dogmática penal contemporânea, a exemplo das condutas neutras e da própria teoria da imputação objetiva<sup>366367</sup>.

A grande dificuldade, contudo, reside em definir, de maneira concreta e palpável, naquilo que atina com o objeto deste escrito, o que são condutas socialmente adequadas e, portanto, neutras. Sim, pois, se a adequação social de um determinado comportamento é capaz de afastar sua relevância penal, ainda que, em princípio, haja uma subsunção da situação concreta ao tipo penal abstratamente concebido, é preciso saber de que forma e com base em quais critérios isso seria feito, sob pena de se deixar impunes comportamentos efetivamente lesivos a pretexto de terem sido eles legitimados historicamente.

Exemplificativamente, se toda conduta socialmente aceita fosse considerada um irrelevante penal, seria necessário admitir, ainda que por hipótese, a possibilidade de que comportamentos criminosos praticados reiteradamente, em um determinado espaço de tempo, passassem a ser considerados lícitos, dado que socialmente adequados, por terem sido praticados, seguidas vezes, por uma parcela presumivelmente significativa da sociedade.

Seria essa a subversão completa do instituto, dado que a adequação social parece ter como objetivo excluir do campo de incidência penal comportamentos que são amplamente praticados e socialmente aceitos, ainda que sobre eles eventualmente incida um determinado

---

<sup>363</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 116 e s.s.

<sup>364</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 132 e s.s.

<sup>365</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 144 e s.s.

<sup>366</sup> Sobre o tema, cf. NIERMANN, Isabel Vossstätter Gennant. *Concepto social de acción e imputación objetiva*. Tradução Nuria Pastor Muñoz e Ramón Ragués i Vallés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

<sup>367</sup> Curiosamente, o clássico caso do sobrinho que convence o tio a fazer uma viagem, desejando que este venha a sofrer um acidente, para que aquele possa herdar a herança, é tido por Welzel como exemplo de uma ação socialmente adequada, ainda que o tio venha efetivamente a sofrer o acidente, consoante o exposto em WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956, p. 64. Tempos depois, Roxin utilizaria exemplo muito semelhante, senão idêntico, para tratar do seu critério de risco permitido, no âmbito da teoria da imputação objetiva, como visto no capítulo 3.

tipo penal, e não o contrário, ou seja, legitimar comportamentos que em princípio são considerados ilícitos apenas em razão de sua prática reiterada, como se fosse possível, por vias transversas, afastar a tipicidade de tais condutas.

Assim, uma das principais críticas que é formulada a este critério é justamente a sua imprecisão conceitual, o que, por sua vez, conduziria, ao menos em tese, a uma baixa capacidade de rendimento do instituto, em razão da sua dificuldade de aplicação.

Além disso, é comum serem encontradas críticas ao pensamento de Welzel por sua suposta inconsistência, já que teria o autor alemão mudado a localização dogmática do instituto por diversas vezes.

Não obstante ambas as críticas sejam efetivamente procedentes, isso não exclui o valor e a contribuição da adequação social para a própria evolução da dogmática penal, pois, se por um lado o conceito é aberto e de difícil aplicação prática, por outro, pode ele constituir um indício relevante da existência de um risco permitido e, portanto, socialmente adequado, aceito e apto a afastar a imputação penal de determinada conduta no caso concreto.

Talvez o cerne da questão aqui seja utilizar a adequação social como mais um elemento auxiliar na verificação do risco, como critério interpretativo do tipo penal, ao invés de instituto autônomo que, por si só, teria o condão de solucionar a questão das condutas neutras ou da própria imputação objetiva.

#### **4.2.2 Adequação profissional**

Hassemer, indo além na compreensão inicialmente exposta por Welzel, utilizou a adequação social como base para o desenvolvimento do seu critério de adequação profissional<sup>368</sup>.

Para o autor, seriam consideradas profissionalmente adequadas e neutras todas aquelas condutas que fossem praticadas dentro de um determinado grupo de parâmetros profissionais preestabelecidos. A ideia aqui é estabelecer uma moldura, inerente a um cargo ou a uma atividade profissional específica, e afastar da tutela penal todas as condutas que a ela se enquadrassem, algo chamado por ele, citado por Robles Planas, de estabelecimento dos limites do Direito Penal face aos espaços de normalidade cotidiana<sup>369</sup>.

---

<sup>368</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 38.

<sup>369</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 75.

Assim, todos os comportamentos que fossem praticados dentro de um determinado âmbito profissional e preenchessem os critérios estabelecidos previamente estariam isentos de intervenção penal, ainda que representassem uma contribuição efetiva a uma determinada prática delitiva.

O fundamento sob o qual tal teoria foi cunhada é, essencialmente, o direito à liberdade, garantia constitucional assegurada a todos os cidadãos brasileiros e positivada como direito fundamental de primeira ordem no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal<sup>370</sup>.

Em um segundo momento, o critério da adequação profissional encontra raízes, de forma mais específica, no também constitucionalmente assegurado direito ao trabalho, na medida em que todo cidadão é livre para exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão que deseje, desde que de forma lícita<sup>371</sup>.

Difícil, contudo, é determinar de que forma esse parâmetro auxilia na definição do que seriam condutas neutras, já que a crítica evidente que pode ser feita a ele é justamente o seu caráter não absoluto.

Em outras palavras, se toda ação laboral praticada dentro dos parâmetros mínimos a ela inerentes deve ser considerada profissionalmente adequada e, conseqüentemente, neutra, apenas por ser rotulada como “profissional”, no limite, isso equivaleria a dizer que uma atividade profissional nunca poderá ser punida, ao menos do ponto de vista objetivo, ainda que sua conduta contribua para a prática delitiva de forma reiterada.

Tal compreensão, levada ao absurdo para fins de argumentação, não pode prevalecer, sob pena de se reconhecer uma espécie de direito fundamental à prática delitiva encoberto por um pretense direito fundamental à liberdade de exercício profissional.

Caso contrário, teria sido criada, então, uma espécie de superliberdade, ou de superdireito ao trabalho, como se tais prerrogativas fossem absolutas e não cedessem face a nenhum outro direito, nem mesmo ao *jus puniendi* estatal.

Precisa, neste ponto, é a crítica formulada por Lobato, para quem não existe direito fundamental à atividade delitiva, de tal sorte que não é possível se albergar na liberdade, e no próprio direito ao trabalho, para praticar crimes, sobretudo quando não há que se falar em direito absoluto<sup>372</sup>, ainda que fundamental, já que até mesmo a liberdade pode ser

---

<sup>370</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...).

<sup>371</sup> Art. 5º, inciso XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

<sup>372</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 100.

excepcionalmente restrita, a exemplo do que ocorre após a prolação de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, ou, até mesmo, na hipótese de decretação de algum tipo de prisão cautelar.

### 4.2.3 Princípio da insignificância

Outro instituto clássico que se pretendeu aplicar às condutas neutras é o princípio da insignificância. Melhor desenvolvido por Roxin, sob forte influência do critério da adequação social concebido por Welzel, a insignificância encontra razão de ser na exclusão, do escopo de incidência da tutela penal, daqueles comportamentos que não sejam relevantes o bastante para lesionar ou expor a risco de maneira significativa o bem jurídico tutelado pela norma penal<sup>373</sup>.

Localizado no estrato da tipicidade, a insignificância tem natureza jurídica de causa excludente da tipicidade material, significando que o juízo de adequação típica não tem natureza meramente formal, sendo necessário, também, um conteúdo material para que se possa cogitar a presença de tipicidade.

No campo das ações neutras, Greco<sup>374</sup> e Lobato<sup>375</sup> aludem ao fato de que Rogat, por eles citado, utilizaria expressamente o princípio ou critério da insignificância para tentar resolver a problemática das ações estereotipadas sob a perspectiva do risco.

Sofre o instituto, entretanto, da mesma imprecisão conceitual que aflige a adequação social, o que conduz à sua relativamente limitada aplicação, especialmente no campo das ações neutras. Como pontua Lobato<sup>376</sup>, “o princípio da insignificância não será apto a resolver a problemática das ações neutras como um todo”, mas “poderá ajudar na análise das participações que são ou não relevantes para o Direito Penal, independentemente de serem neutras ou não”.

---

<sup>373</sup> ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Trad. Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, p. 73-74. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 296-297.

<sup>374</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 30.

<sup>375</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 36.

<sup>376</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 38.

No Brasil há, ainda, o complicador de usualmente se atrelar a insignificância a critérios patrimoniais, distanciando-a de suas bases dogmáticas e acabando por limitar ainda mais sua aplicabilidade.

#### 4.2.4 Princípio da confiança

O princípio da confiança surge no contexto dos delitos praticados no trânsito, mas é posteriormente empregado de maneira mais ampla no âmbito da tipicidade objetiva<sup>377</sup> como critério auxiliar para se diferenciar riscos permitidos de proibidos, justamente ancorado na premissa de que riscos sempre irão existir, mas que o agente de boa-fé pode presumir e, principalmente, confiar, que as normas existentes e vigentes serão respeitadas, sem ter que se preocupar em ter sua conduta utilizada, direta ou indiretamente, para a prática delitiva<sup>378</sup>.

Em suma, pode o agente, ao agir de determinada maneira, confiar que as pessoas não vão cometer crimes dolosos<sup>379</sup>.

Daí porque conclui-se que a venda de armas, ferramentas, substâncias inflamáveis e congêneres não pode ser, em princípio, encarada como possível contribuição à prática delitiva, sob pena de tornar a vida em sociedade insustentável. O princípio da confiança é, portanto, causa legitimadora do risco, apta a qualificá-lo como permitido sempre que incidir<sup>380</sup>.

No limite, trata-se de ponderação de interesses realizada entre os riscos e os benefícios de se viver em uma sociedade moderna, tecnológica e cientificamente avançada.

Ficam excluídas da incidência do princípio, contudo, aquelas situações nas quais há indícios de que o agente não possa confiar que as normas serão devidamente cumpridas<sup>381</sup>. Na compreensão esposada por Roxin, a mera existência de indícios nesse sentido, ou seja, a existência de dúvida, desautoriza a incidência do princípio<sup>382</sup>, ao passo que Jakobs, em

---

<sup>377</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1005.

<sup>378</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 38-39.

<sup>379</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1006.

<sup>380</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1004.

<sup>381</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39.

<sup>382</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1005.

sentido contrário, entende que a dúvida não pode conduzir à punição pois, enquanto houver espaço para evitar o curso causal danoso, não há motivo para punir aquele que confia<sup>383</sup>.

Aduz Roxin que estaria no princípio da confiança o núcleo correto da antiga teoria da proibição de regresso, segundo a qual a participação imprudente em delitos dolosos é impunível<sup>384</sup>.

Nesse sentido, Jakobs mantém a posição de que o princípio da confiança configuraria uma hipótese de proibição de regresso, ao passo que Roxin sustenta o tratamento do princípio no âmbito do risco permitido<sup>385</sup>.

Em uma análise mais acurada do instituto é possível perceber que, em seu cerne, encontra-se o princípio da autorresponsabilidade<sup>386</sup>, que preconiza ser cada agente responsável pelo fato para o qual “contribuiu objetivamente, não podendo ser ampliada a imputação de modo a abranger indivíduos que estão alheios ao círculo de autores e partícipes no fato delituoso”<sup>387</sup>.

Na construção de Robles Planas, a autorresponsabilidade é consequência do reconhecimento da autonomia e da liberdade individual, de modo que, se, por um lado, há a liberdade de se fazer aquilo que bem entende, com a certeza de ser responsabilizado por tais fatos se se incorrer em algum comportamento ilícito, por outro há a garantia de que o agente jamais responderá por fato que não praticou, ou seja, por fato de outrem<sup>388</sup>.

A despeito de não representar uma contribuição específica às ações neutras, o princípio da confiança traz luzes interessantes à questão do risco, que está intimamente ligada ao juízo de imputação e às condutas neutras.

#### 4.2.5 Proibição de Regresso

---

<sup>383</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39.

<sup>384</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1006.

<sup>385</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 39.

<sup>386</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 108.

<sup>387</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 41.

<sup>388</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 109.

A proibição de regresso é um instituto clássico do Direito Penal, muito embora o seu conteúdo tenha se modificado com o passar dos anos. Conforme ensina Luís Greco<sup>389</sup>, a teoria, em sua concepção original, estabelecia que uma intervenção dolosa posterior, subsequente a uma conduta culposa, isentava a conduta imprudente de punição com base em uma pretensa interrupção do nexo de causalidade.

Para os defensores desta corrente, a participação dolosa de um terceiro, de vontade livre e consciente, daria início a um novo nexo causal, proibindo-se o regresso ao curso causal anterior e, conseqüentemente, eximindo o agente que obrou com culpa de qualquer tipo de responsabilidade penal. Exceção à exclusão de responsabilidade por esse critério é feita à participação por cumplicidade ou instigação, já que, nessas hipóteses, o partícipe será normalmente responsabilizado pela intervenção delitiva praticada<sup>390</sup>.

Sob a ótica das ações neutras, o argumento seria de que a conduta realizada de forma culposa poderia ser considerada neutra e, portanto, não punível, pois o responsável causal e principal seria aquele que agiu de forma dolosa, de modo que o agir culposo seria tido como irrelevante.

A despeito da concepção original da proibição de regresso apresentar-se de forma sedutora e aparentemente coerente, a doutrina evoluiu para, de forma quase unânime, superar a ideia de ser possível interromper o nexo de causalidade, concluindo, enfim, que há, ou não há, nexo de causalidade<sup>391</sup>, mas que não seria adequado trabalhar sob a perspectiva da interrupção, sobretudo porque, do ponto de vista naturalístico, parece que sempre haverá um nexo de causalidade entre a conduta culposa e a conduta dolosa, podendo-se fazer, isso sim, um juízo valorativo diverso sobre cada uma destas condutas para fins de responsabilização penal.

Outra crítica formulada por Greco à teoria clássica é a de que, tal como originalmente concebida, a proibição de regresso teria o escopo de, apenas e tão somente, excluir do espectro penal contribuições delitivas praticadas de forma culposa, quando, ainda segundo o autor, a grande maioria das hipóteses de cumplicidade seria praticada dolosamente<sup>392</sup>.

---

<sup>389</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 24.

<sup>390</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 355.

<sup>391</sup> Assim, de forma expressa, em Roxin: “La causalidade tampoco se ‘interrumpe’ porque entre la conducta y el resultado este la acción dolosa de um tercero. Eso es lo que defendió antiguamente la teoría de la ‘prohibición de regresso’”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 355.

<sup>392</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 26.

Posteriormente, revivendo a teoria e aproximando-a das ações neutras, mas, agora, trabalhando com ela no campo da imputação objetiva, ao invés da causalidade, Jakobs aduz que a proibição de regresso diz respeito a uma contribuição posterior, dolosa ou culposa, a uma conduta que, por si só, realiza o tipo objetivamente, mas que é inócua do ponto de vista penal, por se tratar de uma ação cotidiana<sup>393</sup>.

A partir dessa compreensão, então, seria possível se conceber a ideia de cadeias criminosas que têm início com uma ação objetivamente típica, mas penalmente impunível, posto que cotidiana, à qual posteriormente se agrega uma contribuição, dolosa ou culposa, de inegável caráter delitivo<sup>394</sup>. A conduta pretensamente neutra, então, serviria de trampolim ou de ponto de apoio para que, posteriormente, aportasse uma conduta criminosa.

Parece-nos, contudo, que se tal premissa é verdadeira, a conduta do primeiro agente nunca seria, ou, ao menos, não deveria ser, punível, dado que cotidiana, socialmente adequada e etc., e isso, por sua vez, nada tem a ver com a contribuição posterior que é dada por quem quer que seja.

Em outras palavras, se a primeira conduta é neutra, pois cotidiana, o que não estamos afirmando ainda, mas, tão somente utilizando a premissa fixada por Jakobs, pouco importa a contribuição delitiva posterior para fins dessa neutralidade, ao menos sob esse fundamento.

Roxin, por sua vez, em outra variação moderna da teoria clássica, sustenta que não se trata de estabelecer uma proibição absoluta de regresso, mas, sim, de se delimitar adequadamente os contornos do princípio da confiança e, conseqüentemente, do próprio risco permitido<sup>395</sup>.

Para tanto, Roxin trabalha com a ideia de uma contribuição, chamada por ele de fomento ou favorecimento, a alguém que esteja reconhecidamente inclinado à prática de um fato delitivo<sup>396</sup>. Defende, contudo, que a contribuição imprudente será impunível, ainda que estejamos diante de uma reconhecida inclinação à prática do ilícito, quando não houver, por parte do interveniente, fomento ou favorecimento desta mesma inclinação<sup>397</sup>. Roxin trabalha

---

<sup>393</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 38.

<sup>394</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014.

<sup>395</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1007.

<sup>396</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1007-1008.

<sup>397</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal Parte General – Tomo I*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Espanhola. Madrid: Civitas, 1997, p. 1007.

com essas questões, no âmbito do risco permitido, tratando-as, portanto, como um caso de imputação objetiva.

Observe-se que tal ideia parece muito mais um critério totalmente novo e próprio de imputação penal do que uma variação da concepção clássica da proibição de regresso<sup>398</sup>.

Oportuno mencionar, ainda, a previsão legal contida no §1º, do artigo 13<sup>399</sup>, do Código Penal brasileiro, segundo a qual “a superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação, quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou”.

Trata-se da chamada teoria das concausas, que, segundo a própria disposição legal, exclui a imputação, pelo resultado final, do agente que coloca em marcha o curso delitivo quando a intervenção posterior que o suceder, tem, por si só, o condão de causar esse mesmo resultado final<sup>400</sup>.

Ainda que com conclusões distintas, já que, segundo a teoria das concausas, o primeiro agente responde pelos atos até então praticados, a previsão trazida pela legislação brasileira aproxima-se da concepção original da proibição de regresso em sua estrutura geral e, principalmente, na ideia de que o nexos de causalidade pode ser *limitado*, *auxiliado* ou *reforçado*<sup>401</sup>.

## 4.3 Teorias Objetivas

### 4.3.1 Jakobs e a teoria dos papéis sociais

Antes de se adentrar, especificamente, no modelo proposto por Jakobs para endereçar a questão das ações neutras, faz-se necessário abrir um breve parênteses para contextualizar a sua teoria do delito e sua própria visão do Direito Penal.

Enquanto a proposta apresentada por Roxin e já exposta neste trabalho parte de um funcionalismo teleológico, também chamado de moderado, que enxerga como função

---

<sup>398</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 27.

<sup>399</sup> Art. 13 – O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

<sup>400</sup> Na doutrina brasileira, a respeito, cf. BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, *e-book*, Cap. XVI, Item 3.2.

<sup>401</sup> BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, *e-book*, Cap. XVI, Itens 3.2. e 3.2.1.

primordial do Direito Penal a proteção de bens jurídicos, Jakobs percorre um caminho distinto na elaboração de seu funcionalismo sistêmico ou radical.

Ancorado, primordialmente, na teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann, Jakobs entende que a função do Direito Penal é garantir a identidade da sociedade<sup>402</sup> por meio da reafirmação das expectativas normativas dessa mesma sociedade. Parte Jakobs da concepção de que o fato delitivo representa um agir comunicativo, dotado de significado próprio, e que expressa a visão contrária que o autor tem sobre a expectativa normativa socialmente estabelecida, comunicando, no caso do crime, a mensagem de que tal conduta é válida e legítima<sup>403</sup>, a despeito da norma vigente dizer o contrário, ao reputar a ação como criminoso.

Nesse sentido, a pena nada mais é do que uma resposta a esse mesmo agir delitivo, tendo como objetivo, por sua vez, contestar a mensagem enviada pelo autor do crime, reafirmando, para ele próprio e para a sociedade como um todo, a vigência da norma tal como previamente estabelecida<sup>404</sup>.

A pena, então, possui um caráter essencialmente corretivo, assumindo contornos de uma prevenção geral positiva, que tem o escopo de tranquilizar os cidadãos não envolvidos na prática delitiva por meio da reafirmação da vigência da norma e, por via oblíqua, da reafirmação da regularidade da própria sociedade.

Em outras palavras, dentro do modelo proposto por Jakobs a sociedade é tida como um grande sistema dentro do qual existem diversos subsistemas, com cada pessoa exercendo um determinado papel social neles. A partir do papel atribuído a cada um, são estabelecidas expectativas sociais em relação a este indivíduo.

A prática de uma infração penal representa uma ruptura de tais expectativas, já que praticar uma conduta contrária à ordem normativa estabelecida não faz parte do rol social de ninguém, e o Direito Penal serve como elemento corretor desta perturbação, tendo o escopo de reafirmar a vigência da norma penal, que, no caso, é o próprio bem jurídico lesionado pela conduta delitiva, ou seja, de assegurar aos demais cidadãos que o sistema penal, como um todo, continua válido, vigente e eficaz<sup>405</sup>, assim como a sociedade segue intacta.

---

<sup>402</sup> JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. 1. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 75.

<sup>403</sup> JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. 1. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 75.

<sup>404</sup> JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. 1. ed. Madrid: Civitas, 2004, p. 75.

<sup>405</sup> De maneira mais aprofundada, cf. JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Tradução Manuel Cancio Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. 1. ed. Madrid: Civitas, 1996, p. 15-41.

Fixadas tais premissas, desponta lógica a compreensão externada quanto à impunibilidade, em princípio, das ações neutras. Para Jakobs, se cada cidadão possui um determinado papel social e praticou uma conduta cotidiana, habitual e que, portanto, encontra-se dentro do escopo previsto e esperado daquele determinado papel social, ela não deverá ser punida.

Explica Greco que “o papel nada mais é do que uma abreviatura do conjunto de normas que rege a conduta de um indivíduo em determinada interação social”<sup>406</sup>. Entende Jakobs, assim, que se a conduta praticada não extrapola os limites do papel exercido por aquela pessoa, não há que se falar em conduta penalmente relevante, posto que não houve nenhuma ruptura da expectativa social projetada sobre aquele indivíduo. Jakobs consagra essa compreensão por meio da expressão “nem tudo é assunto de todos”<sup>407</sup>.

Dito de outro modo, uma conduta só é imputável e, portanto, punível, quando extrapolar os limites do papel social a ela inerente, tendo sido estes objetivamente fixados. Sim, pois, para Jakobs os desígnios internos do agente são irrelevantes para a análise da punibilidade de sua conduta<sup>408</sup>.

Isso porque entende o autor alemão que as interações sociais e profissionais fixam-se todas no campo objetivo, e variam de acordo com a função ou papel exercido, mas não de acordo com a pessoa que ocupa tal papel, sendo pouco pertinente o que cada um sabe ou está pensando, mormente quando se considera que as expectativas sociais projetadas, são, em tese, as mesmas, dado que inerentes ao papel e não à pessoa que o desempenha.

Desse modo, ficam excluídos desta análise quaisquer conhecimentos adicionais que o agente possua no caso concreto, pois são eles, para Jakobs, conhecimentos especiais<sup>409</sup>, externos ao próprio papel social e, bem por isso, irrelevantes<sup>410</sup>. Todavia, a exclusão dos conhecimentos especiais do âmbito da imputação objetiva não impede a eventual responsabilização por omissão de socorro, com base em uma suposta violação extrema do dever de solidariedade existente<sup>411</sup>.

---

<sup>406</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 34.

<sup>407</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 39.

<sup>408</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 35.

<sup>409</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 62 e s.s.

<sup>410</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 36.

<sup>411</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 63.

Greco aponta que o principal mérito da teoria de Jakobs é resolver a questão das condutas neutras dentro daquilo que já havia proposto para a sua própria teoria da imputação objetiva<sup>412</sup>, afastando-se, com isso, de casuísmos e soluções *ad hoc*, tão comuns ao estudo deste tema<sup>413</sup>.

Por outro lado, entende Greco, também, que a teoria de Jakobs é criticável em alguns aspectos, atinando, o primeiro deles, com a própria função estabelecida para o Direito Penal<sup>414</sup>.

Com efeito, apesar de consistente do ponto de vista dogmático, a finalidade pretendida pelo autor parece de todo incompatível com o próprio Estado de Direito, na medida em que a função essencial de qualquer Estado que assim se pretenda é assegurar a dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais que a acompanham daqueles que o integram.

Proteger a identidade social de forma desvinculada de tais valores fundamentais equivale a nada proteger, pois a norma, por si só, isoladamente considerada, não guarda valor algum<sup>415</sup>.

Percebe-se, com isso, que o pensamento de Jakobs demonstra-se cíclico, pois, ao abandonar o referencial humano inerente à proteção dos bens jurídicos, o Direito Penal passa a existir apenas em função dele mesmo, se retroalimentando e reafirmando a vigência da norma, sem que isso possua, contudo, qualquer conteúdo material digno de proteção, o que, por sua vez, em nosso entender, torna a incidência da tutela penal ilegítima.

Outra crítica que pode ser formulada é aquela a respeito da indeterminação do conteúdo dos chamados papéis sociais. Greco sustenta que ora o termo é empregado por Jakobs no sentido sociológico, ora no sentido jurídico, de acordo com a conveniência do

---

<sup>412</sup> Jakobs orienta a sua teoria da imputação objetiva a partir da mencionada teoria dos papéis sociais. Assim, a criação e realização de um risco proibido são orientadas, essencialmente, a partir de previsões legais extrapenais, da expectativa social que incide sobre o agente imputável, do princípio da confiança e da proibição de regresso, estando todos esses institutos orientados através das premissas básicas de seu funcionalismo sistêmico, expostas neste item. Para uma explicação mais detida a respeito, veja-se MORAES, Jenifer da Silva. *Imputação objetiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional: parâmetros de identificação do risco permitido segundo as diretrizes do mercado financeiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 58-61.

<sup>413</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 38.

<sup>414</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 39.

<sup>415</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 39.

argumento, o que, além de ser pouco consistente, revela a imprecisão do conceito e a sua consequente baixa capacidade de rendimento<sup>416</sup>.

Ainda a respeito dos papéis sociais, menciona-se, por derradeiro, que não obstante o critério proposto apresente-se de forma coerente no plano normativo, a sua observância no plano fático não é tão simples, sobretudo porque o corpo social é sabidamente complexo e os papéis sociais não são estanques.

A personalidade humana é profunda e multifacetada, de tal sorte que a *cumulação* destes papéis acaba por ser absolutamente comum. Uma mesma pessoa pode ser, e não raras vezes o é, ao mesmo tempo, pai, filho, marido, advogado, professor e etc., fazendo com que todos estes papéis ou funções sociais convirjam em uma única pessoa ao mesmo tempo.

Se for esse o caso, como determinar qual deles deve prevalecer? Ou, melhor, algum deles deve, de fato, preponderar? Um indivíduo que porventura cumule todos estes papéis deve ser definido por um deles, em detrimento dos demais? Isso é, ou pode ser relevante para fins de eventual responsabilização penal?

Demais disso, quando encontra-se exercendo um determinado papel, as expectativas sociais relativas aos outros devem ser afastadas e desconsideradas?

Relembra-se, aqui, o exemplo clássico, mencionado pelo próprio Jakobs<sup>417</sup>, do estudante de biologia que ganha algum dinheiro trabalhando como garçom e, ao servir uma determinada salada, percebe, em razão de seus estudos, que havia uma fruta venenosa na mesma, mas a serve mesmo assim.

A despeito de afirmar que até seria possível cogitar a punição do estudante/garçom a título de omissão de socorro, tamanha a sua falta de solidariedade, Jakobs, em princípio, entende que não haveria relevância penal em sua conduta, já que ninguém esperaria, realisticamente, que um garçom tivesse profundos conhecimentos de biologia, de modo que não houve a quebra do rol ou do papel social exercido, fazendo com que o risco criado seja considerado permitido<sup>418</sup>, o que, para nós, não parece a solução mais adequada.

### **4.3.2 Schumann e a solidarização com o ilícito alheio**

---

<sup>416</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 40-42.

<sup>417</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 63.

<sup>418</sup> JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 63.

Diversa é a proposta apresentada por Schumann. Tal como visto em Jakobs, apesar de não trabalhar com uma teoria específica para a questão das condutas neutras, Schumann ocupa-se, essencialmente, do fundamento da punição da participação, ou seja, busca o autor responder à seguinte pergunta: por qual motivo pune-se a participação na empreitada criminosa<sup>419</sup>?

Como aponta Robles Planas, a posição de Schumann parte de uma crítica à doutrina que defende a teoria da causação, por entender ser ela uma violação ao princípio da autorresponsabilidade, já que o partícipe responderia pelo que o autor fez, e não pelo que ele próprio teria realizado<sup>420</sup>.

Em razão disso, cunha Schumann um novo critério para fundamentar a punição da participação, chamando-o de solidarização com o ilícito alheio. Para tanto, parte o autor de uma premissa que se aproxima muito à de Welzel ao afirmar que a relevância de um determinado comportamento criminoso reside no próprio desvalor social da conduta, e não necessária ou principalmente na efetiva lesão ou no risco de lesão aos bens jurídicos<sup>421</sup>.

Assim, entende que a conduta é socialmente insuportável e, portanto, punível, quando se solidariza com um ilícito alheio<sup>422</sup>. A questão, então, passa a ser: como determinar o que seria essa tal solidarização.

Para tanto, Schumann apresenta alguns critérios. O primeiro deles é negativo, trata-se de critério segundo o qual não há solidarização com o injusto alheio quando “não houver qualquer proximidade em relação ao fato”<sup>423</sup>. A proximidade aqui é empregada no sentido temporal/cronológico, de modo que próximo é aquele delito que acontece logo antes ou logo após a prática do injusto penal.

Em seguida, acresce que a contribuição punível deve relacionar-se com o próprio núcleo central do delito que se pretende assessorar, não podendo ser tal contribuição periférica<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 42-43.

<sup>420</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 101-102.

<sup>421</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 35

<sup>422</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 104-105.

<sup>423</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

<sup>424</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

Sustenta, por fim, o “caráter rotineiro e profissional de certas ações”<sup>425</sup> como terceira característica apta a determinar a solidarização de determinada conduta, dado que, segundo o autor, ninguém seria obrigado a desviar de seu regular curso profissional para evitar contribuir com uma prática delitiva; exceção feita àqueles casos nos quais o agente soubesse que sua conduta seria utilizada para a prática de um crime<sup>426</sup>.

Importa mencionar, ainda, que, apesar da exceção feita, Schumann não entende que todos os casos nos quais o cúmplice tenha ciência dos planos do autor mereçam punição, sendo necessária, ainda assim, uma análise acerca da solidarização com o injusto principal como elemento determinante da imputação<sup>427</sup>.

Note-se que o último critério apresentado por ele mostra-se bastante semelhante a uma definição possível do que seriam condutas neutras, ainda que tais características não sejam exclusivamente aplicadas à punição da participação, mas, sim, à sua própria concepção de imputação objetiva do resultado<sup>428</sup>.

Naquilo que interessa a este estudo, entende o autor, portanto, que uma conduta que se encontre dentro de parâmetros preestabelecidos de normalidade profissional em regra não será punível, salvo se o cúmplice tiver ciência do contexto delitivo maior, hipótese na qual sua responsabilização seria admitida.

Embora plausível, o raciocínio nos parece, à primeira vista, demasiado simplista e insuficiente para resolver à questão formulada na hipótese, sobretudo por confundir a ciência do contexto delitivo com a adesão ao mesmo, não propondo um elemento diferenciador entre eles, o que, além de não nos parecer adequado, implicaria em uma consideração daquilo que é tido como um elemento subjetivo do injusto ainda no primeiro nível da imputação objetiva.

Em outras palavras, saber que alguém está praticando um crime não se confunde com se solidarizar com ele a menos que se aja nesse sentido.

Demais disso, ainda que se entenda a solidarização como critério válido de imputação, forçoso reconhecer que a adoção desta concepção desloca o núcleo central do injusto para a relação entre o autor e o interveniente, minorando a relevância da conduta

---

<sup>425</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

<sup>426</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

<sup>427</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 46.

<sup>428</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 104.

praticada em si, que, em tese, é onde residiria o principal desvalor apto a justificar a imputação<sup>429</sup>.

### 4.3.3 Luderssen e a ponderação de interesses

Luderssen, por sua vez, percorre um caminho diferente. Analisando as teorias clássicas, refere o autor que sempre houve uma ponderação quando se trata de ações neutras<sup>430</sup>.

Essa ideia nos parece acertada, na medida em que as ações neutras inevitavelmente contrapõem a liberdade de realizar determinadas condutas à necessidade de se punir comportamentos delitivos, do que decorre a necessidade de se evitar que condutas profissionais ou estereotipadas sejam utilizadas como escudo ou pretexto para a prática de crimes.

A partir disso, Luderssen apresenta uma ponderação entre o bem jurídico protegido e a conduta praticada, utilizando como termômetro, para tanto, o incremento do risco juridicamente desaprovado<sup>431</sup>.

Nesse sentido, quanto mais valioso for o bem jurídico e mais perto dele estiver a conduta analisada, mais legítimos serão os esforços para protegê-lo e menores serão os espaços de liberdade de ação<sup>432</sup>, a indicar uma efetiva ponderação entre dois interesses conflitantes de maneira concreta.

Lobato bem aponta que, apesar de não reconhecê-lo expressamente, Luderssen, ao analisar a punibilidade de determinadas condutas à luz da adequação social, parte do pressuposto de que deve, antes, estar caracterizada a criação ou o aumento de um risco juridicamente desaprovado<sup>433</sup>.

Quer dizer, não emprega o autor a adequação social como um critério interpretativo do tipo penal e, mais especificamente, do próprio juízo valorativo realizado acerca do risco,

---

<sup>429</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 104.

<sup>430</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 58.

<sup>431</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59.

<sup>432</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 69.

<sup>433</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 68-69.

mas sim como um critério interpretativo complementar da própria conduta, cuja análise é realizada em um momento posterior à criação ou ao incremento do risco.

Apesar de reconhecer os méritos da ideia proposta por Luderssen, sobretudo por introduzir a ponderação de forma explícita na problemática das ações neutras, Greco critica a teoria elaborada sob o argumento de que tratar-se-ia de um conceito vazio, ou seja, seria ele um bom indicador, ou, até mesmo, um bom ponto de partida para o início da discussão, mas insuficiente para apresentar uma solução mais definitiva para o problema em voga<sup>434</sup>.

Nesse sentido, aduz que a ponderação “não deixa de ser algo vazio, mesmo se forem enunciados uma meia dúzia de critérios para concretizá-la”<sup>435</sup>. Indo além, reconhece ele que, no limite, o Direito Penal é composto de ponderações, mas que isso, contudo, não é motivo suficiente para deixarmos a dogmática de lado, justamente pois é a insuficiência da ponderação que dá razão de ser à dogmática penal, ou melhor, nas palavras do autor, “a ciência do direito começa justamente onde a ponderação termina”<sup>436</sup>.

#### 4.3.4 Löwe-Krahl e os cursos causais hipotéticos

A proposta dos cursos causais hipotéticos, sustentada por Löwe-Krahl, deita raízes no princípio da proporcionalidade<sup>437</sup> e, de forma mais específica, no subprincípio da adequação ou da idoneidade<sup>438</sup>, podendo ser, em síntese, resumida à relevância da conduta do partícipe dentro do contexto delitivo à luz deste critério da idoneidade<sup>439</sup>.

Para tanto, parte o autor de uma análise acerca da fungibilidade ou, na terminologia de Rassi<sup>440</sup>, da ubiquidade de determinada conduta, para aferir se a proibição daquele

---

<sup>434</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 59-60.

<sup>435</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 60.

<sup>436</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 60-61.

<sup>437</sup> Para uma incursão aprofundada no princípio da proporcionalidade, cf., por todos: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 35 e s.s.

<sup>438</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 62-63.

<sup>439</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 42-43.

<sup>440</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

determinado comportamento, tido como neutro, seria idônea para proteger o bem jurídico tutelado no caso concreto<sup>441</sup>.

Na hipótese, o subprincípio da adequação ou da idoneidade funcionaria como um limitador do alcance da responsabilidade penal, autorizando conclusão no sentido de que se a contribuição do cúmplice puder ser facilmente encontrada pelo autor em qualquer outro lugar, não será idônea a punição daquele que efetivamente contribuiu para a empreitada delitiva com uma ação neutra, exceção feita àqueles casos nos quais o interveniente extrapola a neutralidade comportamental e adapta sua conduta ao fato principal pois com ele desejava contribuir<sup>442</sup>.

Veja-se, entretanto, que o fundamento da (im)punibilidade da conduta tida como neutra não é o ato que efetivamente foi praticado, mas, sim, os atos que seriam, ou não, realizados por qualquer outra pessoa que se encontrasse nessa mesma situação.

Em suma, se o agente age como agiria, ou deveria agir, qualquer outra pessoa hipoteticamente colocada em seu lugar, não deve ser punido. Por outro lado, se o cúmplice destoa dessa moldura de comportamento e adapta-se ao fato delitivo, sua contribuição é tida como penalmente relevante.

A principal crítica que pode ser dirigida a este posicionamento é exatamente aquela referida linhas acima: pretende o autor um desvio no princípio da assunção<sup>443</sup> para imputar ou exculpar o cúmplice não com base no que efetivamente fez, mas, sim, com base no que fariam outras pessoas no lugar dele próprio, em um exercício de pura causalidade virtual que não encontra qualquer respaldo no mundo fático-naturalístico.

Apesar da relevância do modelo proposto, parece-nos que Löwe-Krahl se equivoca na construção do raciocínio ao realizar um juízo de imputação ancorado em uma causalidade artificial, que nunca existiu, o que é questionado por parte considerável da doutrina<sup>444</sup>. Exceção a isso é feita por Roxin à causalidade natural, ou à interrupção de um curso causal salvador<sup>445</sup>, situações nas quais os cursos causais hipotéticos deveriam ser levados em conta para a realização do próprio juízo de imputação, ainda que para realizá-lo de forma negativa.

---

<sup>441</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 62.

<sup>442</sup> LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 42-43.

<sup>443</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva do direito penal*. Tradução Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 318.

<sup>444</sup> A respeito, cf. por todos: ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva do direito penal*. Tradução Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 318 e s.s.

<sup>445</sup> Nesse sentido, refere Roxin que, nas hipóteses de causalidade natural, a modificação do curso causal só é imputável em caso de aumento ou antecipação do dano para o bem jurídico, sendo tal ocorrência tida como um incremento no risco permitido, o que, *contrario sensu*, exclui da imputação a mera modificação do curso causal

### 4.3.5 Luís Greco e o critério da idoneidade

A contribuição do autor para o debate acerca das condutas neutras é reconhecidamente inspirada pela proposta de Frisch, que se verá a seguir em item próprio, já que a base da teoria de ambos é o emprego de um critério de idoneidade da proibição de determinadas condutas para a proteção do bem jurídico, como reconhece o próprio Luís Greco<sup>446</sup>.

A respeito, entende Greco, após fazer um panorama das principais teorias existentes na doutrina estrangeira, que a punição de uma ação neutra só é possível quando a proibição dessa mesma conduta se revelar proporcional e, portanto, idônea, para melhorar a situação do bem jurídico concretamente tutelado.

Para tanto, consigna que o exame da questão deve se dar dentro do tipo objetivo e, de maneira mais específica, no segundo nível de aferição do risco, qual seja, a sua valoração enquanto juridicamente desaprovado<sup>447448</sup>.

Explica que a questão não é definir se a conduta analisada é arriscada ou perigosa, já que, segundo ele, a maioria delas sempre o será. Ao contrário, aponta que o ponto focal aqui é determinar se esse risco será permitido ou proibido, sendo este o critério determinante capaz de possibilitar a separação das condutas que são de interesse penal daquelas que não o são<sup>449</sup>.

O que faz Luís Greco, a bem da verdade, é propor um formato mais específico, concreto, de ponderação, de modo a evitar sofrer as mesmas críticas dirigidas à tese de Luderksen em razão de sua abstração.

Assim, propõe a materialização de um critério próprio de idoneidade, segundo o qual idônea é aquela conduta cuja proibição considera-se apta à proteção de bens jurídicos. Veja-

---

natural sem que haja o referido incremento do risco. ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva do direito penal*. Tradução Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 320-321.

<sup>446</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 146.

<sup>447</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 119.

<sup>448</sup> Divide o autor a imputação do risco em três etapas: a criação do risco, a valoração jurídica negativa deste mesmo risco e, por fim, a sua realização no resultado. Sustenta a necessidade de ocorrência de todas essas exigências para a configuração da tipicidade penal sob a perspectiva da imputação objetiva. Assim em GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 117.

<sup>449</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 120-121.

se que a concepção de Greco agrega à sua formulação o dado da ubiquidade, vinculando-o à idoneidade, haja vista que, se a conduta for considerada ubíqua e, portanto, for facilmente substituível, dificilmente será a sua proibição idônea para a proteção do bem jurídico, já que bastaria ao autor procurar outra pessoa ou estabelecimento comercial que fosse fornecer o produto ou prestar o serviço desejado.

É o exemplo clássico da compra de ferramentas, do pão doce para se envenenar a esposa, do medicamento abortivo e etc. Nos dois primeiros casos a contribuição fornecida pelo cúmplice é sobremaneira ubíqua, já que bastaria ao autor dirigir-se a outra loja de ferramentas ou padaria para adquirir o que precisasse para a empreitada criminosa.

A situação do medicamento abortivo é um pouco diferente. Nesse caso, uma mulher, visivelmente grávida, dirige-se a uma farmácia para adquirir um medicamento abortivo, de uso restrito, tendo o farmacêutico ciência de que ela pretende utilizá-lo para abortar<sup>450</sup>. Nesse caso, conclui Greco pela punição do farmacêutico porque, considerado o contexto fático, não haveria certeza sobre a possibilidade da mulher adquirir o medicamento em outro lugar, dado ser ele de venda restrita, de modo que a proibição da conduta do farmacêutico se revelaria idônea para obstaculizar o intento criminoso da gestante e, com isso, melhorar a situação do bem jurídico.

Com isso, entende que nunca será legítima a punição de uma pessoa, por ter praticado uma conduta aparentemente neutra e que contribua para uma infração penal, se puder ser ela facilmente substituída por qualquer outra pessoa que agiria da mesma forma nas mesmas circunstâncias, pois defende Greco que a proibição de tal comportamento nunca seria capaz de evitar a lesão ao bem jurídico.

Observa, nesse tocante, que exigir a garantia da idoneidade face ao bem jurídico abstratamente considerado seria exigir demais, o que acabaria por fazer com que praticamente todas as condutas ficassem impunes<sup>451</sup>. Por isso mesmo, alude Greco à necessidade de proteção do bem jurídico concretamente identificado no caso em análise, sem que isso represente, contudo, uma obrigação de salvá-lo de todo mal ou protegê-lo integralmente.

---

<sup>450</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 166-167.

<sup>451</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 140-141.

Ao contrário, “não é preciso que a não-prática da ação proibida salve o bem jurídico, basta que ela melhore, de alguma maneira, a situação desse”<sup>452</sup>.

Assim, quanto mais ubíqua for a conduta, quanto mais fácil for encontrar um substituto que se proponha a realizá-la, menos idônea será a proibição, e vice-versa<sup>453</sup>.

Obtempera-se, por fim, naquilo que nos interessa, que entende o autor ser a idoneidade da proibição da participação por cumplicidade baixa face às outras modalidades de participação e até mesmo de autoria, em razão do fato de já estar o autor, na hipótese desta pesquisa, determinado e com o plano delitivo em marcha, de modo que limita-se o cúmplice a contribuir com aquilo que já existe, não ocupando-se de criar ou instigar algo novo<sup>454</sup>.

Tal como ocorre em Löwe-Krahl, parece delicada aqui a questão dos cursos causais hipotéticos, que ora é amplamente desconsiderada pela doutrina, “porque na maior parte dos casos a finalidade de proteção de bens jurídicos é melhor atendida se não se levar em consideração o que só hipoteticamente poderia ter ocorrido”<sup>455</sup> e ora é admitida, de forma excepcional, em situações muito específicas<sup>456</sup>.

#### 4.3.6 Robles Planas e o dever objetivo de cuidado

De saída, esclarece Robles Planas que a questão das condutas neutras deve ser tratada dentro da problemática mais ampla dos limites da intervenção delitiva, e não como um grupo de casos especial<sup>457</sup>. Com isso, situa o problema no âmbito da tipicidade objetiva, afastando a incidência de elementos próprios da tipicidade subjetiva, e o examina sob o prisma da criação de um risco juridicamente desaprovado de participação<sup>458</sup>.

---

<sup>452</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 141.

<sup>453</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 142.

<sup>454</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 145-146.

<sup>455</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 82.

<sup>456</sup> ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva do direito penal*. Tradução Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 318-322.

<sup>457</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 314.

<sup>458</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 314.

Essa compreensão encontra-se em consonância com as premissas estabelecidas pelo autor para o fundamento da punição do partícipe, quais sejam, a acessoriedade da conduta e o princípio da autorresponsabilidade.

Entender dessa forma implica em reconhecer o ilícito penal como sendo parcialmente pertencente ao autor e parcialmente pertencente ao cúmplice, de tal sorte que o fundamento da responsabilização, nesse caso, reside na conduta efetivamente praticada pelo partícipe, a partir do sentido por ela recebido ao se acoplar à conduta principal do autor, nos casos de participação punível.

Equivale a dizer que responde o partícipe por aquilo que fez na medida em que se acopla ao plano delitivo principal do autor. Em sentido contrário, se não se verifica esse acoplamento, esse *link*, entre ambas as condutas, a princípio, não há que se falar em participação punível. Tal conclusão deriva de uma concepção restritiva acerca do fundamento do injusto do partícipe<sup>459</sup>.

Defende o autor a ideia de que o simples fato de se estar na presença de um sujeito determinado a cometer um delito não pode gerar, nos demais presentes, qualquer dever de garantia, sob pena de se limitar severamente os espaços de liberdade existentes, razão pela qual compreende Robles Planas que toda contribuição a um fato delitivo alheio representa um risco permitido em sentido amplo, deixando de sê-lo apenas quando o cúmplice adere ao plano delitivo do autor<sup>460</sup>.

A participação em fato delitivo alheio, na sua compreensão, decorre da criação de um risco especialmente apto a permitir que o autor pratique o crime, ou seja, assegura o cúmplice a idoneidade da empreitada criminosa do autor, momento a partir do qual passa a ser ele, também, responsável pelo fato, de maneira acessória, dado que tomou-o para si<sup>461</sup>.

A partir destas balizas, apresenta os critérios que entende necessários para se verificar se há ou não acoplamento à conduta do autor, fazendo-o através de dois grupos de casos distintos.

No primeiro deles, trata dos âmbitos que possuem deveres especiais estabelecidos, impostos a partir de uma norma jurídica específica, que, como tal, coloca os indivíduos expostos a esses âmbitos em uma especial *posição jurídica*, justamente para se evitar que

---

<sup>459</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 314.

<sup>460</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 314.

<sup>461</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

determinadas classes ou setores profissionais sejam utilizados ostensivamente para a prática de ilícitos penais<sup>462</sup>.

Nesses casos, são criados deveres específicos de cuidado, como, por exemplo, exigir licenças/autorizações próprias, manter cadastros com dados de identificação do agente, registrar as operações que se pretende realizar e etc. Se observados tais deveres, ficaria afastada a punibilidade do cúmplice, ainda que contribua para a prática do delito do autor<sup>463</sup>. O fundamento, como dito anteriormente, é o próprio risco, que deve ser considerado positivo em razão do cumprimento das normas específicas.

Caso não sejam observados os deveres estabelecidos, será necessário verificar se o cúmplice aderiu à conduta do autor.

O segundo grupo de casos, por sua vez, cuida dos âmbitos que não possuem regulamentação específica e, conseqüentemente, não possuem os deveres especiais acima mencionados. Nesses casos, entende Robles Planas que a punição da cumplicidade deve ser muito restrita, haja vista que o critério será, aqui, exclusivamente, o acoplamento à conduta do autor<sup>464</sup>.

A questão passa a ser, então, como determinar se o cúmplice adaptou sua conduta à do autor. Segundo a proposta de Robles Planas e diferentemente do que entendem os autores que advogam pela punição da participação a partir de um critério de solidarização subjetiva, essa adaptação deve ser objetivamente verificável<sup>465</sup>.

Por objetivamente verificável entende ele que deve o cúmplice externar, de maneira perceptível, sua adesão à conduta principal, não se podendo presumir tal dado e, muito menos, inferi-lo a partir dos conhecimentos subjetivos que o partícipe porventura possui.

A esse respeito, interessante é a proposta de Robles Planas para lidar com a questão dos conhecimentos especiais do agente.

Diferentemente do que faz parte da doutrina, a exemplo de Roxin e Lobato, Robles Planas entende que os conhecimentos especiais do agente devem ser verificados ainda no âmbito da tipicidade objetiva, sem que isso represente, contudo, qualquer tipo de incursão indevida na tipicidade subjetiva.

---

<sup>462</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

<sup>463</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

<sup>464</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

<sup>465</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

Segundo o autor, conhecer ou, até mesmo, querer uma determinada ação não a converte, por si só, em perigosa<sup>466</sup>. Isso porque, para Robles Planas, pouco importa o que o cúmplice quer, deseja ou sabe, o que importa é o que pode ser objetivamente aferido, já que o Direito Penal não serve para controlar o lado subjetivo dos cidadãos<sup>467</sup>. Avança ele, ainda, citando Jakobs, para concluir que se uma determinada conduta chama atenção apenas se se conhece o interior do autor, então essa conduta nunca poderá ser legitimamente punida, pois, do contrário, se estará punindo exclusivamente o pensamento ou o conhecimento, o que não é compatível com um Direito Penal liberal<sup>468</sup>.

Entender de maneira diversa, a nosso ver, implicaria em uma inegável violação a um Direito Penal do fato e, até mesmo, ao princípio da culpabilidade, a depender da situação.

Retornando ao segundo grupo de casos, na hipótese de não haver uma regulamentação específica para a atividade da qual se está a tratar, sugere Robles Planas dois pontos de apoio concretos, a partir dos quais é possível verificar se houve, ou não, acoplamento da conduta do cúmplice à do autor, sendo eles a relação espaço-temporal estabelecida com o fato principal e a disponibilidade da contribuição<sup>469</sup>.

A razão de ser de tais conceitos é permitir a identificação, de forma externa, de eventual recorte específico na conduta do cúmplice para aderir à do autor. Nesse sentido, refere que quanto mais ubíqua for a conduta do cúmplice, menos precisará ele fazer para aderir à do autor, já que, em alguma medida, aderir às condutas que aparecem é uma característica inerente a quase todos os tipos de condutas apontadas como neutras<sup>470</sup>.

Como exemplo de condutas que teriam aderido à empreitada criminosa do autor, refere o caso do vendedor que recomenda um potente inseticida de difícil detecção a um marido que deseja matar sua esposa e um advogado que explica a seu cliente como deve proceder para cometer um crime sem deixar rastros<sup>471</sup>.

---

<sup>466</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 211.

<sup>467</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 212.

<sup>468</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 213.

<sup>469</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

<sup>470</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 315.

<sup>471</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 317.

Por fim, destaca que em todos os casos nos quais não haja intervenção punível nos moldes aqui expostos, deve ser analisada a possibilidade de estar caracterizado um delito assemelhado à omissão de um dever de se impedir determinados crimes<sup>472</sup>.

A teoria exposta por Robles Planas tem dois méritos que consideramos significativos. O primeiro deles relaciona-se à sua amplitude. Ao estabelecer o seu referencial básico a partir daquilo que chama de deveres especiais, Robles Planas apresenta um critério interpretativo da imputação penal que se aplica a um grande número de casos, sobretudo considerando-se que as ações neutras normalmente desenvolvem-se em âmbitos altamente regulados<sup>473</sup>.

Não se ignora, contudo, o fato de que, talvez, esse critério pudesse ser extraído diretamente da imputação objetiva, a partir de uma interpretação do risco e do dever objetivo de cuidado a ela inerentes, independentemente da existência de deveres especiais. A vantagem do modelo proposto pelo autor é a positivação e adequada delimitação do âmbito de atuação de cada profissional a partir de normas próprias e específicas, e não genéricas.

Soma-se a isso, ainda, o tratamento conferido aos conhecimentos especiais, de modo a escapar de um subjetivismo excessivo apresentado por muitas das teorias, mas, ao mesmo tempo, sem descartá-los completamente, como faz Jakobs.

A crítica que pode ser feita a ela, entretanto, atina com o fato de a concepção proposta apresentar, em alguma medida, uma valoração prévia acerca da punibilidade da conduta do partícipe, ao entender, de antemão, que ela não deve ser punida na maior parte dos casos. Em que pese possa ser essa uma opção político-criminal legítima e seja possível, ainda, argumentar que essa foi a conclusão à qual se chegou após um estudo aprofundado acerca dos fundamentos da participação, a questão pode dar ensejo a críticas de que se trataria de uma solução inadequada ou insuficiente, do ponto de vista metodológico.

## 4.4 Teorias Subjetivas

### 4.4.1 Harro Otto

---

<sup>472</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003, p. 318.

<sup>473</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29.

Partindo de uma premissa distinta daquelas expostas até o momento, a teoria de Otto situa-se no âmbito da tipicidade subjetiva e pretende solucionar a questão das condutas neutras a partir de tal *locus*, pois entende que seria impossível endereçar o problema posto sem perscrutar o elemento subjetivo do tipo penal. Parte-se, portanto, da ideia de que o tipo penal objetivo encontra-se preenchido pela contribuição fornecida pelo cúmplice<sup>474</sup>.

Nesse sentido, a proposta de Otto é simples e baseia-se na utilização do critério do dolo, direto ou eventual<sup>475</sup>.

Se há certeza quanto à contribuição para a empreitada criminosa, o que se pode extrair a partir de conhecimentos especiais tidos como seguros, significa que haverá dolo direto e então, em princípio, haverá cumplicidade punível, ao passo que, se não houver essa segurança, ainda que se cogite a existência de alguma dúvida, que poderia indicar a existência de um dolo eventual, entende Otto que a cumplicidade não seria punível, pois a liberdade de exercício profissional deve prevalecer<sup>476</sup>.

Em outras palavras, na hipótese do pretense dolo eventual realiza-se uma ponderação de interesses entre a liberdade profissional e a necessidade de se evitar a prática de condutas criminosas, concluindo, repita-se, na ausência de certeza, em favor da primeira. Pontua o autor, por fim, que o cliente ou freguês destinatário de um determinado serviço ou atividade profissional tem direito a ele, não podendo tal pretensão ser afastada exclusivamente com base em uma dúvida acerca de sua idoneidade<sup>477</sup>.

O modelo proposto, apesar de realizável, apresenta um elevado grau de discricionariedade, já que não há qualquer fundamento concreto que sugira a necessidade de se privilegiar a liberdade profissional em detrimento de outros valores dentro da ponderação proposta, valendo ressaltar, inclusive, que não pode ser ela considerada absoluta, como refere Lobato<sup>478</sup>.

Aponta Greco, ainda, a desproporcionalidade da resposta penal fornecida para os casos em que há dolo direto face aos casos em que há dolo eventual. Sustenta, essencialmente, que a diferença valorativa entre os dois tipos de elemento subjetivo do

---

<sup>474</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 65.

<sup>475</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 65.

<sup>476</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 65-66.

<sup>477</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 66.

<sup>478</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 100.

injusto não é grande ou relevante o bastante de modo a justificar tratamento tão distinto para ambos os casos, sobretudo quando o próprio legislador, no mais das vezes, não faz tal distinção, a exemplo do que ocorre no caso brasileiro, em que ambas as condutas são punidas da mesma forma, a título de dolo<sup>479</sup>.

Desse modo, se nem o legislador faz essa distinção quanto à punição, por qual razão deveríamos fazê-la, em especial com consequências tão díspares, no âmbito das ações neutras?

#### 4.4.2 Schild-Trappe

Tal como Schumann, Schild-Trappe baseia sua teoria em um critério de solidarização. Contudo, trabalha com este elemento sob uma concepção distinta, atrelando-o não à solidarização com o injusto em si, como faz Schumann, mas, sim, ao reconhecimento desta solidarização por parte do autor do crime.

Em verdade, Schild-Trappe subverte a teoria da cumplicidade, tal como tradicionalmente conhecida, e passa a estabelecer como limite mínimo a ela a cumplicidade psíquica, em detrimento da cumplicidade física<sup>480</sup>. Nesse sentido, critica as teorias clássicas por partirem de uma cumplicidade física em direção a uma psíquica, e não ao contrário, referindo, ainda, o seu naturalismo excessivo, que acabaria por relegar, a um segundo plano, os elementos psíquicos dos agentes, tido como sobremaneira relevantes para a compreensão do fenômeno criminoso como um todo<sup>481</sup>.

A partir disso, propõe um conceito próprio de cumplicidade segundo o qual cumplicidade seria “a interferência psíquica (dolosa) no plano emocional de um (futuro) criminoso, o qual já tomou a decisão de cometer determinado crime, mas ainda não a executou”<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 67-68.

<sup>480</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69.

<sup>481</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69.

<sup>482</sup> SCHILD-TRAPPE apud GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69.

Considerando a necessidade de que o cúmplice interfira na psique do autor, segundo o conceito acima exposto, Schild-Trappe é categórica em asseverar que “só haverá cumplicidade quando o autor souber da ajuda que lhe presta o partícipe”<sup>483</sup>.

Filiando-se à ideia exposta por Schumann, entende Schild-Trappe, ainda, que o fundamento da punição do partícipe reside na solidarização com o ilícito alheio, de tal sorte que, independentemente de qualquer contribuição externalizada, pode o cúmplice ser punido apenas por estar presente no momento da prática do delito pelo autor, desde que este saiba disso e sinta-se, de alguma forma, motivado por este fato, o que, por sua vez, vai na contramão do que sustenta grande parte da doutrina<sup>484</sup>.

Refere, por fim, que só é punível aquele que contribui com o delito sabendo que o autor encontra-se resoluto em sua prática, ficando afastada aqui a punição por dolo eventual<sup>485</sup>.

Estabelecidos tais pressupostos, a solução das ações neutras torna-se fácil, tal como refere Luís Greco, já que na imensa maioria dos casos, ainda que porventura tenha o cúmplice ciência dos planos delitivos do autor, a recíproca quase nunca será verdadeira, de modo que não será possível qualquer tipo de imputação<sup>486</sup>. Assim, seja porque não terá o autor ciência da contribuição prestada pelo cúmplice, seja porque só se pune a colaboração realizada a título de dolo direto, e não eventual, parece-nos que a grande maioria dos casos tratados no âmbito das ações neutras terá sua punibilidade afastada, o que, embora tentador, não nos parece adequado, especialmente observando-se mais atentamente os critérios utilizados para tanto.

Diz-se mais atentamente pois, em uma análise crítica da teoria proposta, verifica-se que seus fundamentos, em verdade, não explicitam por qual razão o aspecto subjetivo do autor é tão importante para fundamentar a punição do cúmplice e tampouco se divisa qualquer tipo de preocupação maior, por parte da teoria ou de sua autora, quer com a proteção de bens jurídicos, quer com a proteção dos próprios valores e ideais do Estado Democrático de Direito<sup>487</sup>.

---

<sup>483</sup> SCHILD-TRAPPE apud GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 69-70.

<sup>484</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 70.

<sup>485</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 70.

<sup>486</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 71.

<sup>487</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 71-72.

Em outras palavras, não se sabe por qual razão pune-se o cúmplice pela ciência que o autor tem da contribuição daquele para a sua própria empreitada criminosa. Agrega-se a isso, ainda, as críticas já dirigidas a Schumann anteriormente, no sentido da excessiva subjetivização de sua teoria.

A despeito dos esforços empregados em sentido contrário, a teoria em apreço mostra-se, aparentemente, desconexa e desencontrada, pouco nos auxiliando na solução do problema.

## 4.5 Teorias Mistas

### 4.5.1 Wolfgang Frisch

Antes de se adentrar no exame da proposta de Frisch, é preciso observar que o autor insere a discussão das ações neutras no âmbito de sua “teoria geral do comportamento típico”<sup>488</sup>, tratando-a, portanto, a partir da perspectiva da criação de um risco juridicamente desaprovado.

Entende o autor, então, que a imputação de um comportamento típico<sup>489</sup> só é possível quando a proibição da conduta for idônea, necessária e adequada para a proteção de bens jurídicos<sup>490</sup>.

Assim, típica e, portanto, penalmente relevante, para Frisch, é aquela conduta que crie um perigo aos bens jurídicos tutelados pela norma penal. Segundo o autor, isso pode ocorrer de três formas: individualmente, quando causado apenas pela ação do autor, e de

---

<sup>488</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 73.

<sup>489</sup> Diferentemente do que faz Roxin em sua teoria da imputação objetiva, ao trabalhar com um conceito de imputação objetiva do *resultado*, Frisch entende que o cerne do desvalor da imputação reside na *conduta* e, portanto, emprega um critério de *imputação da conduta típica* em detrimento da *imputação objetiva do resultado*. Parte, assim, da premissa de que é possível realizar uma separação entre conduta e resultado, ou melhor, entre o desvalor da conduta e o desvalor do resultado, ainda no âmbito da tipicidade objetiva, para fins de imputação. A questão passa a ser, portanto, se se pode imputar uma conduta típica a uma determinada pessoa, como consequência de um agir corpóreo por ela praticado. Ao final, conclui que sim, asseverando que o que se imputa e se reprova é a conduta, sendo o resultado tido como mera consequência, ao que Roxin objeta. Nesse sentido, cf. FRISCH, Wolfgang. Lo fascinante, lo acertado y lo problemático de la teoría de la imputación objetiva. In: SANCINETTI, Marcelo. *Causalidad, riesgo y imputación*. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, p. 373-377 e 379-381.

<sup>490</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 73.

forma combinada, com a conduta da vítima ou de um terceiro, a depender do caso<sup>491</sup>. Aqui, em razão de tudo o que já foi exposto, nos interessa o terceiro grupo de condutas.

Voltando-se para este último grupo, conclui Frisch, citado por Luís Greco, que tais ações só serão proibidas se forem dotadas de um “sentido delitivo”<sup>492</sup>. Por sentido delitivo entende-se aquelas condutas nas quais há uma aproximação, por parte do terceiro, ao plano delitivo do autor, facilitando-o ou favorecendo-o conscientemente, adaptando-se, portanto, a ele, de modo a viabilizar a sua execução<sup>493</sup>.

A ideia aqui é excluir da imputação penal ações carecedoras de sentido delitivo já que seriam elas ubíquas e, por conseguinte, facilmente obtidas em qualquer outro lugar, de tal sorte que a sua proibição não se revelaria idônea, sob o prisma da adequação, para a proteção de bens jurídicos<sup>494</sup>.

A respeito, Greco entende que o sentido delitivo tal como proposto por Frisch possui um caráter objetivo, e não subjetivo, na medida em que sua aferição decorre, ou deve decorrer, da externalização de ações concretas que evidenciem esse sentido<sup>495</sup>, aproximando-se da concepção de Robles Planas, abordada anteriormente em tópico próprio. O componente psíquico do autor é importante, assim, na medida em que é externalizado e, portanto, concretizado.

Em sentido oposto, entende Lobato que a ideia sustentada por Frisch nada mais é do que “vontade consciente do cúmplice em aderir à execução criminosa do autor, ou seja: é um critério puramente subjetivo, pois está no ânimo, no interior do cúmplice”<sup>496</sup>.

Parece-nos, contudo, que a posição defendida por Lobato não é a mais adequada, pelos argumentos já acima expendidos, sendo oportuno ressaltar, ainda, que a compreensão do autor, ao falar em vontade consciente, aproxima-se sobremaneira da concepção finalista de dolo positivada no Código Penal brasileiro, mas que não se confunde com uma valoração objetiva do aspecto subjetivo do agente, tal como proposto por Greco e Robles Planas, a nosso ver, acertadamente.

---

<sup>491</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

<sup>492</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

<sup>493</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

<sup>494</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74-75.

<sup>495</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

<sup>496</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 87.

Em outras palavras, não é por levar em conta um aspecto psíquico do agente que o critério torna-se “puramente subjetivo”.

Nessa linha, além da já mencionada referência de sentido delitivo, Frisch concretiza a proposta da idoneidade da proibição e a própria fundamentação da punição da participação no caso das ações neutras em um critério adicional, chamado de infração a uma dever de solidariedade, sendo certo que tais critérios não são cumulativos, mas, sim, alternativos, sendo este último subsidiário em relação ao primeiro<sup>497</sup>.

Desse modo, se uma determinada conduta for dotada de sentido delitivo, dentro dos parâmetros explicitados, será ela, em princípio, punível, ao menos do ponto de vista da tipicidade objetiva, não sendo necessário perquirir acerca da eventual violação a um determinado dever de solidariedade<sup>498</sup>. De igual maneira, caso a conduta não possua tal característica, mas identifique-se a infração a um dever de solidariedade, será ela, em princípio, imputável<sup>499</sup>.

Refere Frisch, ainda, que uma exceção à punição por comportamento revestido de sentido delitivo ocorre nos casos em que o agente possua algum tipo de obrigação, dever ou limitação jurídica<sup>500</sup>.

Nesses casos, em que o agente possui algum dever específico, notadamente nas hipóteses em que haja a configuração de uma posição de garante ou a incidência de um determinado dever de solidariedade, ou seja, nas hipóteses em que existir um dever de agir para evitar que o resultado aconteça, seja ele especial ou geral, será o agente punido caso contribua para tal resultado, ainda que sua conduta não possua um sentido delitivo próprio, já que, evidentemente, a ninguém é facultado contribuir com aquilo que se tem o dever de evitar<sup>501</sup>.

---

<sup>497</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 86.

<sup>498</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 86-87.

<sup>499</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 87.

<sup>500</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 88.

<sup>501</sup> Lobato exemplifica a questão referindo-se aos casos da arma e da omissão de socorro. No primeiro deles, se alguém tem o dever de evitar que uma arma de fogo chegue às mãos de alguém de pouca confiança, admitindo-se, em princípio, a imputação penal se não o fizer, com muito mais razão deverá o agente ser responsabilizado se contribuir ativamente para que a tal arma chegue à pessoa de confiança. É uma conclusão lógica. De igual maneira, se há um dever, na omissão de socorro, por exemplo, de se evitar a ocorrência de resultados danosos, com muito mais razão, entende o autor, deverá ocorrer a punição daquele que contribui ativamente para aumentar a exposição a risco do bem jurídico. LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 88-89.

Retomando a ideia inicial e sintetizando-a, Lobato bem explicita a ponderação realizada por Frisch: “as pessoas devem suportar limitações na sua liberdade de ação, quando tais limitações pareçam ser o meio necessário e apropriado a impedir a ocorrência de lesões ou prejuízos aos bens jurídicos alheios”<sup>502</sup>.

Daí porque, ao contrapor a ideia de liberdade de ação à idoneidade da proibição, enquanto chave interpretativa para a solução da questão das condutas neutras, tendo como referência a ponderação decorrente de uma concepção de estado de necessidade<sup>503</sup>, realiza Frisch aquela que nos parece a sua maior contribuição para o debate travado, sendo tal aporte concretizado nas categorias de referência de sentido delitivo e infração a um dever de solidariedade acima expostas.

As críticas formuladas a essa teoria atinam, essencialmente, com a imprecisão do conceito, bem como com a dificuldade de se conceber a imposição de um dever de solidariedade como fundamento “forte” o bastante para converter uma punição que seria, quando muito, meramente omissiva, em comissiva, com a imposição de uma sanção penal muito mais alta.

#### **4.5.2 Claus Roxin**

Roxin, ainda que a partir de fundamentos diversos de Frisch, também trabalha com o conceito do sentido delitivo enquanto referencial de imputação no âmbito das condutas neutras. Estabelece ele, entretanto, premissa diversa da de Frisch, ao fundamentar a construção de sua hipótese, essencialmente, nos conhecimentos especiais do agente, trabalhando, por um lado, com a certeza acerca da contribuição delitiva e, por outro, apenas com a suspeita de tal possibilidade<sup>504</sup>.

A despeito disso, parte de definição muito assemelhada à de Frisch ao entender que ação dotada de sentido delitivo é aquela que possua, em si mesma, sentido criminoso, asseverando também que ações tidas em princípio como legais ou lícitas podem ser dotadas de sentido delitivo quando sua utilidade se esgota, para o autor, na contribuição criminosa, a exemplo de um funcionário de banco que movimenta valores para Luxemburgo a pedido

---

<sup>502</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 89.

<sup>503</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 77.

<sup>504</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 81.

de uma determinada pessoa, sabendo que a única razão de ser desta conduta para o autor é a prática de sonegação fiscal<sup>505</sup>.

Tais ponderações seriam válidas, em princípio, para os casos de certeza acerca da prática delitiva principal, já que, nos casos de dúvida, Roxin, em princípio, os resolve com base no princípio da confiança, desde que o estado de dúvida se apresente como legítimo, já que o agente pode confiar que os demais não irão cometer crimes, ainda que em um estado de dúvida<sup>506</sup>.

Contudo, expondo a fragilidade do conceito proposto, Roxin apressa-se a dizer que não estaria o partícipe isento de pena naqueles casos nos quais, embora exista a dúvida, seja possível divisar no autor uma reconhecida inclinação à prática do fato criminoso<sup>507</sup>.

Significa dizer, portanto, que se a dúvida possuir um pouco mais de concretude, sendo capaz de permitir ao cúmplice alcançar a percepção de que o autor estaria ao menos inclinado à prática do ilícito, tal dado de realidade geraria no interventor um dever de abstenção da prática de sua conduta, sob pena de se sujeitar a possível responsabilização criminal, o que nos parece delicado.

Aparece novamente em Roxin, ainda que com outra roupagem, a ideia da solidarização<sup>508</sup>. Explica-se: se sabe o cúmplice dos planos delitivos do autor principal e, mesmo assim, opta por realizar sua conduta, entende-se caracterizada uma solidarização com o injusto principal, já que a conduta do cúmplice, nesse caso e segundo a proposta de Roxin, seria inequivocamente dotada de sentido delitivo.

Contudo, parece que se equivoca a proposta dogmática, assim como outras de mesma raiz teórica, ao presumir a adesão do cúmplice ao plano criminoso do autor apenas com base em sua ciência do mesmo.

Tal compreensão parece-nos demasiado simplista e, até mesmo, dogmaticamente equivocada, na medida em que ter ciência da prática de um determinado fato criminoso, naturalmente, não se confunde com o estabelecimento de um vínculo psíquico entre as partes, como é de se esperar de uma teoria que trate da questão da solidarização.

---

<sup>505</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 82.

<sup>506</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 82-83.

<sup>507</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 83.

<sup>508</sup> GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 84-85.

Mais do que isso, parece haver, também, uma sobreposição das categorias dogmáticas, já que o elemento anímico do agente deve ser analisado no estrato da tipicidade subjetiva, desde que, claro, seja a conduta ao menos objetivamente imputável.

Por isso, ao trabalhar com os conceitos de referência de sentido delitivo e solidarização com o injusto principal, equivoca-se Roxin ao trazer para o âmbito da tipicidade objetiva elementos que pertencem, ao menos em princípio, à tipicidade subjetiva, já que atinam com a adesão do cúmplice à empreitada criminosa sob o ponto de vista psicológico.

Não se está a afirmar, contudo, que deve-se afastar da imputação objetiva as ideias de sentido delitivo e de solidarização com o injusto alheio, mas sim que é necessário temperar a forma de análise desses critérios, de modo que ela possa ser realizada de forma objetiva, com base em dados concretos, apreensíveis a partir da externalização da conduta do cúmplice, sem que seja necessário, com isso, uma incursão indevida no âmbito da tipicidade subjetiva, o que representaria uma inegável subversão do próprio conceito analítico de crime, já que não haveria sequer certeza da efetiva caracterização da imputação objetiva em primeiro lugar.

Pertinente aqui, também, a crítica formulada a Otto, linhas acima, ao tratar de sua teoria. A despeito de não utilizar mais<sup>509</sup> a terminologia “dolo direto” e “dolo eventual”, como faz Otto, Roxin apenas os substituiu pela certeza acerca da empreitada criminosa e pela mera suspeita acerca do empreendimento delitivo.

Com isso, entendemos que o autor estabelece consequências jurídicas muito díspares para uma diferença não tão significativa entre o dolo direto e o dolo eventual, ao menos no campo valorativo, sem nos esquecermos, é claro, da imposição legal de tratamento idêntico a ambas as hipóteses no caso brasileiro, em razão do quanto disposto no artigo 18, inciso I, do Código Penal.

### **4.5.3 José Danilo Tavares Lobato**

Lobato, em sua obra, realiza um panorama das principais teorias estrangeiras sobre o tema, de forma muito semelhante ao que faz Greco, mas alcança conclusões substancialmente distintas.

---

<sup>509</sup> Luís Greco refere que nas primeiras elaborações sobre o tema Roxin havia trabalhado com os conceitos de dolo direto e dolo eventual, alterando tal nomenclatura na segunda edição de seu tratado, possivelmente por ter reconhecido ou imaginado que a questão pode ser melhor resolvida no âmbito da tipicidade objetiva em detrimento da subjetiva. GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras – A imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 81.

Nesse sentido, após reconsiderar posição firmada anteriormente<sup>510</sup>, parte ele de uma teoria mista, entendendo que os conhecimentos especiais do agente estão localizados no estrato da tipicidade subjetiva, para concluir que, em verdade, inexitem condutas neutras<sup>511</sup>.

De maneira resumida, entende Lobato que a liberdade profissional frequentemente utilizada como fundamento para amparar as condutas neutras não pode ser absoluta, tratando-se de mais um direito fundamental como tantos outros e, como tal, estando sujeito às limitações a eles inerentes, ou seja, não podendo assumir um caráter absoluto face aos demais interesses conflitados com a prática de uma conduta no limiar da participação punível, sob pena de se incorrer em verdadeiro abuso de direito<sup>512</sup>.

Partindo dessa premissa, argumenta ele, a partir de uma concepção elaborada no âmbito do Direito Civil, que o fato de o agente ser dotado de conhecimentos especiais, no caso, ter ciência da empreitada criminosa do autor, seria o bastante para justificar a punibilidade do partícipe, caso este opte por desempenhar sua função profissional mesmo assim, já que não haveria que se falar em liberdade ilimitada de contratar<sup>513</sup>.

Em caso de desconhecimento das circunstâncias fáticas, entende Lobato que o cúmplice estaria em erro, o que afastaria o dolo de sua conduta<sup>514</sup>.

Veja-se que, em ambos os casos, o autor encara os conhecimentos especiais como um dado de informação exclusivamente subjetivo passível de verificação apenas no âmbito da tipicidade subjetiva, sendo este o motivo pelo qual concebe sua proposta como mista.

Em razão disso, Lobato conclui pela punibilidade do partícipe no caso clássico do taxista que conduz o autor do crime até o local dos fatos sabendo de seu intento delitivo, bem como no caso do vizinho que fornece uma faca ao autor sabendo que será ela utilizada na prática de um homicídio<sup>515</sup>.

Solução diversa, contudo, é a apresentada para o caso do devedor que, sabendo que ao quitar a dívida com seu credor, estará fornecendo os recursos que irão financiar uma prática delitiva posterior. Nesse caso, conclui Lobato que a conduta do cúmplice é impunível

---

<sup>510</sup> O autor entendia, inicialmente, que a questão das ações neutras situava-se exclusivamente no tipo objetivo, concluindo, ao final, que tratar-se-ia de um problema misto, de tipicidade objetiva e subjetiva.

<sup>511</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 99.

<sup>512</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 100-101.

<sup>513</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 109.

<sup>514</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 108.

<sup>515</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 104 e 107.

sob o argumento de que teria o devedor não apenas o direito de quitar a dívida, mas, também, o dever de fazê-lo, inclusive sob pena de vir a sofrer sanções civis específicas, de modo que não se poderia exigir dele, nesta hipótese, a abstenção<sup>516</sup>.

Aduz, por fim, que a pretensa neutralidade seria apenas um recurso linguístico desprovido de conteúdo, de tal sorte que o grupo de casos chamados de neutros não passaria de mais um problema da teoria geral da participação criminal.

#### 4.5.4 João Daniel Rassi

Rassi ocupa-se, primeiramente, de fixar os pressupostos teóricos básicos sobre os quais erige sua teoria: o fato de compreender o Direito Penal como um *sistema aberto* que tem como missão a *proteção subsidiária de bens jurídicos*, sendo esta última elemento básico e indispensável de qualquer punibilidade<sup>517</sup>.

Com isso e forte nas convicções firmadas por Roxin ao desenvolver seu funcionalismo teleológico, na linha do que foi exposto no primeiro capítulo deste trabalho, compreende o autor que dizer que o Direito Penal é um sistema aberto implica concebê-lo como “passível de se integrar às novas soluções, quando os problemas a serem desenvolvidos apresentarem pontos de conflito não resolvidos, aproximando a dogmática penal da política criminal”<sup>518</sup>.

Partindo dessa premissa, Rassi realiza uma incursão pelo campo da sociologia, notadamente à luz das concepções de Émile Durkheim e Anthony Giddens, para buscar uma solução *originária*<sup>519</sup> para a questão das ações neutras e, no limite, uma fonte de legitimação para o próprio fundamento da punição da participação, segundo as circunstâncias sociais atuais.

Dentro daquilo que entende por tipicidade substancial, propõe o autor um giro na pergunta que circunda as ações neutras. Anota que a indagação corriqueiramente realizada acerca do assunto é a seguinte: a partir de qual momento o interveniente neutro ultrapassa o

---

<sup>516</sup> LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 115-117.

<sup>517</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 108-109.

<sup>518</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 108.

<sup>519</sup> O termo é assim utilizado pelo próprio autor em RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 145.

risco permitido e adentra no campo da punibilidade penal em razão da prática de uma conduta que, de outro modo, seria considerada irrelevante<sup>520</sup>?

Contudo, defende ele que há uma pergunta anterior a ser respondida: se a conduta é neutra e o risco, conseqüentemente, permitido, porque indagar acerca da suposta ultrapassagem de tal risco? Colocando o problema de outra forma, questiona o autor: por qual razão cogitamos a imputação de participação delitiva ao taxista que sabe que está conduzindo seu passageiro para a prática de um crime e nada faz para evitá-lo, nos moldes do exemplo clássico da doutrina<sup>521</sup>?

Ora, se a profissão é lícita, encontra-se devidamente regulamentada e o risco inerente à conduta é permitido, dado que nos referimos a ela como neutra, por qual razão haveria de se cogitar acerca de eventual punição para o taxista?

A razão para tanto, ainda segundo Rassi, decorre da existência de um princípio geral de solidariedade humana que incidiria à hipótese, já que as condutas neutras estariam naquilo que o autor chama de limite “para baixo” da participação<sup>522</sup> e, portanto, no limiar da (im)punibilidade. Defende, com isso, que a solidariedade em questão deve ser encarada sob uma perspectiva objetiva<sup>523</sup>, distanciada de noções morais ou religiosas<sup>524</sup>.

Pontua, a seguir, que a evolução social estreitou as relações humanas, tornou a sociedade mais integrada e, conseqüentemente, potencializou os riscos a ela inerentes, criando espaços de difícil controle ou monitoramento<sup>525</sup>.

Nesse sentido, Giddens, citado por Rassi, aponta para a criação daquilo que chama de sistemas peritos ou abstratos, ou seja, redes técnicas e de informação das quais a convivência humana depende diariamente, tais como “bancos, provedores de internet, sistemas de informação diversos, provedores de serviços variados e etc.”<sup>526</sup>, sendo que tais

<sup>520</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 146.

<sup>521</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 146.

<sup>522</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 146.

<sup>523</sup> A despeito de trabalhar com a ideia de solidariedade sob uma perspectiva objetiva, Rassi reconhece que “o que diferencia uma ação neutra é o conhecimento, pelo agente, de que a sua ação cotidiana poderá levar a um resultado tido como crime. O que lhes confere aparência de antijuridicidade é o elemento subjetivo”, o que nos faz classificar sua proposta, ao menos preliminarmente, como mista. RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 29-30.

<sup>524</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 146.

<sup>525</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 147.

<sup>526</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 147.

sistemas teriam como características básicas o distanciamento físico/geográfico de seus usuários, bem como o fato de serem operados por pessoas altamente especializadas. Na nossa compreensão, tratam-se de âmbitos altamente regulados nos quais se verifica, com alguma facilidade, a ocorrência de possíveis ações neutras, também como refere Robles Planas.

Nesse contexto fático, entende Rassi que o estreitamento dos vínculos sociais, aliado à criação destes sistemas abstratos, acaba por dar origem a um dever jurídico-penal, de natureza positiva, por ele chamado de dever de solidariedade<sup>527</sup>. Entende, em síntese, que em razão destas particulares características, teriam os peritos, ou seja, as pessoas que atuam dentro destes sistemas, o dever de evitar a ocorrência de resultados lesivos, desde que atendidos determinados pressupostos, mormente porque, dada a sua hiperconectividade, qualquer intercorrência, por menor que fosse, teria o potencial de assumir proporções gigantescas.

A partir daí, Rassi reformula a pergunta origina e indaga: “quando a falta de solidariedade dá ensejo à realização do incremento do risco proibido?”<sup>528</sup>.

Como resposta a tal indagação, aponta o dever de solidariedade acima referido como critério normativo<sup>529</sup> a partir do qual deve ser realizada a aferição do risco quando do juízo de imputação do partícipe no âmbito das condutas neutras.

Indo além, concretiza tal compreensão ao entender “pela aplicabilidade do §2º do art. 13 como critério normativo para se avaliar se o incremento do risco ultrapassou os limites do permitido, tornando a conduta em princípio considerada neutra como punível”<sup>530</sup>.

Assim, na visão do autor, o dispositivo em questão, que já abarca hipóteses de tutela específica da solidariedade humana, ainda que sob a modalidade da omissão imprópria, serviria como substrato legal a amparar a construção proposta, sob uma perspectiva objetiva da solidariedade.

Desse modo, concebe o dispositivo legal não como norma de extensão apta a fundamentar a imputação de uma omissão imprópria, mas, tão somente, como critério

---

<sup>527</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 148-149.

<sup>528</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 150.

<sup>529</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 150.

<sup>530</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 150.

normativo, dotado de conteúdo principiológico, a ser utilizado como *referencial* de interpretação do tipo a partir do elemento do risco<sup>531</sup>.

Esclarece, ademais, que não pretende a criação de um dever amplo de garante ou a imputação, a título de omissão imprópria, de condutas que não o sejam, consignando, ainda, que não há qualquer violação ao princípio da legalidade<sup>532</sup>.

Conclui, por fim, que deve-se considerar o limite do risco permitido ultrapassado quando “a conduta do agente estiver abarcada nas hipóteses *referenciais* do 13, §2º, do CP”, ou seja, entende que nessas hipóteses haverá a violação do dever objetivo de solidariedade humana<sup>533</sup>.

Ao final, Rassi antecipa algumas das possíveis críticas à sua tese, sendo elas: a) o fato de se tratar de posicionamento *ad hoc*; b) a aplicação de uma norma de extensão construída para crimes omissivos a crimes comissivos, que possuem uma construção naturalmente distinta; e c) a indagação acerca da possibilidade de o interveniente neutro se converter em garante da evitação do resultado<sup>534</sup>.

Não obstante seja a construção proposta por Rassi sofisticada, coerente, bem construída e moderna, com ela não podemos concordar. Sem deixar de reconhecer os méritos do autor, ao dar tratamento técnico e inovador para um tema árido, divergimos de Rassi, fundamentalmente, quanto a uma das premissas básicas que ampara a sua construção.

Fica evidente, ao longo do pensamento do autor, que parte ele do pressuposto de que as condutas neutras, como regra, são lícitas e, portanto, impuníveis, por situarem-se dentro do âmbito do risco permitido. Tal conclusão, em verdade, deflui não apenas do fundamento da punição da participação por ele empregado, enquanto limite mínimo, mas, também, da localização topográfica que confere ao assunto dentro da teoria do delito.

Sim, pois, ao presumir que as condutas neutras são, em princípio, impuníveis e situá-las dentro daquilo que chama de limite “para baixo” da participação, deixa ele muito claro que a questão passa a ser verificar em que momento e sob quais circunstâncias pode uma conduta afastar-se da neutralidade e assumir relevância penal. Daí porque refere ele, por exemplo, que sua tese teria o mérito de situar-se fora da zona de conforto consistente em

---

<sup>531</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 151.

<sup>532</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 151.

<sup>533</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 153.

<sup>534</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 151-153.

manter a maior parte das condutas neutras impunes<sup>535</sup>, já que constrói o fundamento da punição das mesmas e não o fundamento da sua não punibilidade, como fariam outros autores.

Contudo, ao fixar tais balizas, emprega Rassi um conceito prescritivo daquilo que seriam condutas neutras, ao invés de valer-se de um conceito descritivo das mesmas, para atermo-nos à terminologia utilizada no primeiro tópico deste capítulo.

Com isso, a despeito de ser a utilização de um conceito prescritivo uma opção metodológica legítima, tem-se o problema de se estabelecer, de antemão, que determinados comportamentos devem ser puníveis, bastando, para tanto, decidir sob qual fundamento se deve fazê-lo. Rassi fornece uma pista da realização desse raciocínio ao asseverar, tratando do caso do taxista, que “sentimos necessidade de indagar, por exemplo, se deve ser punido um taxista (...)”<sup>536</sup>, para, em seguida, responder que a necessidade dessa indagação decorre da solidariedade humana que estaria presente em todos nós e encontra-se consubstanciada no artigo 13, §2º, do Código Penal, o que, no nosso modo ver, não é o ideal. Outro reflexo disso é identificado ao afastar o autor, como critério de imputação, a existência de normas de segurança, substituindo-as por seu dever de solidariedade, ao entender que não seriam elas aplicáveis às ações neutras em razão da aparência externa de licitude destas últimas<sup>537</sup>.

Aponta-se, por fim, que o estabelecimento de um dever de solidariedade, ainda que a título de juízo interpretativo, quando o próprio legislador não o fez, e, pior, apenas para determinados âmbitos e em determinadas circunstâncias que não ficam inteiramente claras no desenvolver da teoria, parece-nos ser, de alguma forma, excessivamente discricionário, além de caracterizar uma possível violação ao princípio da legalidade.

Rassi esquia-se da crítica esgrimida à violação ao princípio da legalidade sob o argumento de que o fundamento de sua teoria residiria não no dispositivo legal positivado pelo art. 13, §2º, do Código Penal, mas, sim, na norma que o antecede e que foi por ele concretizada. Em outras palavras, o dever de solidariedade que, segundo a tese do autor, serve como referencial de imputação, por derivar das próprias relações humanas e da solidariedade a elas inerentes, tal como exposto primeiro por Durkheim e, depois, por

---

<sup>535</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 153.

<sup>536</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 146.

<sup>537</sup> RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 150.

Giddens, antecederia a positivação realizada no dispositivo legal e, como tal, seria aplicável a condutas comissivas e omissivas indistintamente.

#### 4.6 A questão dos conhecimentos especiais

Acabamos por nos ocupar do tema dos conhecimentos especiais ao tratar de cada uma das teorias das condutas neutras ao longo deste capítulo, razão pela qual não iremos retomar todas as concepções elaboradas para evitar a repetição desnecessária.

Assim, iremos nos limitar a rememorar as posições de Lobato, Roxin, Jakobs e Robles Planas, a fim de facilitar a compreensão da tomada de posição a ser realizada no capítulo seguinte.

Lobato constrói uma teoria calcada no abuso de direito, com fundamentos importados do âmbito do Direito Civil, e estabelece uma concepção expressamente mista, quanto à sua natureza, justamente por entender que os conhecimentos especiais do agente devem ser analisados no bojo da tipicidade subjetiva, caracterizando eles, ainda, o diferencial central entre a punibilidade, ou não, da conduta analisada. Isso porque entende Lobato que o conhecimento acerca da utilização da conduta do cúmplice pelo autor deve conduzir, na maior parte das vezes, à punição, por não haver que se falar em direito absoluto ao trabalho ou liberdade absoluta para contratar.

Roxin, por sua vez, inicia tratando da questão sob a perspectiva do dolo direto e do dolo eventual, modificando, em seguida, a nomenclatura, mas mantendo a mesma concepção subjetivista. Entende o autor, assim, naquilo que diz respeito aos conhecimentos especiais, que se o agente tiver um conhecimento seguro do plano delitivo do autor, responderá pela eventual contribuição realizada.

Caso possua dúvidas a respeito, a tipicidade será afastada com base no princípio da confiança. Contudo, se houver algum indício concreto de que o autor *pode* estar inclinado a uma prática delitiva e o partícipe fornecer sua contribuição mesmo assim, será ele responsabilizado, pois se entenderá sua conduta como sendo dotada de inequívoca inclinação delitiva.

Jakobs parte do outro extremo da questão, desconsiderando por completo todo e qualquer conhecimento subjetivo por ser ele, nas palavras do autor, especial e, portanto,

irrelevante. Nesse sentido, critica, inclusive, a teoria da imputação objetiva de Roxin, acusando-a de subjetivismo<sup>538</sup>.

Muito embora não concordemos com a crítica formulada por Jakobs, tem ela o mérito de chamar atenção para a impossibilidade de criminalização de meros sentimentos ou emoções, consagrando o princípio do *cogitationis poenam nemo patitur*.

Além disso, como mostra Robles Planas, é perfeitamente possível trabalhar com os conhecimentos especiais no âmbito da tipicidade objetiva, desde que não se pretenda uma incursão no aspecto psicológico do autor, mas, apenas e tão somente, uma verificação objetiva, externalizada, daquilo que se conhece ou sente, inclusive de modo a não violar o princípio do *cogitationis poenam nemo patitur*.

Robles sustenta, ainda, que é impossível a realização de um juízo puramente objetivo de perigo<sup>539</sup>, sendo a razão para tanto óbvia: a conduta humana é uma unidade objetivo-subjetiva que a doutrina se empenha em separar para fins de melhor compreensão do fenômeno e melhor aplicação do chamado conceito analítico de crime.

Com efeito, a ideia de objetividade vem da aplicação ou vinculação de determinado instituto a todas as pessoas indistintamente, sem qualquer tipo de tratamento diferenciado. A subjetividade, por sua vez, consistiria na análise de cada caso específico, mas isso não significa dizer que tal análise não possa ocorrer de forma objetiva<sup>540</sup>.

No caso, os conhecimentos especiais não são uma subjetivização do tipo objetivo, mas sim a individualização de uma conduta específica, a realização de um recorte certo e determinado, em oposição a uma generalização desmedida que em nada contribuiria para a análise de um caso concreto. O objeto de valoração passa a estar, então, devidamente recortado, pois, só assim é possível analisar, de maneira adequada, quais são as exigências de comportamento que porventura recaem sobre a sua conduta<sup>541</sup>.

Nesse sentido, é oportuno reforçar que segundo a posição externada por Robles Planas, à qual nos filiamos, o simples fato de o agente deter um conhecimento específico não impõe a ele um dever, automático, de se fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Eventual

---

<sup>538</sup> GRECO, Luís. *Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 37-38.

<sup>539</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutrales” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 214.

<sup>540</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutrales” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 214-215.

<sup>541</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutrales” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, jan./fev. 2008, p. 215.

dever de abstenção, por exemplo, deve ser certo, específico e alheio à informação em si, normalmente estabelecido por lei.

Assim, embora seja possível afirmar, de um ponto de vista ético ou moral, que um grau elevado de conhecimento implica em uma maior assunção de responsabilidade, essa afirmação não nos parece necessariamente verdadeira do ponto de vista jurídico, sobretudo quando tal conhecimento não vem acompanhado, repita-se, de um dever específico capaz de exercer influência sobre a conduta do indivíduo. Em resumo, uma maior exigência comportamental, fundada em conhecimentos específicos, deve vir acompanhada de um dever normativo no mesmo sentido.

Isso porque a legitimidade da punição de alguém não pode se basear, exclusivamente, nos tais conhecimentos, devendo estar calcada em um dever especial imposto em uma determinada situação concreta, sob pena de se punir alguém pelo simples fato de ter mais conhecimento.

Além disso, estar-se-ia punindo alguém, nessa hipótese, exclusivamente com base em critérios psíquicos/anímicos, sem que isso representasse algum tipo de agir efetivo. Ou seja, pune-se pelo que a pessoa sabe e não pelo que ela efetivamente fez, já que alguém que tenha feito exatamente a mesma coisa que ela, nas mesmas circunstâncias, mas que não possua tais conhecimentos especiais, em tese, não mereceria punição.

Menciona-se, ainda, a preocupação com eventual estímulo, ainda que indireto, à cegueira deliberada.

Em suma, acompanhamos a posição de Robles Planas ao consignar que os conhecimentos especiais podem ser considerados como aspectos subjetivos do tipo objetivo, pois, em verdade, nada mais fazem eles do que privilegiar o caso concreto em detrimento de uma generalização que não possui razão de ser no exame de um caso específico.

Acresce-se, ainda, um último argumento de ordem absolutamente pragmática: na análise do problema de forma concreta, o agente terá, ou não, os conhecimentos especiais, de modo que não há porque simplesmente descartá-los, tal como pretende Jakobs.

## **5 TOMADA DE POSIÇÃO E SOLUÇÃO DO PROBLEMA – IMPUTAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO NA LAVAGEM DE DINHEIRO**

Após a análise de todos os institutos aplicáveis, passa-se, agora, à tomada de posição quanto à teoria adotada no âmbito das condutas neutras, para que se possa, em seguida, tentar solucionar à hipótese proposta na introdução.

Adotamos aqui a teoria objetiva proposta por Ricardo Robles Planas para solucionar a problemática das ações neutras.

Tal opção se justifica não apenas em razão da sólida fundamentação empregada pelo autor em sua concepção, mas, também por sua elevada capacidade de rendimento, sobretudo quando contrastada com o problema formulado na hipótese.

Com efeito, como visto no capítulo anterior, a teoria por ele elaborada é de ordem objetiva e estabelece critérios claros e precisos de imputação da participação criminal no âmbito das condutas neutras, sem precisar se socorrer de casuísmos ou de elementos que pertencem ao aspecto subjetivo do injusto.

Ademais, fornece o autor um tratamento adequado para a questão dos conhecimentos especiais, permitindo que seja levada em conta a individualização de cada caso concreto quando da análise da punibilidade, novamente sem precisar se valer de recursos retóricos para adaptar os conceitos criados em abstrato à hipótese fática determinada. Ainda, a proposta de tratamento dos conhecimentos especiais no âmbito da tipicidade objetiva nos parece especialmente consistente e compatível com a própria teoria da imputação objetiva.

Soma-se a isso, ainda, o fato de que foi a teoria elaborada sob uma perspectiva moderna e atual do Direito Penal, fornecendo os recursos necessários para que seja possível solucionar não apenas os problemas aqui expostos, mas diversos outros, estando em conformidade com as teorias de imputação mais recentes.

Assim, para facilitar a leitura, repetiremos a hipótese e os cenários formulados no início:

O operador do mercado financeiro que receba e movimente ou invista recursos de um cliente que sejam provenientes de uma infração penal antecedente, no exercício de suas atividades profissionais, objetivamente ocultando ou dissimulando tais valores, pratica lavagem de dinheiro?

A esta hipótese, agregam-se duas variáveis fundamentais que poderão estar presentes em grande parte destas operações: (i) sabe o operador do mercado financeiro da origem ilícita dos valores movimentados? (ii) comunica o operador do mercado a realização da operação ao órgão competente?

As perguntas acima dão origem a quatro cenários fáticos diversos, que endereçaremos agora individualmente:

- (A) O operador *não tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *comunica* tal fato ao órgão competente;
- (B) O operador *tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *comunica* tal fato ao órgão competente;
- (C) O operador *não tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *não comunica* tal fato ao órgão competente; e
- (D) O operador *tem* ciência da origem ilícita dos valores, *realiza* a operação e *não comunica* tal fato ao órgão competente.

Confrontando a hipótese elaborada com a teoria adotada como referencial dogmático, é possível concluir que estamos diante de um âmbito regulamentado de atuação, de tal modo que os cenários acima enquadram-se no primeiro grupo de casos proposto por Robles Planas.

Com efeito, depreende-se dos artigos 9, 10 e 11<sup>542</sup> da Lei nº 9.613/98, que o operador do mercado financeiro cuja conduta se analisa atua em um setor considerado sensível à lavagem de dinheiro e, portanto, submetido a controle.

---

<sup>542</sup> CAPÍTULO V

#### DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado;

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

V - as empresas de arrendamento mercantil (**leasing**), as empresas de fomento comercial (**factoring**) e as Empresas Simples de Crédito (ESC);

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;

XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades;

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermediem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie;

XIII - as juntas comerciais e os registros públicos;

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações

a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;

b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;

c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;

d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;

e) financeiras, societárias ou imobiliárias;

f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais;

XV - pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares;

XVI - as empresas de transporte e guarda de valores;

XVII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermediem a sua comercialização;

XVIII - as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.

## CAPÍTULO VI

### Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

## CAPÍTULO VII

### Da Comunicação de Operações Financeiras

Isso faz com que tenha deveres especiais que, por sua vez, caracterizam uma *posição jurídica* específica, para usarmos a terminologia de Robles Planas. Assim, possui tal operador, em princípio, o dever de identificar seus clientes e manter o cadastro dos mesmos atualizado, de manter registro de todas as transações realizadas que extrapolem o limite estabelecido pela autoridade administrativa, bem como de comunicar todas as operações suspeitas de lavagem de dinheiro ao órgão competente, no caso, o Conselho de Atividades Financeiras – COAF, dentro do prazo de até 24 horas, tudo conforme os artigos 10 e 11 da Lei nº 9.613/98.

Desse modo, no cenário (A), o operador, por não saber da empreitada criminosa engendrada pelo autor, não possui nenhum conhecimento especial a ser analisado, contribui para a prática delitiva, na medida em que realiza a operação, e comunica a esse fato ao COAF dentro do prazo legal.

Nesse caso, segundo a teoria proposta por Robles Planas, o cumprimento do dever especial de cuidado a tempo e modo faz com que o risco criado/incrementado seja considerado permitido, de tal sorte que, neste cenário, não deverá ser o operador punido pela participação na lavagem de dinheiro, ainda que tenha dado causa a ela, pois sua conduta é penalmente irrelevante.

Na hipótese (B), a variável introduzida é a ciência do operador acerca do plano delitivo do autor, de modo a caracterizar a existência de conhecimentos especiais. Contudo,

---

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstando-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo;

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do **caput** aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.

muito embora nesse caso o operador tivesse ciência do contexto criminoso e tenha optado por realizar a operação mesmo assim, não será ele responsabilizado criminalmente, a exemplo do que ocorreu no cenário anterior, em razão do cumprimento do dever especial que lhe foi imposto pela Lei de Lavagem, sendo o risco criado/majorado, portanto, permitido.

Veja-se que a lei não impõe um dever de abstenção da realização da operação, de modo que a conduta praticada pelo operador no cenário (B) encontra-se precisamente dentro de uma esfera de licitude de negócios normais da vida cotidiana, a despeito da ciência inequívoca da contribuição causal fornecida para a prática delitiva.

Tal conclusão encontra respaldo, ainda, no referencial do bem jurídico penal tutelado pela lavagem de dinheiro, pois, se o que se protege é a administração da justiça, conforme exposto acima, ao comunicar a operação suspeita de lavagem, em verdade, teria o operador contribuído para minorar a exposição a risco do bem jurídico, ao invés de majorá-la, de modo que, também por esse motivo, concluímos pela sua não punibilidade.

Menciona-se, por fim, que a despeito de possuir conhecimentos especiais acerca do contexto criminoso, o operador não adere à conduta do autor de qualquer modo, o que também acabaria por afastar qualquer pretensão de imputação. Essa menção é feita aqui a título de consideração retórica e acadêmica, já que o cumprimento do dever especial de cuidado, por si só, impediria o prosseguimento da imputação, com base no conceito analítico de crime.

Já no cenário (C), o operador desconhece a origem ilícita dos valores, realiza a operação, mas deixa de comunicar ao COAF. Aqui o cenário é distinto.

Por desconhecer a origem ilícita dos valores movimentados, não possui o operador nenhum conhecimento especial, de modo que realiza a operação normalmente. Contudo, ao deixar de comunicar ao COAF, viola o dever de cuidado que lhe foi imposto, o que, em princípio, afasta o risco permitido.

Isso porque, muito embora se entenda o descumprimento do dever de cuidado como um forte indício da incidência de um risco proibido, apresentamos alguma resistência à conclusão, automática, de que o mero descumprimento de um dever administrativo desagua, direta e necessariamente, na criação deste risco.

A título de exemplo, pode-se imaginar um caso no qual o operador não tenha comunicado ao COAF pois algum colega de trabalho disse que o faria em seu lugar, o que representaria uma possível hipótese de incidência do princípio da confiança a afastar a

ilicitude do risco criado/majorado pelo operador financeiro, abstraindo-se de todas as questões próprias da atribuição de competências dentro do âmbito empresarial, é claro.

No cenário em questão, forçoso concluir pela caracterização do risco proibido, com a conseqüente imputação ao tipo objetivo, por uma questão de coerência e respeito ao critério proposto para solucionar os problemas formulados.

Remanesce, contudo, a necessidade de se verificar se houve efetiva lesão à administração da justiça, o que parece possível, dado que não houve a comunicação, bem como de se perquirir acerca do elemento subjetivo do injusto para verificar se agiu o operador com dolo ou com culpa, do que não iremos nos ocupar aqui por não ser essa proposta do estudo.

Por fim, no cenário (D) o operador tem ciência da origem ilícita dos recursos, realiza a operação normalmente, mas deixa de comunicar ao COAF. Assim, estão presentes os conhecimentos especiais, a contribuição para a ação principal foi realizada e o dever especial de cuidado foi descumprindo, tudo conduzindo à responsabilização do operador nesse caso, ao menos do ponto de vista objetivo.

Aponte-se, contudo, que, a nosso entender, a presença dos conhecimentos especiais torna esse cenário mais grave do que o anterior na medida em que permite cogitar se, por acaso, não teria o operador aderido à conduta do autor de alguma forma.

Nos parece que o cenário é diverso do anterior, na medida em que, embora possível, parece mais difícil falar em simples descuido ou desatenção nesse caso, pois, afinal, é exatamente essa atenção redobrada que o dever especial de cuidado exige.

Questão interessante e comum a todos os casos aqui tratados é aquela relativa ao *momento* da aferição do risco.

Sim, pois todo o estudo foi realizado a partir de uma perspectiva comissiva, sendo esta, também, a imputação que recai sobre o operador nos cenários analisados. Contudo, o artigo 11, inciso II, da Lei de Lavagem, concede um prazo de até 24 horas para que a operação suspeita seja comunicada ao COAF.

Assim, surge a indagação: qual é o momento da aferição do risco? Quando da prática da conduta comissiva que se pretende imputar ou ao término do prazo concedido pela lei para a comunicação?

Levando em conta que, no caso, a comunicação tempestiva ao COAF é um critério fundamental para aferição do risco, temos a impressão de que deve se dar ela em duas etapas: em primeiro lugar, quando o operador realiza a operação, de forma comissiva, e, em seguida, quando ele a comunica ou quando o prazo para a comunicação expira.

Sustenta-se essa posição pois entendemos que embora a comunicação ao COAF seja o critério central de imputação nos cenários propostos, pensando-se em casos que desbordem o limite desse estudo, parece possível, ao menos em teoria, que a conduta praticada pelo operador crie, de alguma outra forma, um risco proibido próprio, como ocorreria, por exemplo, no caso de aderir ele ao plano criminoso do autor, acoplando-se a ele.

Adianta-se que não vemos qualquer problema na verificação do risco em duas etapas, pois estamos tratando de um juízo normativo de imputação e não de simples causação.

Caso não se entenda adequado trabalhar com a verificação do risco em duas etapas sob a perspectiva normativa acima exposta, ao argumento, hipotético, de que a segunda verificação estaria desvinculada, do ponto de vista causal, da conduta cuja imputação típica se pretende, parece possível conceber o segundo momento da análise, ou seja, a comunicação da operação ao COAF, como uma excludente de proibição superveniente para o risco criado/incrementado pelo cúmplice.

A pergunta que se passa a fazer, então, é a seguinte: teria a comunicação posterior à operação, dentro do prazo legalmente estabelecido, o condão de legitimar o risco proibido criado ou incrementado pela conduta comissiva?

A resposta, a nosso ver, é afirmativa. Parece que seria possível, do ponto de vista dogmático, trabalhar com a ideia de uma eventual excludente de proibição superveniente para o risco incrementado pelo cúmplice.

## CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto ao longo da dissertação, é possível chegar a algumas conclusões.

1. A evolução social, tecnológica e econômica deu origem a um processo de expansão do Direito Penal, que, por sua vez, originou a tipificação de novas condutas criminosas, dentre elas, a lavagem de dinheiro.
2. A lavagem de dinheiro é um delito complexo, multifacetado, de tipo penal misto alternativo ou conteúdo variado e que, portanto, pode se consumir de diversas formas.
3. A sua estruturação se dá por meio de um elaborado processo de movimentação de recursos que pode ser dividido em três fases centrais, a saber: ocultação, dissimulação e integração.
4. Em razão da redação adotada pela legislação brasileira, primeiro na Lei nº 9.613/98 e depois na Lei nº 12.683/12, que modificou a redação até então vigente, a consumação da lavagem pode ocorrer com a mera ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal antecedente, não se exigindo a concretização de todas as fases. Basta que as condutas em questão estejam inseridas em um contexto que objetive a reinserção de tais bens com aparência de licitude na economia formal.
5. O bem jurídico penal tutelado pela lavagem de capitais é a administração na justiça, na medida em que o que se pretende proteger é a capacidade do Estado de investigar e processar os delitos antecedentes cuja origem se pretende manter oculta por meio do processo de lavagem.
6. Nesse contexto, as tradicionais teorias de causalidade não são suficientes para fornecer uma resposta adequada à imputação da lavagem de dinheiro, fazendo-se necessária a criação de critérios normativos de imputação que permitam melhor delimitar a responsabilidade penal no âmbito desse delito.
7. Em razão disso, foi criada a teoria da imputação objetiva do resultado, que permite a realização de um juízo normativo sobre o nexo de causalidade existente de modo a fornecer uma resposta mais precisa à problemática da imputação penal.
8. No centro da referida teoria está o elemento do risco, que passa a ser o critério central da imputação penal dentro da perspectiva normativa proposta.

9. O risco determina a imputação penal a partir de suas características. Sendo ele juridicamente relevante e desaprovado ou proibido, será possível falar em imputação penal do ponto de vista objetivo. Riscos que não possuam relevância jurídica ou que estejam dentro do limite permitido não possuem relevância penal.
10. No contexto das modernas sociedades contemporâneas, surge, também, a figura das chamadas ações neutras.
11. Ações neutras são, de maneira sintética, todas as contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis. Situam-se, assim, no limiar da relevância penal, podendo ser penalmente imputadas, ou não, a depender do contexto fático-normativo no qual se encontram inseridas.
12. As ações neutras são tradicionalmente abordadas no âmbito do tipo objetivo e incidem, de maneira preponderante, sobre a participação criminal, mais especificamente, sobre a cumplicidade.
13. A definição serve para que possamos aludir a um determinado grupo de comportamentos, mas não para estabelecer, a partir do próprio conceito, a sua relevância penal. Adota-se aqui uma concepção descritiva, e não prescritiva.
14. Dentre as inúmeras teorias existentes no âmbito das ações neutras, destaca-se a de Ricardo Robles Planas, para quem as condutas neutras podem ser separadas em dois grandes grupos de casos.
15. No primeiro grupo estão todos os âmbitos profissionais ou sociais que possuam regulamentação própria, um dever especial capaz de conferir ao agente uma posição jurídica específica. São consideradas penalmente irrelevantes e, portanto neutras, as condutas que cumpram com esses deveres especiais. O descumprimento dos mesmos sinaliza a criação ou o incremento de um risco proibido.
16. No segundo grupo estão os âmbitos que não possuem regulamentação, sendo a neutralidade comportamental, aqui, aferida a partir de um critério espaço-temporal e outro critério de aproximação. Ou seja, neutra é a conduta do cúmplice que não se aproxima, se adequa ou se acopla à conduta do autor.
17. Se não há um dever especial de cuidado, a regra é que a participação criminal no âmbito das ações neutras seja impunível, salvo se constituir uma adaptação específica à conduta do autor.
18. São considerados conhecimentos especiais do agente todas aquelas informações específicas que o agente possui no caso concreto. Tais conhecimentos não devem ser

desprezados no momento da imputação penal e a sua verificação pode ser realizada ainda no tipo objetivo.

19. Por fim, o critério de imputação penal central para responder à hipótese formulada no início da pesquisa é a comunicação da operação suspeita ao COAF no prazo estabelecido pela Lei de Lavagem, tendo em vista que o bem jurídico tutelado pelo delito em questão é, repita-se, a administração da justiça.

## BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO, Yesid Reyes. *Imputación objetiva*. 3. ed. Bogotá: Temis, 2005.
- ARANA, Andrés Felipe Díaz. La relevancia de los llamados conocimientos especiales en la determinación de la violación al deber objetivo de cuidado. *Cuadernos de Derecho Penal*, n. 11, p. 113-165, 30 jan. 2014. Disponível em: <[https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos\\_de\\_derecho\\_penal/article/view/312/261](https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/cuadernos_de_derecho_penal/article/view/312/261)> Acesso em: 30 jul. 2020.
- ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Tipicidade penal: uma análise funcionalista*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- ARELLANO, Luis Felipe Vidal. *Fronteiras da responsabilização penal de agentes financeiros na lavagem de dinheiro*. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.
- BACIGALUPO Z., Enrique. *Manual de Derecho Penal - Parte General: exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*. Santa Fe de Bogota: Editorial Temis S.A., 1996.
- 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: Revista dos Tribunais, 2012.
- 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*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BATISTA, Nilo. *Concurso de agentes: uma investigação sobre os problemas da autoria e da participação no direito penal brasileiro*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Bem jurídico-penal*. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jimenez e Maria Rosa Borrás. Buenos Aires: Paidós, 1998.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, Nicolás; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; e BASOCO TERRADILLOS, Juan. *Curso de derecho penal – parte general*. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2004.

BERTONI, Felipe Faoro. A problemática acerca do bem jurídico tutelado pela norma de lavagem de capitais. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 220, p. 17-18, mar. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Roberto, Cezar. *Tratado de direito penal. V.1 – parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, *e-book*.

BONACCORSI, Daniela Villani. *Lavagem de dinheiro e imputação: seus limites e possibilidades no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

BONFIM, Marcia Monassi Mougén; BONFIM, Edilson Mougén. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de perigo abstrato*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRITO, Alexis Couto de. Concepto y función dinámica de la teoría del bien jurídico-penal. *Revista Penal México*. n. 06, p. 47-60, mar-ago, 2014.

BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva: crimes de perigo e direito penal brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal – parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BUENO, Thiago Augusto. Regulação do *bitcoin* e enfrentamento de crimes de lavagem de dinheiro: tratamento nos Estados Unidos, propostas legislativas da união europeia, recomendações do GAFI e o projeto de lei no 2.303/2015. *Revista eletrônica de direito penal & política criminal*, Porto Alegre, v. 7, n. 2, p. 101-128, 2019.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal – parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo Cesar. *Direito penal – parte geral - V. 1*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BUSATO, Paulo César. El sentido de la culpabilidad: una visión crítica de las llamadas acciones neutras como grupo de casos de la teoría de la imputación objetiva. *Revista Penal México*, México: DF, nº.7, fev. 2015.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Imputación objetiva (cuestiones metodológicas y sistemáticas). *Estudios penales y criminológicos*, Santiago de Compostela, n. 12, 1989.

CALLEGARI, André Luís. Atividades cotidianas e lavagem de dinheiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 19, n. 226, p. 12-13, set. 2011.

CALLEGARI, André Luís. *Imputação objetiva*: lavagem de dinheiro e outros temas de direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro*: aspectos penais da Lei n. 9.613/98. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CALLEGARI, André Luís. Participação (punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano 92, v. 815, p. 464-475, set. 2003.

CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Imputação objetiva e direito penal brasileiro*. São Paulo: Cultural Paulista, 2001.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Imputação objetiva e direito penal brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 9, n. 107, p. 7-9, out. 2001.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. *A teoria do concurso de pessoas*: uma investigação analítico-estrutural a partir da controvérsia sobre o conceito de instigação. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento*: regime de preservação e de repressão. Coimbra: Almedina, 2004.

CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

CANCIO MELIÁ, Manuel; FERRANTE, Marcelo; SANCINETTI, Marcelo A. *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.

CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de dinheiro*: a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CAVALI, Marcelo Costenaro. *Manipulação do mercado de capitais*: fundamentos e limites da repressão penal e administrativa. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra, GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CORDERO, Isidoro Blanco. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Pamplona: Thomson Reuters, 2012.

CORDERO, Isidoro Blanco. Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, [Tomo 50, Fasc/Mes 1-3, 1997](#), págs. 263-292. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46505>> Acesso em: 28 jul. 2020.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Proteção Penal Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. *Crimes omissivos impróprios: tipo e imputação objetiva*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Comentários ao Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 1986.

CUENCA GARCÍA, Maria José. Reflexiones sobre los actos neutrales y la cooperación delictiva desde los criterios de la imputación objetiva. *Revista Penal*, Valencia, n. 32, jul. 2013.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Parte Geral – Tomo I – Questões Fundamentais, a Doutrina Geral do Crime*. 2. ed. portuguesa, 1. ed. brasileira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTELLITA, Heloisa (coord.). *Exercício de advocacia e lavagem de capitais*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito penal – parte geral*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020465/>, Acesso em: 30 mar. 2020.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. Problemas de imputación objetiva en el derecho penal económico y empresarial. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; LASCANO, Carlos Julio; NIETO MARTÍN, Adán. *Derecho penal de la empresa: del derecho penal económico del Estado social al derecho penal de la empresa globalizado*. Buenos Aires: Ediar, 2012.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. *Límites de la participación criminal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001, *e-book*.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro – parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FONSECA, Pedro H. C. *Lavagem de Dinheiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

FONSECA, Pedro H. C. ALEIXO, Klelia Canabrava. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: CONPEDI; UFMG; FUMEC; Dom Helder Câmara (org.) e Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe de Castro (coord.). *Direito penal e Constituição*. Florianópolis: CONPEDI, p. 441-460, 2015. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/direitopenal/article/view/624/620>, Acesso em: 09 mar. 2020.

FRISCH, Wolfgang. *Tipo penal e imputación objetiva*. Madrid: Editora Colex, 1995.

FRISCH, Wolfgang. La imputación objetiva: estado de la cuestión. In: ROXIN, Claus; JAKOBS, Günther; SCHÜNEMANN, Bernd; FRISCH, Wolfgang; e KÖHLER, Michael. *Sobre el estado de la teoría del delito (seminario en la Universitat Pompeu Fabra)*. Madrid: Civitas, 2000.

FRISCH, Wolfgang. Lo fascinante, lo acertado y lo problemático de la teoría de la imputación objetiva. In: SANCINETTI, Marcelo. *Causalidad, riesgo y imputación*. 1. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2009, p. 345-381.

GALVÃO, Fernando. *Imputação objetiva*. 2. ed. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2002.

GERSTLER, Daniel. Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, *caput*, da Lei 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 23, n. 115, p. 369-392, jul.-ago. 2015.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. ¿Que és la imputación objetiva?. *Estudios penales y criminológicos*. Santiago de Compostela, n. 10, 1987. Disponível em: [https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4236/pg\\_168-187\\_penales10.pdf?sequence=1](https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4236/pg_168-187_penales10.pdf?sequence=1), Acesso em: 03 ago. 2020.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMEZ, Mário Maraver. Concepto restrictivo de autor y principio de autorresponsabilidad. In: SÁNCHEZ, Nelson Salazar (coord.). *Dogmática actual de la autoría y la participación criminal*. Lima: Idemsa, 2007.

GRECO, Luís. *Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

GRECO, Luís. *Modernização do direito penal, bens jurídicos coletivos e crime de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; e ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de dinheiro. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

JAKOBS, Günther. Representación del autor e imputación objetiva. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 44, fasc/mes 2, p. 493-514, 1991.

JAKOBS, Günther. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996.

JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de um Derecho penal funcional*. Tradução Manuel Cancio Meliá e Bernardo Feijóo Sánchez. 1. ed. Madrid: Civitas, 1996.

JAKOBS, Günther. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*. 1. ed. Madrid: Civitas, 2004.

JOBIM, Eduardo Schmidt. *A responsabilidade penal dos contadores: um enfoque nos crimes contra a ordem tributária e na lavagem de dinheiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

JUNQUEIRA, Gustavo. VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal: parte geral*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610303/>, Acesso em: 23 mar. 2020.

KINDHÄUSER, Urs. Imputación objetiva y subjetiva em el delito doloso. Tradução Nuria Pastor Muñoz. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 100, jan.-fev. 2013.

KREBS, Pedro. *Teoria jurídica do delito – noções introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva*. São Paulo: Manole, 2004.

LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de. *Ações neutras em direito penal: a perspectiva do cúmplice em crimes de lavagem de dinheiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LIMA, Vinicius de Melo. As ações neutras na estrutura do delito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 134, ago. 2017.

LIMA, Vinicius de Melo. Ações neutras e branqueamento de capitais. *Revista de Concorrência e Regulação*, Coimbra, ano III, números 11/12, p. 133-191, jul-dez 2012. Disponível em: [http://concorrancia.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Revista\\_CR/Documents/Revista%20CR%2011-12.pdf#page=133](http://concorrancia.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20CR%2011-12.pdf#page=133)> Acesso em 28 jul. 2020.

LIMA, Vinicius de Melo. *Lavagem de dinheiro e ações neutras: critérios de imputação penal legítima*. Curitiba: Juruá, 2014.

- LLINARES, Fernando Miró. *Conocimiento e imputación en la participación delictiva: aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*. Barcelona: Atelier, 2009.
- LOBATO, José Danilo Tavares. Cumplicidade por meio de ações neutras: o início (tardio) de um debate. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 64, jul./set. 2005.
- LOBATO, José Danilo Tavares. *Teoria geral da participação criminal e ações neutras*. Curitiba: Juruá, 2009.
- LOBATO, José Danilo Tavares. Responsabilidade penal da pessoa jurídica – uma inconsistência dogmática e de princípios. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 50, 2010.
- LOBATO, José Danilo Tavares. Ações neutras – algumas notas corretivas para o debate brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo: IBCCRIM, ano 18, n. 216, p. 14, nov. 2010.
- LOBATO, José Danilo Tavares. Ações neutras e teoria do abuso de direito: um elo para se compreender a relação entre lavagem de dinheiro e advocacia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 111, nov./dez. 2014.
- LUZ, Yuri Corrêa da. *Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2013.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini. A teoria da imputação objetiva e o código penal brasileiro: Ainda faz sentido a teoria das concausas? In: BRITO, Alexis Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia (coord). *Direito penal: aspectos jurídicos controvertidos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini. *O bem jurídico tutelado pela lei de lavagem de capitais*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 43-61, fev.-mar. 2012.
- MARTINELLI, João Paulo Orsini; BEM, Leonardo Schmitt de. *Lições fundamentais de direito penal: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547230203/>, Acesso em: 25 mar. 2020.
- MASI, Carlo Velho. A teoria da imputação objetiva e sua influência na moderna dogmática jurídico-penal. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 7, n. 42, 2011.
- MELO, Matheus Barbosa. *Lavagem de dinheiro, compliance e a imputação das ações neutras*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016796/>, Acesso em: 11 maio 2020.

MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las bases del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2003.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal – parte general*. 7. ed. Barcelona: Reppertor, 2005.

MIR PUIG, Santiago. *Direito penal: fundamentos e teoria do delito*. Tradução Cláudia Viana Garcia, José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal. In: CONGRESO INTERNACIONAL FACULTAD DE DERECHO DE LA UNED, 2001, Madrid. *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología*. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001.

MORAES, Jenifer da Silva. *Imputação objetiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional: parâmetros de identificação do risco permitido segundo as diretrizes do mercado financeiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Tradução Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2001.

NIERMANN, Isabel Vossstätter Gennant. *Concepto social de acción e imputación objetiva*. Tradução Nuria Pastor Muñoz e Ramón Ragués i Vallés. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito penal - parte geral: arts. 1º a 120 do código penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989262/>, Acesso em: 23 mar. 2020.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Nuñez; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro - parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231/>, Acesso em: 25 mar. 2020.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *A responsabilidade por omissão dos sujeitos sensíveis à lavagem de dinheiro: o dever de informação*. 2016. Dissertação (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

ORTIZ, Mariana Tranches. *Concurso de agentes nos delitos especiais*. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2011.

PACELLI, Eugênio; e CALLEGARI, André. *Manual de direito penal – parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PACELLI, Eugênio. CALLEGARI, André. *Manual de direito penal – parte geral*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597020618/>, Acesso em: 23 mar. 2020.

PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Madri: Edersa, 2000.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. *El riesgo permitido en derecho penal: régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas*. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, 1995.

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

PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 209-222., out.-dez. 1998.

PRADO, Luiz Régis. A imputação objetiva no direito penal brasileiro. *Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penal*, São Paulo, v. 2, n. 3, 2005.

PRADO, Luiz Régis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro. v.1 – parte geral*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro. v.1 – parte geral*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530984113/>, Acesso em: 23 mar. 2020.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de. *Teorias da imputação objetiva do resultado: uma aproximação crítica a seus fundamentos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRIETO DEL PINO, Ana María; GARCÍA MAGNA, Deborah Isabel; MARTÍN PARDO, Antonio. La deconstrucción del concepto de blanqueo de capitales. *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, v. 3, 2010. Disponível em:

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/226144/307717>, Acesso em: 10 mar. 2020.

PUPPE, Ingeborg. *La imputación objetiva*: presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales. Granada: Comares, 2001.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal – parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

RASSI, João Daniel. *Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no Direito Penal*. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RIZZO, Maria Balbina Martins de. *Prevenção à lavagem de dinheiro nas instituições do mercado financeiro*. São Paulo: Trevisan Editora, 2013.

ROBLES PLANAS, Ricardo. *La participación en el delito: fundamento y límites*. Madri: Marcial Pons, 2003.

ROBLES PLANAS, Ricardo. Entre la complicidad y la omisión del deber de socorro. In: SÁNCHEZ, Nelson Salazar (coord.). *Dogmática actual de la autoría y la participación criminal*. Lima: Idemsa, 2007.

ROBLES PLANAS, Ricardo. Las “conductas neutras” en derecho penal. La discusión sobre los límites de la complicidad punible. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 70, p. 190-228, jan./fev. 2008.

RODRÍGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira. In: OLIVEIRA, William Terra de; LEITE NETO, Pedro Ferreira; SAAD-DINIZ, Eduardo (org.) *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann*. São Paulo: LiberArs, 2013.

ROLDÁN, José María. La cooperación en materia de lucha contra el blanqueo a nivel internacional: el GAFI - Grupo de Acción Financeira Internacional. In: ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto (dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madri: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

ROMANI NETTO, Aldo. *Riscos de responsabilidade penal no exercício da advocacia: uma análise do dever do advogado de comunicar operações suspeitas de lavagem de capitais*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, São Paulo, 2018.

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Tradução André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, Claus. A teoria da imputação objetiva. Tradução Luís Greco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 10, n. 38, p. 11-31, abr./jun. 2002.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 1998.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. 7. ed. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

ROXIN, Claus. *Cuestiones sobre la moderna teoría de la imputación penal*. Lima-Peru: Ara, 2009.

ROXIN, Claus. *Derecho penal – parte general – Tomo I*. Tradução Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. 1. ed. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva do direito penal*. Tradução Luís Greco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y sistema del derecho penal*. 2. ed. Tradução Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de Direito Penal*. Vega Universidade: Lisboa, 1986.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando Guanarteme. Hacia la superación de la teoría de la imputación objetiva del resultado: traducción de una concepción personal de lo injusto en términos de imputación. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, v. 58, n. 2. p. 421-461, 2005. Disponível em: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-P-2005-20042100462](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2005-20042100462) ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES Hacia la superación de la imputación objetiva del resultado, Acesso em: 04 ago. 2020.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANCTIS, Fausto Martin de. *Lavagem de dinheiro por meio de obras de arte: uma perspectiva judicial criminal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – Parte Geral*. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Priscila Pamela dos. Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais. In: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de (coord.). *Lavagem de dinheiro e*

*injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. Dissertação (Doutorado em Direito Penal). 2012. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Madri: Tecnos Editorial S/A, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2010.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Fundamentos da Adequação Social em Direito Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Empresarial – a omissão do empresário como crime*. *Coleção Ciência Criminal Contemporânea*, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, v. 5, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *A título de despedida: Tributo a Chaves Camargo*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 102, jan./dez. 2007.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A lavagem de dinheiro e o livre exercício da advocacia: condutas neutras e a indignação quanto à jurisprudência condenatória*. *Ciências Penais: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo, v. 2, n. 2, jan./jun. 2005.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do direito penal e globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal econômico: fundamentos, limites e alternativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito penal*. Parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Vol. 1.

SOUZA, Luciano Anderson de; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho (coord.). *Direito penal econômico: leis penais especiais – V. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

TAVARES, Juarez. *Teorias do delito (variações e tendências)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

VON LISZT, Franz. *Tratado de direito penal alemão – Tomo I*. Tradução José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C. Editores, 1899.

WELZEL, Hans. *Derecho penal – parte general*. Tradução Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma, 1956.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução Luiz Regis Prado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro – v. 2, t. 2*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – parte geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Política criminal*. Madri: Colex, 2001.