

FEMPAR – FUNDAÇÃO ESCOLA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ

STELLA MARIS PIEGEL

**A AUTONOMIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO EM RELAÇÃO AO
CRIME ANTECEDENTE**

**CURITIBA
2010**

STELLA MARIS PIEGEL

**A AUTONOMIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO EM RELAÇÃO AO
CRIME ANTECEDENTE**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Ministério Público – Estado Democrático de Direito, na área de concentração em Direito Penal Econômico, Fundação Escola do Ministério Público – FEMPAR, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil.

Orientador: Prof. Dr. Fábio André Guaragni

**CURITIBA
2010**

STELLA MARIS PIEGEL

A AUTONOMIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO EM RELAÇÃO AO CRIME ANTECEDENTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista no curso de Pós-Graduação em Ministério Público – Estado Democrático de Direito, Fundação Escola do Ministério Público do Paraná – FEMPAR, Faculdades Integradas do Brasil – UniBrasil, examinada pelo Professor Orientador Fábio André Guaragni.

Prof. Dr. Fábio André Guaragni

Curitiba, 22 de abril de 2010.

DEDICATÓRIA

Aos meus amados pais, Marystela e Roberto
que de forma paciente estiveram ao meu lado
tanto nos momentos de alegria como nos
momentos de dificuldades decorrentes
da minha vocação.

Ao meu irmão Cristian, que esteve sempre
ao meu lado, oferecendo um apoio
constante e pleno de amizade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador e Mestre Fábio André Guaragni, pela valiosa contribuição na elaboração deste trabalho.

Agradeço também à querida Professora Márcia Leardini pelo incentivo e ajuda para a realização deste trabalho.

SUMÁRIO

RESUMO	08
INTRODUÇÃO	09
1.DA LAVAGEM DE DINHEIRO	10
1.1.CONCEITO.....	10
1.2.HISTÓRICO.....	12
1.3. ETAPAS.....	17
1.4. A LAVAGEM DE DINHEIRO E O CONTEXTO DE CRIME ORGANIZADO.....	21
2. O TIPO PENAL NA LEI 9.613/98	25
2.1. BEM JUÍDICO TUTELADO.....	25
2.2.SUJEITOS DO CRIME.....	29
2.2.1. SujeitoAtivo.....	29
2.2.2. Sujeito Passivo.....	30
2.3. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA.....	31
2.3.1. Tipo Objetivo.....	31
2.3.2. TipoSubjetivo.....	31
2.4. OBJETO MATERIAL.....	33
2.5. CRIME ANTECEDENTE.....	35
3.AUTONOMIA DO DELITO DE LAVAGEM	38
3.1. PROVAINDICIÁRIA.....	38
3.2. DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.....	41
3.3. COMPETÊNCIA.....	42
3.4. PROCEDIMENTO.....	45
4. CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

RESUMO.

O Brasil vem observando o crescimento dos chamados crimes econômicos entre eles o de Lavagem de Dinheiro, o qual, nos últimos, vem sendo muito abordados. A lavagem de dinheiro acontece em três etapas a da colocação, ocultação e integração. A lavagem de dinheiro também é analisada nos seus aspectos penais, sendo os mais importantes e de destaque, o bem jurídico tutelado, os sujeitos do crime, o objeto material, os tipos e o crime antecedente. Em seguida há análise da autonomia do delito de lavagem de dinheiro em relação ao crime antecedente, sendo destacado alguns aspectos, tais como a prova indiciária, o procedimento a competência e a denúncia.

INTRODUÇÃO

A questão da criminalidade há muito tempo merece a devida atenção por parte do governo e das autoridades competentes sendo um dos maiores pontos o combate a esta criminalidade.

Fala-se muito hoje em crimes organizados e dentre eles está o de Lavagem de Dinheiro, o qual é o ponto principal deste trabalho.

A Lavagem de Dinheiro vem a ser o processo, pelo qual o agente transforma recursos adquiridos com atividades ilegais, em ativos com origem aparentemente legal.

Por causa da natureza clandestina da lavagem de dinheiro, fica difícil estimar o volume total de fundos lavados que circulam internacionalmente. As técnicas de análise disponíveis envolvem a mensuração do volume de comércio em atividades ilegais.

Os recursos da lavagem de dinheiro até chegarem a serem ativos aparentemente legais, passam por algumas etapas, tais como a colocação, ocultação e integração.

No Brasil a primeira lei a tratar do delito de lavagem de dinheiro foi a Lei 9.613/98, a qual traz aspectos importantes os quais são indispensáveis tanto para análise quanto para a aplicação da Lei.

A lei ainda traz o rol dos crimes antecedentes, crimes estes vinculados ao delito de lavagem de dinheiro, havendo uma acessoriedade material entre os delitos prévio e a lavagem.

Como questão do crime antecedente o trabalho traça breves considerações sobre o princípio da autonomia do crime de lavagem de dinheiro em relação aos crimes antecedentes.

Analisa a questão da prova indiciária ser suficiente para ocorrer a denúncia do delito de lavagem de capitais, admitindo esta prova indireta para caracterizar este crime sem enfraquecer as garantias do acusado no processo penal.

1. DA LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1 CONCEITO

A lei 9.613/1998, que trata da lavagem de dinheiro, define como lavagem de dinheiro em seu artigo 1º, ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação, ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime:

- I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II – do terrorismo e seu financiamento;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV – da extorsão mediante seqüestro;
- V – contra a Administração pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
- VI – contra o sistema financeiro nacional;
- VII – praticado por organização criminosa;
- VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira. ¹

A conceituação trazida pela lei, contudo, é vaga, já que, por meio dela, pode-se chegar, por exemplo, à seguinte definição: “qualquer ato praticado por organização criminosa”. Nota-se que tal dispositivo se caracteriza como tipo penal despido de conceito, vazio de conteúdo jurídico.

Poderia ser definida a lavagem de dinheiro como método pelo qual o indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, porém buscando deixa-lá com aparência lícita. ²

A lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal. Essa prática geralmente envolve múltiplas transações, usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os

¹ ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum, Acadêmico de Direito**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2009, p.1164.

² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006, p.7.

criminosos. A dissimulação é, portanto, a base para toda operação de lavagem que envolva dinheiro proveniente de um crime antecedente.³

A Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, COAF, define a lavagem de dinheiro como um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam de atos ilícitos.⁴

Para disfarçar os lucros sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta com o crime; o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos; a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e possa ser considerado limpo.⁵

Os mecanismos mais utilizados no processo da lavagem de dinheiro envolvem teoricamente três etapas independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente; colocação; ocultação; integração.⁶

Por sua vez os lavadores de dinheiro concentram grande parte de seus esforços na busca ou criação de justificativas, meios, coberturas e disfarces para que as operações deles não apareçam suspeitas e não sejam destacadas, sobretudo na hora em que forem sujeitas a exposição e fraqueza que possam ocorrer.⁷

Existem fatores comuns a todas as operações de lavagem de dinheiro. Três destes fatores, que se identificam em praticamente todas as operações, são:

- a) a necessidade de ocultar a origem e o verdadeiro dono do capital;
- b) a necessidade de manter sempre o controle do capital;
- c) a necessidade de mudar rapidamente a forma do capital para poder enxugar o grande volume de dinheiro gerado da atividade criminal de origem.⁸

³ JOHNSTON, Aldem. **O crime de lavagem de dinheiro em análise**. Disponível em: <www.diretonet.com.br/artigos> Acesso em: 19.09.2009.

⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p.8.

⁵ Prefeitura do Rio de Janeiro. **Dossiê lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.rio.rj.gov.br/cgm/publicacoes/fraudes_corrupcao/15> Acesso em: 12.08.2009.

⁶ Idem

⁷ PARODI, Lorenzo. **Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Disponível em: <www.fraudes.org/lavagem.asp> Acesso em: 20.09.2009.

1.2 HISTÓRICO

A lavagem de dinheiro procedente de atividades ilícitas não é um fenômeno novo. Historicamente, os criminosos sempre tentaram ocultar os frutos de suas atividades delitivas, supondo logicamente que o descobrimento de tais fundos por parte das autoridades conduziria, certamente, aos delitos que os geraram.⁹

Em uma perspectiva histórico evolutiva, a receptação é o primeiro delito cuja objetividade jurídica se aproxima do que atualmente constitui escopo precípua da incriminação da “lavagem” de dinheiro, qual seja, impedir a utilização de produtos de crime.¹⁰

É o entendimento doutrinário que a receptação pode ser definida como o crime que acarreta a manutenção, consolidação ou perpetuidade de uma situação patrimonial anormal, decorrente de um crime anterior praticado por outrem. É um crime parasitário de outro crime.¹¹

Hoje a questão assumiu um grau de complexidade que tornou obsoleta e acanhada uma proteção desta natureza. Com efeito, as profundas mudanças ocorridas nas técnicas de aproveitamento dos produtos do crime (“lavagem” de dinheiro), para além de assegurarem a própria reprodução e tornarem possível a ampliação e a perpetuação das atividades criminais, resultaram na presença massiva de capitais ilícitos nos sistemas financeiro e na economia nacionais, produzindo um elevadíssimo ônus adicional para toda comunidade, visível em seqüelas deletérias.¹²

Segundo outra parte dos estudiosos o termo lavagem de dinheiro nasceu na China de 3000 anos atrás, quando mercantes adotavam, para proteger os próprios patrimônios das garras dos governantes da época, técnicas muito parecidas às usadas hoje pelos lavadores.¹³

⁸Idem

⁹CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2003. p 37.

¹⁰MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 22.

¹¹Ibidem, p. 23.

¹²Idem

¹³PARODI, Lorenzo. **Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Disponível em: <www.fraudes.org/lavagem.asp>. Acesso em: 20.09.2009

Diversos estudiosos do tema associaram da expressão lavagem de dinheiro ao fenômeno ocorrido nos EUA por volta dos anos 20, quando foi montada uma rede de lavanderias para aparentar procedência lícita do dinheiro auferido com atividades ilícitas.¹⁴

Al Calpone um dos personagens do cenário da década de 20, foi que alertou os criminosos para a relevância do desenvolvimento de novas técnicas de “lavagem” de dinheiro, ele assumiu o controle do crime organizado da cidade de Chicago, no estado de Illinois, no final da década de 20, enriquecendo em especial com a venda de bebidas ilegais.¹⁵

“O sucesso da denominação adotada é confirmada pela utilização da mesma em outros países, não se limitando aos EUA, que, conforme mencionado acima, instituíram a expressão money laundering.”¹⁶

“Em alguns países, usa-se a expressão branqueamento do dinheiro para exprimir a lavagem do dinheiro, ou seja, a conversão do dinheiro sujo em dinheiro limpo, do dinheiro ilegítimo em legítimo.”¹⁷

Ainda há quem diga que o termo lavagem de dinheiro derive do fato que a operação de transformar dinheiro ilícito em dinheiro lícito, evoca o processo geral de lavagem que, simplesmente, é a transformação de algo sujo em algo limpo.¹⁸

O crime de lavagem de dinheiro iniciou a ser configurado internacionalmente só nos anos 80, no âmbito do combate aos narcotraficantes. O FATF-GAFI, um dos principais organismos internacionais de referência no combate à lavagem de dinheiro, e o principal agente de integração e coordenação das políticas internacionais neste sentido, foi criada em 1989 por iniciativa dos países do G-7 e da União Européia¹⁹.

No Brasil a primeira lei que tratou especificamente do crime de lavagem de dinheiro é de 1998 com a lei 9.613. No mesmo ano foi também criado o COAF

¹⁴GOMES, Alzeni Martins Nunes. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos>. Acesso em: 20.09.2009

¹⁵MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit. p 28.

¹⁶GOMES, Alzeni Martins Nunes. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos>. Acesso em: 20.09.2009.

¹⁷PARODI, Lorenzo. **Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Disponível em: <www.fraudes.org/lavagem.asp>. Acesso em: 20.09.2009

¹⁸Idem

¹⁹PARODI, Lorenzo. **Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Disponível em: <www.fraudes.org/lavagem.asp>. Acesso em: 20.09.2009

(Conselho de Controle de Atividades Financeiras), órgão do governo preposto especificamente ao combate à lavagem de dinheiro.

O governo editou a Lei 9613, de 03/03/98, em que tipificou os delitos de lavagem de dinheiro e determinou através do Decreto 2799, de 08/10/98, a criação do Conselho de Controle de Atividade Financeira, um órgão de inteligência criado pelo Ministério da Fazenda com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei 9613 e prejuízos da competência de outros órgãos e entidades, para, se for, o caso, denunciar para o Ministério Público²⁰.

O COAF segue o modelo das Unidades Financeiras de Inteligência, que são órgãos que se definem como agências nacionais, centrais, responsáveis por analisar e distribuir às autoridades competentes as denúncias sobre informações financeiras e presumidos procedimentos criminais requeridas pela legislação e normas nacionais para impedir a lavagem de dinheiro.²¹

Dentro das respectivas áreas de atuação como órgãos fiscalizadores, o Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, a Secretaria de Previdência Complementar, Superintendência de Seguros Privados, devem manter a vigilância para que o sistema financeiro e mercado de capitais não sejam usados em crimes de lavagem.²²

A nova legislação obriga uma efetiva ação preventiva, de forma que as Instituições sejam acompanhadas pela lei, criando um canal institucional. A idéia da lei é obrigar que as diversas instituições que compõem o sistema financeiro e outras detectem e analisem os clientes que se enquadram em uma série de situações suspeitas, por exemplo, contas bancárias com altas movimentações de pequenos volumes de recursos inadequados aos dados cadastrais.

Aos únicos normativos que dispunham sobre a identificação de clientes eram a Lei de 12/04/90, ainda em vigor, que veda a emissão de títulos e a captação de depósitos ou aplicações ao portador e/ou nominativos, obrigando que todas as operações financeiras sejam identificadas. A resolução 227 de 1992, obrigava que todas as instituições financeiras identificassem e informassem ao Banco Central do Brasil todas as movimentações acima de dez mil dólares, a partir daí, outros normativos foram publicados com a finalidade de prevenir

²⁰SANTOS, Sérgio. **Lavagem de dinheiro a obrigação de informar**. Disponível em: <www.analisefinanceira.com.br>. Acesso em: 03.10.2009.

²¹Idem

²²Idem

este delito como a Resolução 2025/93, que dispunha sobre novas normas relativas a abertura e movimentação de contas correntes. Através da resolução 2554/98, o Conselho Monetário Nacional consolidou a implementação do sistema de controles internos, também trouxe regras com o objetivo de tratar dos riscos patrimoniais. Este conjunto adequadamente adotado visa prevenir o uso do sistema financeiro nos processos de lavagem, mediante determinados princípios de avaliação, que faz parte do estabelecimento do processo de compliance, ou seja, acordos com as boas práticas e com dispositivos de controles internos.²³

A aplicação da lei, no entanto não é tão simples, alguns procedimentos fundamentais e critérios subjetivos além das punições são muito altas para as empresas que não comunicarem e não tomarem nenhuma providência para se evitar a ocorrência da lavagem. Conhecidas as operações, o problema, então, fica concentrado nas informações que permitem evidenciar os fatos que constituem indícios de lavagem de dinheiro. Foram definidas que somente as transações acompanhadas de sérios indícios é que deveriam ser comunicadas. Ao utilizar a palavra indício significa indicação ou circunstância conhecida e ao relacionar-se com determinados fatos, faz com que se conclua existência de circunstâncias. A lei, ao determinar que determinados fatos podem configurar-se e deixou a critério do intérprete a avaliação dessa condição, cabendo a este comunicar em 24 horas, após a conclusão da análise que levou a comprovar a existência de indícios e hipóteses descritas dentro do contexto do crime de lavagem de dinheiro.²⁴

Outra discussão é a questão do sigilo bancário, no exercício das funções de superiores autoridades competentes têm pleno acesso a todas as informações existentes, com a obrigação de guardar segredo e somente utiliza-los para fins de supervisão. O descumprimento desta pode determinar responsabilidade administrativa e penal. As instituições financeiras obrigadas a informar qualquer ocorrência considerada suspeita e a COAF, mediante o Decreto 2799/98, podem solicitar essas informações ou mesmo requisitar documentos por intermédio do órgão de fiscalização competente. No entanto, a obrigação de determinadas operações esbarra na proteção na proteção constitucional da inviolabilidade da vida por, dados constantes no artigo 5.º, incisos X e XII, da Constituição da Republica. As informações também estão protegidas pelo sigilo bancário, conforme a Lei 4595/64, artigo 38, quando a quebra de sigilo das operações ativas e passivas das instituições financeiras. Vale lembrar que a Constituição da Republica não pode respaldar praticas antijurídicas sendo vedada a interpretação que pretenda utilizar a proteção constitucional como escudo para ação criminosas.²⁵

Os crimes de lavagem de dinheiro previstos na Lei 9613/98 somente podem existir na forma dolosa. E somente se a instituição tem o conhecimento que o cliente

²³SANTOS, Sérgio. **Lavagem de dinheiro a obrigação de informar**. Disponível em: <www.analisefinanceira.com.br>. Acesso em: 03.10.2009.

²⁴Idem

tem a intenção de praticá-lo, é que deverá comunicar. Nos casos em que não há indícios, ou mesmo, quando não se tratar de crime de lavagem, a lei determina essas comunicações de boa fé não acarretando em responsabilidade civil e administrativa para quem comunicou.²⁶

A criação desses mecanismos é a resposta brasileira a diversas iniciativas, representando um grande avanço no combate à lavagem, possibilitando informações não só entre órgãos do governo, como também com autoridades de outros países e de organismos internacionais essas são tentativas concretas do governo para combater a lavagem de dinheiro, cuja implementação demandara algum tempo para adaptar as novas obrigações e responsabilidades.²⁷

Antes disso houve marcos históricos para o Brasil, acordos internacionais e tratados que fora a estrutura para cooperação em assuntos de lavagem de dinheiro.

Foi em uma Convenção, em Viena, em 1988, que foram adotadas as primeiras medidas para o combate ao narcotráfico e lavagem de dinheiro. Após a constatação de que os traficantes utilizavam o dinheiro obtido ilicitamente pelos ganhos decorrentes da venda de substâncias entorpecentes, para incrementar a “indústria do tráfico”, conclui-se que somente buscando a punição destes ganhos se poderia chegar a um combate efetivo e eficiente.²⁸

A Convenção além de acontecer para tratar do Tráfico Ilícito de Entorpecente e de Substâncias Psicotrópicas, ainda elaborou as 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro da Financial Action Task Force, ou grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro, de 1990. A elaboração pela comissão interamericana para o controle do abuso de drogas e aprovação pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos do Regulamento Modelo sobre delitos de lavagem relacionados com o tráfico ilícito de drogas e outros delitos graves, 1992. O comunicado Ministerial da conferência da cúpula das Américas sobre os procedimentos de lavagem e instrumentos criminais, 1995 em Buenos Aires.

A Convenção de Viena teve o propósito de gerar a conscientização dos Estados de que, tendo a criminalidade organizada tomando forma empresarial

²⁵SANTOS, Sérgio. **Lavagem de dinheiro a obrigação de informar**. Disponível em: <www.analisefinanceira.com.br>. Acesso em: 03.10.2009.

²⁶Idem

²⁷Idem

globalizada, seria necessário o seu combate através de uma cooperação internacional em relação às questões ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.²⁹

Ainda houve a Declaração Política e o plano de ação contra a lavagem de dinheiro, adotados na sessão especial da assembléia geral das Nações Unidas sobre o problema mundial de drogas, 1998, Nova Iorque.

1.3. ETAPAS

Para disfarçar os lucros sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime; o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos; a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado “limpo”.³⁰

A primeira etapa é a do “*placement*” ou conversão ou conversão: tendo como momentos anteriores a captação de ativos oriundos da prática de crimes e sua eventual concentração, nesta fase busca-se a escamoteação (ocultação) inicial da origem ilícita, com a separação física entre os criminosos e os produtos de seus crimes. Esta é obtida através da imediata aplicação destes ativos ilícitos no mercado formal para lograr sua conversão em ativos lícitos (e.g.: por intermédio das instituições financeiras tradicionais, com a efetivação de operações de swap etc.; através da troca de notas de pequeno valor ou por outras de maior denominação, reduzindo o montante físico de papel-moeda; mediante a utilização de intermediários financeiros atípicos, com a conversão em moeda estrangeira através de “doleiros”; através da utilização de “mulas” para o transporte de divisas para o exterior; remetendo estes lucros para fora do país, através de depósitos ou transferências eletrônicas em “paraísos fiscais”; ou, ainda, diretamente no sistema econômico, com a aquisição de mercadorias legítimas, inclusive, via “importação” de mercadorias que são superfaturadas ou inexistentes, para lograr a remessa do dinheiro para o exterior, até mesmo mediante pagamentos de faturas de cartões de créditos internacionais creditados para empresas de fachada).³¹

²⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p.15.

²⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p.15.

³⁰ SENNA, Adriane Giannetti Nelson de. **Cartilha sobre lavagem de dinheiro**. Ministério da Fazenda Conselho de Controle de Atividades Financeiras. São Paulo: 1999. p. 1.

³¹ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p.37.

O artigo primeiro da Lei 9.613, em seu inciso I estabelece como delito a conversão dos ativos ilícitos em lícitos. Essa pode ser considerada a operação mais freqüente nesse tipo de crime. A utilização de grandes quantidades de dinheiro no sistema financeiro sem um controle eficiente sempre foi método empregado para a transformação do dinheiro sujo em limpo. Mas nem toda conversão em ativos lícitos tipificará a conduta do crime previsto no artigo primeiro, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei de Lavagem. Não existirá o crime previsto no inciso I com a simples utilização dos bens, direitos ou valores provenientes dos crimes antecedentes, pois o tipo exige que o agente tenha a consciência da origem ilegal e que a conversão em ativos lícitos seja com o objetivo de ocultar ou dissimular a utilização do produto do crime precedente.³²

“Existem basicamente duas opções após obter o dinheiro de origem criminosa:

- a) aplicar diretamente no sistema financeiro;
- b) transferir para outro local”.³³

“É nesta fase que os criminosos procuram livrar-se materialmente das importantes somas de dinheiro que geraram suas atividades ilícitas.”³⁴

Ainda a respeito dia o autor Marcelo Batlouni Mendroni:

“Utilizam-se as atividades comerciais e as instituições financeiras, tanto bancárias, como não bancárias, para introduzir montantes em espécie geralmente divididos em pequenas somas, no circuito financeiro legal. O agente criminoso movimenta o dinheiro em países com regras mais permissivas e um sistema mais liberal.”³⁵

Como exemplo desse tipo de sistema financeiro temos os paraísos fiscais, que são países que proporcionam incentivos fiscais aos investidores, isentando ou diminuindo a carga de tributos por um período de tempo.

Assinala Aránguez Sánchez que as operações de engenharia financeira supõem um desafio para as autoridades detectarem a comissão de delitos econômicos fundamentalmente pelo enorme volume de mercado financeiro e sua complexidade, que exige um profundo

³²CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2003. p. 122/123.

³³MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 58.

³⁴Ibidem, p.7.

³⁵Ibidem, p. 58.

conhecimento da realidade econômica e a regulação jurídica do mundo das finanças. Outros fatores do sistema financeiro também favorecem a lavagem, como o segredo bancário ou a disparidade de regulamentações que regulam as entidades situadas em vários países.³⁶

Essa primeira fase corresponde à colocação bens provenientes de crime o qual ocorre através de operações, objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naquelas que possuem um sistema financeiro liberal.

A dificuldade para colocar grandes quantias de dinheiro sem levantar suspeitas sobre a sua origem é grande por isso os criminosos utilizam vários procedimentos.

O segundo momento do processo designa-se por *“layering”*, dissimulação ou ocultação: os grandes volumes de dinheiro inseridos no mercado financeiro na etapa anterior, para disfarçar sua origem ilícita e para dificultar a reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha do papel (*paper trail*), devem ser incluídas em incontáveis estratos, disseminados através de operações e transações financeiras variadas e sucessivas, no país e no exterior, envolvendo multiplicidade de contas bancárias de diversas empresas nacionais e internacionais, com estruturas societárias diferenciadas e sujeitas a regime jurídicos os mais variados. Por outro lado, pretende-se com a dissimulação estruturar uma nova origem do dinheiro sujo, aparentemente legítima. Esta etapa consubstancia a “lavagem” de dinheiro propriamente dita, qual seja, tem por meta dotar ativos etiologicamente ilícitos de um disfarce de legitimidade.³⁷

O artigo 1º da Lei 9.613 menciona dois verbos fundamentais: “ocultar” e “dissimular” a natureza, origem, localização, movimento ou propriedade dos bens, direitos e valores provenientes dos crimes antecedentes enumerados na Lei. No sentido gramatical o termo “ocultar” significa “não deixar ver”, “encobrir”, “esconder”, ou também “esconder fraudulentamente”. O sentido da ocultação exposta no tipo pelo legislador brasileiro não é muito distinto do sentido gramatical, já que a previsão como delito busca justamente evitar o ocultamento dos bens que tenham origem nos crimes antecedentes descritos pelo legislador. A doutrina assinala que ocultar é o fato de esconder, tornar algo inacessível a outras pessoas, o que não muda muito o sentido gramatical.³⁸

³⁶CALLEGARI, André Luís. Op. Cit.,p. 48.

³⁷MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 39.

³⁸CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 119/120.

“O agente desassocia o dinheiro de sua origem, passando por uma serie de transformações, conversões e movimentações diversas. Quanto mais operações, tanto mais difícil a sua conexão com ilegalidade e tanto mais difícil a sua prova.”³⁹

Segundo o autor André Luíz Callegari essa fase é a fase de mascaramento ou de escurecimento diz ainda o doutrinador:

A função desta fase é a de ocultar a origem dos produtos ilícitos mediante a realização de numerosas transações financeiras. Se os lavadores têm êxito na fase de colocação, tratarão agora de tornar mais difícil e complicada a descoberta dos bens mediante a realização de múltiplas transações que, como camadas, irão se amontoando uma depois da outra. Dificultando o descobrimento de suas origens.⁴⁰

As finalidades dessas transações é tornar difícil a descoberta pelas autoridades.

A etapa final é a chamada “*integration*”, ou integração, que se caracteriza pelo emprego dos ativos criminosos no sistema produtivo, por intermédio da criação, aquisição e/ou investimento em negócios lícitos ou pela simples compra de bens. É freqüente que os lucros decorrentes da atuação de tais empresas sejam reinvestidos lucros decorrentes da atuação de tais empresas sejam reinvestidos em esquemas criminosos (nos mesmos que geraram os ativos ilícitos e/ ou em novo “empreendimentos”) e/ou passem a “esquentar” (*rectius*: legitimar) o afluxo de novos volumes de dinheiro “sujo”, agora disfarçados “lucros do negócio”, dinheiro “limpo”, ou ainda que forneçam ao criminoso uma fonte “legítima” para justificar seus rendimentos, caracterizando um verdadeiro ciclo econômico.⁴¹

“As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades, podendo tais sociedades prestarem serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal.”⁴²

“O agente cria justificações ou explicações aparentemente legítimas para os recursos lavados e os aplica abertamente na economia legítima sob forma de investimentos ou compra de ativos.”⁴³

Consumada a etapa de mascaramento, os lavadores necessitam proporcionar uma explicação aparentemente legítima para sua riqueza, logo, os sistemas de

³⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 60

⁴⁰ CALLEGARI, André Luíz. Op. Cit.,p. 56.

⁴¹ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 39/40.

⁴² SENNA, Adriane Giannetti Nelson. **Cartilha sobre lavagem de dinheiro**. Ministério da Fazenda Conselho de Controle de Atividades Financeiras. São Paulo, 1999, p 2.

⁴³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit.,p. 61.

integração introduzem os produtos lavados na economia de maneira que apareçam como investimentos normais, créditos ou investimentos de poupança.⁴⁴

Essa é, portanto a fase final para a transformação do dinheiro sujo em aparentemente limpo.

Segundo Marcelo Mendroni “é extremamente difícil para as autoridades conseguir detectar os fundos de origem ilícita nesta fase do procedimento da lavagem, pois já passaram por outras duas etapas e a esta altura estarão com aparência significativamente limpa.”⁴⁵

A integração é a terceira fase da lavagem de dinheiro, na qual ocorre a reversão ao mercado, ou seja, os ativos serão incorporados formalmente ao sistema econômico.

1.4. A LAVAGEM DE DINHEIRO E O CONTEXTO DE CRIME ORGANIZADO

As organizações criminosas despertam a atenção do público em geral, dada a curiosidade que as pessoas têm de conhecer seus integrantes, suas atividades, sua estrutura e o poder que possuem.⁴⁶

Crime organizado tem de ter associação ilícita, tem que ter potencial ofensivo, e essa expressão crime organizado alcançam também os crimes resultantes da associação nas suas diversas modalidades. Caiu na moda chamar-se crime organizado quando as Nações Unidas adotam delinquência transacional organizada.⁴⁷

As características do crime organizado são: fins lucrativos, controle e cadeia de comando.

O crime organizado surgiu principalmente nos Estados Unidos, onde foi criada, embora muito gente desconheça, a Cosa Nostra. Comandada pelo gangster Lucky Luciano, imigrante italiano que se estabeleceu em Nova Iorque, a

⁴⁴CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 59.

⁴⁵MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op.Cit., p. 61.

⁴⁶PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. **Lavagem de Dinheiro**. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 2.

⁴⁷SANTOS, Getulio Bezerra. **A lavagem de dinheiro no contexto do crime organizado – mecanismo de enfrentamento**. Seminário Internacional sobre lavagem de dinheiro. Brasília 2000. vol. 17. p. 142.

organização criminosa expandiu seus negócios ilegais durante o período da chamada lei Seca. Posteriormente, a Máfia Siciliana adota também o nome de Cosa Nostra. A partir daí, o crime organizado começa a se estabelecer em diversos países do mundo, com características comuns no que se refere a lavagem de dinheiro oriundo das práticas ilegais e, ao mesmo tempo, altamente rentáveis. Um levantamento realizado no ano de 1998 pela ONU revelou que o crime organizado é responsável por movimentar o equivalente a 400 bilhões de dólares por ano, o equivalente a 5% do Produto Interno Bruto – mundial.⁴⁸

A lavagem de dinheiro a partir desse contexto passa a ser considerada crime, inicialmente na Alemanha, em 1987, que publica a primeira legislação a respeito, seguindo-se a Inglaterra, Itália e Canadá. Os Estados Unidos criam a sua lei sobre o assunto em 1986. Mas foi apenas após a realização da Convenção de Viena, em 1988, que se estabelece que cada Nação deve ter legislação tipificando a lavagem de dinheiro. NO Brasil a lavagem de dinheiro passa a ser conhecida como crime apenas no ano de 1998.⁴⁹

Não é possível imaginar uma organização criminosa que não pratique a lavagem de dinheiro obtido ilicitamente, como forma de viabilizar a continuidade dos crimes, sempre de maneira mais aprimorada.⁵⁰

As organizações criminosas operam sempre sobre o eixo dinheiro-poder. O dinheiro atrai o poder e vice-versa. Assim pode-se dizer que toda organização criminosa precisa necessariamente praticar a lavagem de dinheiro, mas o inverso não é sempre verdadeiro, pois nem sempre quem lava dinheiro pertence a uma organização criminosa. É possível imaginar um único funcionário público que recebe alto valor ato de corrupção e pratica algum ato de ocultação ou dissimulação, o que significa que, sem pertencer a organização criminosa qualquer, praticou o crime de lavagem de dinheiro.⁵¹

Das Nações Unidas vem a definição de que lavagem de dinheiro é o processo de pegar o dinheiro sujo e coloca-lo numa atividade legal. Existe uma definição, mais simples, mais prática e compreensível, afirmando que lavagem de dinheiro é o processo de aplicação dos lucros obtidos nas diversas modalidades do crime

⁴⁸ MAIEROVITCH, Walter. **Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado no curso do Direito Penal Econômico**. Disponível em: <www.emp.org> Acesso em: 20.01.2010.

⁴⁹ Idem

⁵⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 09.

⁵¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 10.

organizado em atividades legais. O dinheiro retorna, depois, para alimentar a atividade criminosa.⁵²

A lavagem de dinheiro tem como objetivo dar aparência legal a um dinheiro sujo, gerado em atividade criminosa e usufruir dele, fazer com que esse chegue lá na frente esquecendo-se que é sujo.

Não existe ainda uma doutrina assentada sobre lavagem de dinheiro. Há escolas européias e americanas que tratam desse assunto.

O COAF, que é a agência oficial do Brasil, está cuidando de toda regulamentação e certamente, depois, vai estabelecer uma doutrina a respeito.

Hoje são várias as tendências da lavagem de dinheiro. Temos uma categoria criminosa emergente que cuida da lavagem, nem sempre as pessoas mais ferozes, são as mais competentes. Existe, também, uma tendência à transnacionalidade, para fugir do controle da legislação do nosso país. Por isso existe um consenso internacional, agências internacionais como as Nações Unidas, por exemplo, que recomendam leis modelo padronizadas, para que quando um indivíduo saia da malha de um país caia na malha de outro, porque há uma uniformização de procedimentos, e isso é uma grande vantagem.⁵³

Sobre a transnacionalidade diz o Juiz Walter Maierovitch:

“Organizações transnacionais são diferentes de quadrilhas ou bandos, que são associações delinqüências comuns. As transnacionais são aquelas que objetivam que tendem o controle social, essas organizações representam um sistema extra-institucional de controle social, que tende a sobrepor-se à autoridade constituída.”⁵⁴

Na Bélgica, uma pesquisa conclui que uma transferência de dinheiro demora seis segundos e, em média, uma carta rogatória demora seis meses para ser respondida. Existe também, a necessidade de se requerer um quadro especializado. Do mesmo modo que eles precisam de pessoas especializadas para lavar dinheiro, também precisamos para achar o dinheiro lavado. Essa lavagem cria uma concorrência desleal. Primeiro, o Estado fica desorganizado, o

⁵²SANTOS, Getulio Bezerra. **A lavagem de dinheiro no contexto do crime organizado – mecanismo de enfrentamento.** Seminário Internacional sobre lavagem de dinheiro. Brasília 2000. vol. 17. p. 143.

⁵³Idem

dinheiro fica flutuante, quebra bolsas, quebra continentes, desorganiza a economia do Estado, gerando uma concorrência desleal com as empresas legítimas, que lutam com dificuldade para se manter no mercado.⁵⁵

Existe também, a síndrome do sigilo. O senhor ministro Nelson Jobim, afirmou, que no Brasil, os sigilos bancários não são exacerbados, é sacralizado. O sigilo protege mais atividade criminosa do que o cidadão. Dentro de uma agência como a COAF pretende-se que não haja sigilo entre as agências que fazem parte desse Conselho. Queremos que, uma vez que seja necessário produzir provas, a autoridade competente, da área administrativa ou policial, vá ao Poder Judiciário e, se este entender, abrir a conta, a atividade, a operação. Esse processo tem sido adaptado por países capitalistas e, soberbamente, ainda estamos relutando.⁵⁶

A legislação que temos aqui, hoje, tipificou a lavagem de dinheiro como um crime, permite a inversão do ônus da prova, obriga o agente financeiro a comunicar operações suspeitas, responsabiliza o agente, identifica o cliente e também obriga a manutenção de registros.⁵⁷

⁵⁴MAIEROVITCH, Walter. **Crime Organizado Transnacional**. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Brasília 2000. vol. 17. p.108.

⁵⁵SANTOS, Getulio Bezerra. **A lavagem de dinheiro no contexto do crime organizado – mecanismo de enfrentamento**. Seminário Internacional sobre lavagem de dinheiro. Brasília 2000. vol. 17. p. 143.

⁵⁶Idem

⁵⁷Ibidem, p. 145.

2. O TIPO PENAL NA LEI 9.613/98.

2.1 BEM JURÍDICO TUTELADO

Devemos averiguar em que consiste este conceito central da teoria do tipo, isto é, o que é o bem jurídico. Se tivéssemos que dar uma definição a ele, diríamos que o bem jurídico penalmente tutelado é a relação de disponibilidade de um indivíduo com um objeto, protegida pelo Estado, que revela seu interesse mediante a tipificação penal de condutas que o afetam.⁵⁸

Como toda definição, peca por tautologia se prescindimos de sua explicação. Costuma-se dizer que os bens jurídicos são, por exemplo, a vida, a honra e etc. na realidade, embora não seja incorreto afirmar que a honra é um bem jurídico tutelado, isto não passa de uma abreviatura, porque o bem jurídico não é propriamente a honra, e sim o direito a dispor da própria honra como o bem jurídico não é a propriedade, e sim o direito de dispor dos próprios direitos patrimoniais.⁵⁹

O “ente” que a ordem jurídica tutela contra certas condutas que o afetam não é a coisa em si mesma, e sim a relação de disponibilidade, do titular da coisa. Dito de forma mais simples, os bens jurídicos são os direitos que temos a dispor de certos objetos. Quando uma conduta nos impede ou perturba a disposição desses objetos, esta conduta afeta o bem jurídico, e algumas destas condutas estão proibidas pela norma que gera o tipo penal.⁶⁰

O bem jurídico cumpre duas funções, que são duas razões fundamentais pelas quais não podemos dele prescindir: a) uma função garantidora, que emerge do princípio republicano; b) uma função teleológica sistemática, que dá sentido à proibição manifestada do tipo e a limita. Ambas as funções são necessárias para

⁵⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 461.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 462

⁶⁰ *Idem*

que o direito penal se mantenha dentro dos limites da racionalidade dos atos de governo, impostos pelo princípio republicano (art. 1.º da CF).⁶¹

Para sabermos o tipo penal, precisamos identificar o bem jurídico.

Impõe-se ao legislador selecionar na realidade, somente aqueles comportamentos, freqüentes e intoleráveis, que causam intensa ameaça a um determinado valor essencial, princípio da intervenção mínima.⁶²

A relação entre o bem jurídico e a Constituição, deflui da correspondência de sentido entre ambos, que deriva de ordem jurídico-constitucional constituir o quadro obrigatório de referência e, ao mesmo tempo, o critério regulativo da atividade punitiva do Estado.⁶³

O caráter vinculante entre Constituição e lei penal é de natureza dinâmica, porque tanto uma quanto a outra resguardam valores, e, portanto se submetem às variações do meio e do tempo, nos quais se encontram inseridas. Porém a historicidade de tais valores, não significa, em hipótese alguma, abandonar-lhes o sentido ético universalizado de proteção ao homem e respectivos direitos.⁶⁴

A relação entre o bem jurídico e a Constituição, deflui da correspondência de sentido entre ambos, que deriva de ordem jurídico-constitucional constituir o quadro obrigatório de referência e, ao mesmo tempo, o critério regulativo da atividade punitiva do Estado.⁶⁵

Encontramos na doutrina três correntes quanto ao bem jurídico: o mesmo bem jurídico protegido pelo crime antecedente; a administração da justiça; e a ordem econômica.

Mas há alguns autores que interpretam o bem jurídico atingido pelo delito de lavagem de dinheiro como pluriofensivos, mesclando uns com os outros.⁶⁶

“Considera-se a melhor interpretação aquela que entende que os crimes de lavagem de dinheiro ofendem ao mesmo tempo, a administração da justiça e a ordem socioeconômica”⁶⁷

⁶¹Ibidem, p. 463.

⁶²PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. **Lavagem de Dinheiro**. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66.

⁶³Idem

⁶⁴Ibidem, p. 70.

⁶⁵Ibidem, p. 69.

⁶⁶MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 61.

⁶⁷Idem

A administração da justiça tendo como característica penal dos chamados crimes parasitários, que dependem da existência de outro antecedente.⁶⁸

O bem jurídico tutelado será a administração da justiça na medida em que visa suplementar a eficiência na apuração e punição das infrações penais que reconhecidamente pelo legislador, abala a soberania a ordem pública e não conseguem encontrar, por si só, a resposta adequada da própria administração de justiça com vistas à defesa da sociedade.⁶⁹

Outros autores ainda destacam a respeito que a administração da justiça seria afetada pela ocultação ou dissimulação de bens, provenientes de crime, portanto, afirma-se que essa não significa a exclusiva atuação da jurisdição, mas no sentido genérico e abrangente quaisquer manifestações da Justiça no atingimento de suas metas e finalidades.⁷⁰

Boa parte da doutrina afirma que o bem jurídico tutelado e a ordem socioeconômica.

O doutrinador Marcelo Mendroni diz a respeito:

Considerando, a quantidade astronômica de dinheiro lavado no mundo inteiro, de se admitir que o impacto na ordem socioeconômica é brutal, em todos os níveis, empresas regulares perdem a concorrência, porque aquelas que utilizam fundos provenientes das ações criminosas conseguem Ter capital suficiente para provocar outros delitos, com outras na mesmas condições e situações etc. o quebramento dessas empresas gera desemprego, possibilita o Domínio de mercado, atacando diretamente as leis naturais da economia, como a livre concorrência e a oferta e procura. No mais das vezes, acaba gerando inflação na mediada em que esta empresa dominante estabelece monopólios e fixa os preços dos produtos, livremente, mas a lavagem de dinheiro também promove o incremento da própria empresa criminosa, aperfeiçoando, por exemplo, as formas de tráfico e venda de entorpecentes, dificultando a ação, gerando mal irreparável à saúde pública da sociedade.⁷¹

Então seria correto considerar que o bem jurídico tutelado seria tanto a administração pública quanto a ordem socioeconômica.

Roberto Podval em profundo estudo em torno do bem jurídico que seria protegido pela legislação criminalizadora da lavagem de dinheiro, chegou asa seguintes conclusões:

⁶⁸ Idem

⁶⁹ Idem

⁷⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Op. Cit., p. 74.

⁷¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p 61.

- a) ordem sócio econômica não é bem jurídico, mas esfera da vida coletiva apta a merecer tutela penal através da proteção dos valores que a compõem;
- b) nem sempre a lavagem de dinheiro fere a ordem sócio econômica, pois há crime, ainda que o resultado, para tal ordem, seja positivo;
- c) a circulação dos bens no mercado também não pode ser o bem tutelado, pois dependeria de análise futurista sobre eventual abalo econômico gerado pela lavagem;
- d) o crime de lavagem de dinheiro difere do da receptação, porque, na lavagem, nem sempre há interesse patrimonial, caracterizando-se, antes, como um plus à receptação;
- e) O bem tutelado seria a administração da justiça. Afinal, os autores da lavagem, visando proteger os responsáveis pelo crime antecedente, acabam obstruindo a justiça, impossibilitando a punição dos culpados.⁷²

Para o autor João Carlos Castellar, o qual se aprofundou no estudo dos diversos bens jurídicos que a doutrina traz.⁷³

Além da ordem socioeconômica e da administração da justiça ele traz na sua obra a livre concorrência e a livre circulação de bens no mercado.

Entre os que defendem a posição de que o crime de lavagem de dinheiro visa proteger a livre circulação de bens de mercado se encontra Muños Conde. Anota este autor espanhol que el blanqueamiento debe ser castigado no sólo porque favorece el enriquecimiento de los que han cometido un previo delito grave y, por tanto, induce a su comisión como forma de obtención de un lucro, sino porque afecta directamente al funcionamiento de la economía de mercado y al control del mismo ya desde el origen o fuente del ingreso por parte del Estado a través de su actividad tributaria.⁷⁴

Roberto Podval contra argumenta esta tese registrando tal proposta, contudo, é necessário que se fizesse um juízo de adivinhação, necessariamente ia se partir

⁷²GOMES, Alzeni Martins Nunes. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos>. Acesso em: 20.09.2009

⁷³CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem De Dinheiro**. A questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

p. 176.

⁷⁴Ibidem, p. 169

da premissa de que o dinheiro fruto da lavagem irá efetivamente alterar a circulação dos bens no mercado.⁷⁵

Para argumentar que a livre concorrência se constitui no bem jurídico imediato merecedor da proteção penal no crime de lavagem de dinheiro, sustenta-se que os ativos ilícitos objeto desse delito teriam a capacidade de distorcer o funcionamento do mercado, prejudicando a livre competição entre os que nele atuam, por este, segundo Blanco Cordero, “um principio rector de toda la economia de mercado”, perfazendo-se num elemento consubstancial al modelo de organización econômica de nuestra sociedade.⁷⁶

Conclui o autor que não há propriamente um bem jurídico merecedor da tutela do Direito Penal na incriminação da lavagem de dinheiro. Na realidade, lançando-se mão de uma legislação urdida sob signo da emergência penal, o que busca com a criminalização desta conduta, tanto aqui como em outros países, é o apoderamento, através do instituto jurídico do confisco, dos fundamentos que transitam nas operações financeiras internacionais, cuja origem não está em nenhum dos grupos econômicos obedientes às regras estatuídas pelos mesmos organismos internacionais.

João Carlos Castellar complementa ainda “que as operações econômico-financeiras, que hoje são consideradas como sendo lavagem de dinheiro, podem encontrar vestimenta típica em dispositivos já existentes na lei penal, tais como a receptação ou favorecimento real, dispensando-se todo o somatório de regras emergenciais que flexibilizam as garantias individuais de natureza processual penal e constitucional, cabendo ao Direito Administrativo, por outro lado, através dos setores que exercem a vigilância e a fiscalização nesse tipo de operação, a criação de mecanismos capazes de fazer valer as regras do mercado financeiro, observando-se, inclusive, que já fazem com bastante rigor.”⁷⁷

2.2.SUJEITOS DO CRIME

2.2.1. Sujeito Ativo.

⁷⁵Ibidem, p. 176.

⁷⁶CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem De Dinheiro**. Op. Cit., p.176.

⁷⁷Ibidem, p. 195.

Qualquer pessoa, podendo ser um terceiro ou o próprio agente da infração prévia, pois quando o agente da infração antecedente introduz ativo ao mercado, afeta o correto funcionamento deste e o seu acesso regular, além da Administração da Justiça, bens jurídicos não necessariamente coincidentes com os delitos antecedentes.⁷⁸

O agente criminoso, sujeito ativo, pode ser qualquer pessoa que realize quaisquer das condutas previstas no caput do artigo 1.º, bem como nos seus parágrafos 2.º e 3.º. há vezes em que quem pratica o crime é o mesmo autor do crime precedente, processando ele mesmo, os ganhos ilícitos. Trata-se de crime dependente da configuração do anterior mas autônomo com condutas e punição distintas e previstas.

Pode ser o autor dos delitos de lavagem de dinheiro outra pessoa, que não aquela que praticou o crime antecedente, como na hipótese de quem, conhecendo a procedência ilícita do dinheiro, mas assumindo o risco, promove em nome daquele, o processamento dos ativos, passando-o por alguma ou por todas as fases que integram os estágios da lavagem.⁷⁹

Ainda sobre o sujeito ativo afirma André Luís Callegari:

O legislador não dispôs uma restrição em relação ao sujeito ativo e, tampouco, exigiu deste alguma qualificação, o que possibilita que o delito de lavagem seja realizado por qualquer pessoa. Se examinarmos o art. 1.º da Lei 9.613/1998, chega-se à conclusão de que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, já que o legislador brasileiro não estabeleceu nenhuma restrição nesse ponto, por essa razão, pode-se concluir que o legislador não excluiu do círculo de possíveis sujeitos ativos aquelas pessoas que tenham participado como autores ou partícipes no delito prévio que deu origem aos bens jurídicos objetos de lavagem. Entretanto, ainda que a doutrina brasileira não tenha se manifestado sobre o tema, não nos parece aplicável aos casos de lavagem as considerações doutrinárias referentes à receptação.⁸⁰

Quanto ao sujeito ativo diz Marcelo Mendroni, “é a sociedade ou a comunidade local, pelo abalo das estruturas econômicas e sociais, além da segurança e da soberania dos Estados.”⁸¹

2.2.2. Sujeito Passivo.

O sujeito passivo no delito de lavagem de dinheiro é a sociedade ou a comunidade local.

⁷⁸SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Millenium, 2008. p.34.

⁷⁹MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. .32.

⁸⁰CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 97/98.

⁸¹MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit. p. .33.

Tendo em vista a objetividade jurídica estabelecida para o tipo, o sujeito passivo principal é o Estado, ao qual cabe monopólio da administração da justiça. Consoante a natureza do crime precedente mediatamente poderão existir outros lesados (e.g. o extorquido que teve o numerário dado em resgate utilizado na “lavagem”).⁸²

2.3. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA

2.3.1. Tipo Objetivo.

A denominação “tipo objetivo” não exprime a idéia de alheio ao subjetivo, mas significa que existem elementos objetivados.

“Constitui-se o tipo objetivo na representação externa do tipo subjetivo. Compreende a caracterização no mundo exterior da conduta delituosa, prevista com características descritivas e normativas.”⁸³

Sujeito ativo; ação típica e resultado, unidos por nexos causal, pertencem ao tipo objetivo, devendo ser examinados, levando-se em conta os elementos específicos de cada delito, os quais detalham e particularizam o comportamento criminoso.⁸⁴

2.3.2. Tipo Subjetivo.

A concepção de tipo subjetivo serve, para facilitar o estudo da teoria do crime, em particular na análise dos tipos dolosos. De fato, assimilar o tipo como estrutura normativa, decorrente da valoração da realidade, faz com que nele se incluam fenômenos anímicos do agente.⁸⁵

Deixando um pouco de lado os chamados elementos subjetivos do tipo distintos do dolo, que podem ou não serem exigidos pelos tipos penais, o dolo é o

⁸² MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 90.

⁸³ PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Op. Cit., p. 100.

⁸⁴ Idem

⁸⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 79.

elemento nuclear e primordial do tipo subjetivo e, freqüentemente, o único componente do tipo subjetivo.⁸⁶

Repetimos uma vez mais, que o dolo é o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo. O nosso código fala em dolo no seguinte sentido: “quando o agente quis o resultado” (art. 18, I).⁸⁷

O dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado.

O reconhecimento que o dolo é uma vontade individualizada em um tipo, obriga-nos a reconhecer em sua estrutura os dois aspectos em que consiste: o do conhecimento pressuposto ao querer e o próprio querer. Isto dá lugar aos dois aspectos que o dolo compreende:

- a) o aspecto de conhecimento ou aspecto cognoscitivo do dolo; e
- b) o aspecto do querer ou aspecto volitivo do dolo.⁸⁸

Somente aceita a modalidade dolosa, admitindo o dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau (conseqüências necessárias) e o dolo eventual. Basta que se saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1, caput, e seu parágrafo, 2, inciso I), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica, nem que tenha conhecimento de que se trate exatamente de um fato culpável e punível, requerendo ciência que se cuida de um injusto penal, bastando se tratar de fato ilícito-típico (bens originários ou supostamente originários – probabilidade/dolo eventual duma infração antecedente).⁸⁹

André Luiz Callegari, ao se aprofundar no estudo do erro do tipo no crime de lavagem de dinheiro, consta que, como tal consciência é elemento normativo do tipo, se o sujeito desconhece ou ignora que o dinheiro ou bem procede de um dos delitos enumerados como crime antecedente, atuara em erro de tipo, sendo irrelevantes a culpabilidade ou a punibilidade.⁹⁰

Sobre o dolo direto o autor André Luis Callegari diz:

O artigo 1.º da Lei 9.613/98 em relação ao tipo subjetivo utiliza as expressões “ocultar” e “dissimular” com referência à origem delitiva dos bens. O tipo expressamente menciona “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou

⁸⁶ZAFFARONI, Eugênio Raul. Op. Cit., p. 482.

⁸⁷Idem

⁸⁸Ibidem, p. 490

⁸⁹SANCTIS, Fausto Martin de. Op. Cit., p.49

⁹⁰GOMES, Alzeni Martins Nunes. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.direitonet.com.br/artigos>. Acesso em: 20.09.2005.

propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos seguintes crimes.⁹¹

Analisando a lei brasileira observamos que todos os crimes são dolosos, não há no que se falar em modalidade culposa, pois não há previsão expressa pelo legislador.

Portanto deve saber que ocultando ou dissimulando dinheiro, bens ou valores cuja procedência esteja relacionada com os crimes previstos na Lei de Lavagem de dinheiro o autor concorrerá para a prática de lavagem de capitais.

Só existe a possibilidade do delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem, localização, disposição dos bens, quando saiba que estes provêm dos crimes antecedentes previstos na Lei. O dolo deve estar dirigido a esta conduta, ou seja, o autor atua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque quer lhes dar aparência de licitude.⁹²

2.4 OBJETO MATERIAL

Segundo Alfonso Reyes Echandía, “objeto material es aquello sobre lo cual se concreta em interés jurídico que El legislador pretende tutelar em cada tipo y al cual se refiere La acción o omisión del agente”.⁹³

O objeto material da conduta no delito de lavagem de dinheiro são bens, direitos e valores, que provêm de infrações penais, não importando se originários de um crime patrimonial, propriamente dito, isto é, caso se trate do próprio bem, furtado, roubado ou apropriado. Pode haver, mesmo que os ativos sejam indiretamente obtidos ou substituídos.⁹⁴

Nesse lanço, o interesse volta-se à conduta típica da lavagem de dinheiro, na qual se identificam três formas básicas de cometimento do crime, conforme o artigo 1.º da Lei 9.613/98; a) atividade finalista de ocultar ou dissimular bens de proveniência criminosa; b) conduta dirigida a converter, adquirir ou transferir tais

⁹¹ CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 163.

⁹² Ibidem, p. 165.

⁹³ REYES ESCHANDÍA, Alfonso. **Tipicidad**. Ed 6. Bogotá: Temis, 199. p. 82.

⁹⁴ SANCTIS, Fausto Martin de. Op. Cit., p.75.

bens, com o fim de ocultá-los ou dissimulá-los; e c) utilização de bens, na atividade econômica ou financeira, sabidamente ilícitos.⁹⁵

O tipo objetivo, analisado, explicita o objeto material do ilícito através dos elementos normativos,⁹⁶ bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente do crime.⁹⁷

O autor Marcelo Batlouni Mendroni sobre esse três gêneros:

Bens: os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, moveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos;

Direitos: equivalente a créditos, desde que possível a sua instrumentalização, a partir de uma conduta, para sua ocultação ou dissimulação. Podem-se citar, como exemplos, o cheque, os títulos de crédito tradicionais e etc;

Valores: para os termos da lei, a terminologia tanto significa dinheiro, de qualquer moeda, como papel moeda ou em traveler cheque, que possui o mesmo valor nominal e potencial de troca por mercadorias que o dinheiro; como também uma quantidade abstratamente atribuída a um bem, como, por exemplo, a dissimulação do real valor de uma propriedade imobiliária.⁹⁸

Ora resta demonstrado que os bens englobam os outros dois objetos de ação, direitos e valores, enunciados no tipo legal da lavagem de dinheiro.⁹⁹

Mais do que isso, a segurança jurídica faz adotar bens como síntese do elemento normativo da lavagem de dinheiro, com vistas à valoração do vocábulo, conforme o sentido dado pelo próprio ordenamento jurídico (art. 79 a 103 do CC).¹⁰⁰

“O objeto material é a pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta criminosa. A doutrina brasileira não deu um tratamento especial a respeito do objeto material da lavagem de dinheiro.”¹⁰¹

2.5 CRIME ANTECEDENTE

“Observa-se que a lavagem de dinheiro vincula-se, de maneira intrínseca, ao prévio cometimento de infração penal. Em verdade depende de já ter acontecido crime anterior.”¹⁰²

⁹⁵PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Op. Cit., p. 102.

⁹⁶MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 64.

⁹⁷Idem

⁹⁸MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 38 e 39.

⁹⁹PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Op. Cit., p. 105.

¹⁰⁰Idem

¹⁰¹CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 28.

Embora existam opiniões contrárias, entendendo que o autor do crime antecedente, que venha ser ou possa ser punido pela sua prática, não poderá sê-lo pela prática do crime de lavagem de dinheiro, entendemos que há evidente caracterização e viabilidade.¹⁰³

De acordo com o artigo 2.º inciso II da Lei 9.613/98 que diz:

“II – independentem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país.”

O agente pode ser processado e punido pelo crime de lavagem de dinheiro, independentemente de existência de processo ou julgamento do crime antecedente, ainda que praticados em outro país.¹⁰⁴

Francesco Carrara entende a respeito dos delitos anterior e posterior que:

La fórmula delito accesorio supone, en cambio, dos hechos delictuosos distintos y separados siempre por condiciones jurídicas, y casi siempre también por condiciones de tiempo y de lugar. Supone un primer delito perfecto o como delito intentado. Y supone una nueva fase de acción igualmente delictiva, pero que se distingue de la primera las m[as de las veces por un objeto jurídico distinto. El primero será el delito principal, y el segundo será el delito accesorio.¹⁰⁵

Há entre os crimes antecedentes e a lavagem de dinheiro, uma relação de acessoriedade material. Afinal, sem a ocorrência do crime anterior, é impossível originar-se o objeto de ação da lavagem de dinheiro e via de regra tipificá-la.¹⁰⁶

Sobre o crime antecedente explica o autor André Luís Callegari:

A lei faz menção expressa aos delitos precedentes que podem dar origem ao delito de lavagem de dinheiro. O legislador brasileiro acolhe o sistema restrito, segundo o qual o delito prévio está expressamente previsto na lei, que dizer, o legislador decidiu, por razões de política criminal, incluir um grupo de delitos concretos como idôneos para gerar os bens objeto material do delito de lavagem, pois os delitos prévios que podem gerar o objeto material do delito de lavagem são somente os que vêm descritos na Lei, é dizer, mesmo que outros delitos sejam graves e possam gerar o objeto material para o delito de lavagem ficariam impunes em relação a esse delito.¹⁰⁷

¹⁰²PITOMBO, Antônio Sergio de Moraes. Op. Cit., p. 109.

¹⁰³MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. Cit., p. 35.

¹⁰⁴Idem

¹⁰⁵PITOMBO, ANTÔNIO SÉRGIO DE MORAS. **Lavagem de Dinheiro**. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 110; apud (CARRARA, Francesco **Reminiscencias de cátedra y foro**. Trad. Guerrero. Bogotá: Temis, 1998. P. 277-295).

¹⁰⁶Ibidem, p. 110.

¹⁰⁷CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 137.

É importante saber quais são os delitos prévios, pois constituem o pressuposto indispensável que serve denexo com o objeto sobre o qual vão cair as condutas constitutivas de lavagem de dinheiro e, não existindo este nexos, não haverá objeto material idôneo para a comissão do delito de lavagem de dinheiro. Portanto, sempre será necessário recorrer à Lei de Lavagem para saber se o objeto material é procedente de um dos delitos prévios que possibilita a comissão do delito de lavagem.¹⁰⁸

Os delitos prévios estão contidos no artigo 1.º incisos da Lei 9.613/98 que diz:

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

Temos q ressaltar o inciso VII do artigo 1.º da Lei, pois cabe na prática de organização criminosa os crimes resultantes de ação de quadrilha ou bando.

A inclusão deste inciso amplia desmesuradamente o leque dos crimes antecedentes, na medida em que o lamentável conceito de organização criminosa adotado por nossa legislação, exige como substrato mínimo tão somente a existência de uma quadrilha e o cometimento de um crime, qualquer crime fica evidente que esta não era a intenção dos autores do projeto de lei, o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores como é o caso da lei de sonegação fiscal. Assim, para além da vontade do legislador, o fato é que, se os delitos de ordem tributária forem cometidos por organização criminosa, poderá estar caracterizada a lavagem de dinheiro.¹⁰⁹

Há alguns pontos importantes ainda a serem observados em relação ao crime antecedente, com o grau de execução do injusto anterior que deve ser analisado,

¹⁰⁸Ibidem, p. 138.

¹⁰⁹MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 79.

mediante confronto entre a descrição típica da tentativa e as notas características da ação concreta, contidas na definição legal do crime prévio.¹¹⁰

Outro ponto a ser esclarecido quanto aos crimes de lavagem de dinheiro é a autonomia deste em relação ao crime antecedente.

O legislador entendeu ser suficiente para o recebimento da denúncia do delito de lavagem de dinheiro indícios da ocorrência do crime antecedente.

Vem entendendo a doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira que a condenação pelo crime de lavagem não exige a condenação pelo crime antecedente.¹¹¹

Portanto, bastam provas indiciárias do crime antecedente para haver condenação no delito de lavagem de dinheiro.

¹¹⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes. Op. Cit., p. 119.

¹¹¹ MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

3. AUTONOMIA DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

3.1 PROVA INDICIÁRIA

O artigo 2º, inciso II da Lei de lavagem de dinheiro, estabelece o princípio da autonomia do processo e julgamento do crime.

No Brasil, o problema que se coloca a respeito do delito prévio é que o legislador não exige a sua para que de inicie o processo e julgamento do delito de lavagem, isso por disposição expressa no artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98, que estabelece que: “A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.”¹¹²

Qualquer crime pode ser provado exclusivamente por meio de prova indireta. No Direito Penal Brasileiro, vige o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz, conforme o artigo 157 do Código de Processo Penal, o que afasta qualquer sistema prévio de tarifação do valor probatório das provas. O conjunto probatório, quer formado por provas diretas ou indiretas, ou exclusivamente por uma delas, deve ser robusto o suficiente para alcançar o *standard* de prova próprio do processo penal, de que a responsabilidade criminal do acusado deve ser provada, acima de qualquer dúvida.¹¹³

O legislador no artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98, quis diminuir as exigências, quanto à prova da existência do crime antecedente, para o recebimento da denúncia. Inovou ao entender suficientes os indícios da ocorrência do fato anterior.

114

Os indícios do crime anterior não são os suficientes para a condenação do sujeito pelo delito de lavagem de dinheiro. Como o legislador brasileiro exigiu a existência suficiente de indícios dos “crimes” antecedente, o fato deve ser típico e antijurídico. Pode que ocorra em relação ao delito antecedente a exclusão da

¹¹²CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 145.

¹¹³MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

¹¹⁴PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes. Op. Cit., p. 128.

tipicidade e antijuridicidade, o que acarretará a inoccorrência do crime precedente. Portanto, se não há crime antecedente, não se pode aplicar o disposto no artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98.¹¹⁵

Nessas condições, é certo que o termo “indícios” foi empregado no referido dispositivo legal no sentido técnico, ou seja, como equivalente a prova indireta, mas sim no sentido de uma carga probatória que não precisa ser categórica ou plena, á semelhança do emprego do mesmo tempo em dispositivos como o artigo 126 e o artigo 312 Código de Processo Penal.¹¹⁶

Para solucionar essa polêmica, um setor da doutrina espanhola utiliza a jurisprudência da receptação, assinalando que nestes casos não é necessária uma sentença condenatória com relação ao delito prévio, mas se exige, pelo menos, um fato minimamente circunstanciado. Entretanto, é necessário que o juiz responsável pelo julgamento do fato de lavagem considere provada a existência de um fato delitivo prévio, ou seja, é necessário saber com precisão qual é o fato criminoso que originou os bens. Assim, não se requer uma sentença condenatória do crime antecedente, mas a receptação deve estar plenamente creditada em sua realidade e em sua natureza jurídica, sem que baste para isso a mera constância de denúncias, ocupação de bens e outras diligências policiais ou sumárias. Por se tratar de um elemento constitutivo do tipo, faz-se necessário que as provas destinadas a acreditarlo se tenham praticado com as garantias constitucionais e processuais que as tornem aptas para desvirtuar a presunção da inocência. Portanto ao menos é necessário que fique provado que os bens procedam de um dos delitos previstos na Lei de Lavagem.¹¹⁷

Tem-se entendido no Direito Comparado, que a prova indiciária é fundamental no processo por crime de lavagem de dinheiro, inclusive quanto à prova de que o objeto da lavagem é produto de crime antecedente.¹¹⁸

¹¹⁵ CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 146.

¹¹⁶ MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

¹¹⁷ CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 147.

¹¹⁸ MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

A jurisprudência brasileira confere o mesmo tratamento à receptação, isto é, não exige a necessidade de uma sentença penal condenatória que afirme a ocorrência do crime antecedente, mas é indispensável a prova de sua ocorrência.¹¹⁹

O fato é que o crime de lavagem de dinheiro frequentemente se reveste de certa complexidade, sendo difícil revelá-lo e prová-lo. O usual será dispor apenas da prova indireta de seus elementos, inclusive quanto à origem criminosa dos bens, direitos e valores envolvidos. Admitir a validade da prova indireta para a caracterização do crime de lavagem não é algo diferente do que ocorre em relação a qualquer outro crime. Isso não significa, por outro lado, um enfraquecimento das garantias do acusado no processo penal, pois a prova, ainda que indireta, deve ser suficientemente convincente para satisfazer o *standard* da prova, acima de qualquer dúvida razoável.¹²⁰

Portanto, pode-se concluir que das regras do artigo 2º, §1º, da Lei 9.613/98, que o processo por crime de lavagem é independente em relação ao crime antecedente; não é necessário provar todos os elementos e circunstâncias do crime antecedente no processo por crime de lavagem, mas apenas que o objeto deste tem origem em crime tem origem em crime antecedente; que todos os elementos do delito de lavagem inclusive a origem criminosa dos bens e valores, podem ser provados através de prova indiciária, desde que convincente para afastar qualquer dúvida razoável, e ainda a conexão instrumental entre crime antecedente e de lavagem não implica, necessariamente, unidade de processo e julgamento.¹²¹

3.2 DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

A *notitia criminis* decorre de afirmações realizadas em denúncia ou missiva anônima que retrata a perpetração de delitos financeiros e de Lavagem de Dinheiro.¹²²

Porém a denúncia anônima por si só não basta para sustentar uma medida cautelar em juízo. Caberá dessa maneira aos órgãos envolvidos na apuração do

¹¹⁹CALLEGARI, André Luís. Op. Cit., p. 147

¹²⁰MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em:

<www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

¹²¹Idem

delito comprovar ao menos parte das informações trazidas a fim de satisfazer a um imperativo inafastável consubstanciado na necessidade ético-jurídica de sempre prevalecer, no processo penal, a verdade real, ainda que essa apuração tenha se iniciado por tal meio.¹²³

Conforme disposto na lei, a denúncia deve ser instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente. Propõe-se a necessidade de efetiva observância aos seguintes desdobramentos:

indícios – trata-se da real probabilidade de concorrência de um fato delituoso. Não se restringem. Assim, a meras suspeitas, mas ao convencimento do órgão acusatório; existência do crime antecedente – refere-se ao suporte probatório do crime (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, afastada esta pela 2ª parte do parágrafo 1.º), não se contentando com a materialidade, apenas; justa causa – figura como instrumento de tutela da dignidade, uma vez que esta já é atingida pela mera instauração do processo. A verificação desta deve fundamentar o oferecimento da denúncia ou o arquivamento do inquérito e, na primeira hipótese, o recebimento ou a rejeição da denúncia pelo órgão julgador.¹²⁴

É preciso que se examine a justa causa da ação, que se revela em tais indícios. Não havendo justa causa, leia-se, uma base probatória mínima e razoável, impõe-se a rejeição da denúncia. Se o delito de lavagem de bens é um crime derivado, porque pressupõe a existência de outro precedente, nada mais lógico que exigir a demonstração de origem ilícita de tais bens. Observe-se porém, que não são quaisquer indícios que já justificam o surgimento do processo.¹²⁵

A denúncia é tratada no artigo 2.º parágrafo 1.º da Lei de Lavagem de Dinheiro:

(...) A denúncia será instituída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, **ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime**(...).

Portanto, para o recebimento da denúncia, basta a “prova indiciária”, ou seja, ainda não categórica, do crime antecedente e, a bem da verdade, do próprio crime

¹²²SANCTIS, Fausto Martin de. Op. Cit., p.123.

¹²³Ibidem, p. 124

¹²⁴SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da Competência nos delitos de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 18 de maio de 2006.

¹²⁵CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.p. 356.

de lavagem, como é a regra geral para recebimento da denúncia em qualquer processo criminal.¹²⁶

3.3 COMPETÊNCIA

A competência da Justiça Comum Estadual é fixada, de modo geral, por exclusão, portanto tudo que não seja de competência das Justiças Especiais e da Justiça federal é de competência Estadual.¹²⁷

Analisando a lei 9613/98, percebemos uma literalidade no seu artigo 2.º, inciso III, onde tem-se a impressão de que a competência, em regra é estadual. Mas se levarmos em conta que o bem jurídico protegido é a segurança da ordem econômico-financeira, não seria competência da justiça estadual.

“(...) Artigo 2.º, III – são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas

b) quando o crime antecedente for de competência da justiça Federal (...)”

A primeira parte da letra “a” fixa a competência federal para as situações fáticas em que, para além de colidirem com a usual objetividade jurídica da administração da justiça, os crimes de “lavagem” de dinheiro cometidos especialmente atingirem os bens jurídicos “sistema financeiro” e “ordem econômico-financeira”.¹²⁸

A segunda parte desta alínea “a” reproduz com ligeiras supressões o constante do art. 109, IV, da Constituição Federal e giza as hipóteses federais mediante a identificação dos entes jurídicos titulares dos bens jurídicos vulnerados. Nestes casos, entende-se que os crimes da competência da Justiça Federal são os cometidos contra bens, serviços e interesses da União, se suas autarquias ou empresas públicas, e atingindo-os diretamente e não apenas os atingindo reflexamente.¹²⁹

¹²⁶MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.

¹²⁷MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 113.

¹²⁸Ibidem, p. 113/114.

¹²⁹Ibidem, p. 115.

São da competência da justiça federal, com efeito, por expressa disposição, “os crimes que afetem interesse da União, se o crime precedente é da competência da mesma Justiça, se afetar o sistema financeiro ou a ordem econômico-financeira” (inciso III). Considerando-se como bem jurídico tutelado a ordem socioeconômica e o sistema financeiro que é um bem jurídico supraindividual (ou coletivo), concluir-se-ia que todos os delitos de “lavagem” de capitais afetam tal ordem econômica-financeira. Logo, todos seriam da competência da justiça federal. Isso significa que o inquérito policial seria atribuição da política judiciária federal.¹³⁰

Conclui-se então, que a competência da justiça estadual será por sua vez, uma competência residual.

A respeito da competência entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO, SONEGAÇÃO FISCAL ETRÁFICO DE DROGAS. AÇÃO PENAL NA JUSTIÇA ESTADUAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL. IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS CONTRA O JUIZ DE DIREITO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. QUESTÃO SUPERADA COM O JULGAMENTO DO CC N.º 57.838/MS.

1. Após o julgamento do CC n.º 57.838/MS pela Eg. Terceira Seção, resta prejudicado o exame do presente conflito de competência, bem como do respectivo habeas corpus na instância a quo, tendo em vista o aproveitamento daquela decisão que reconhece a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande - SJ/MS para processar e julgar os feitos conexos, cuja situação fática foi exaustivamente examinada naqueles autos.

2. Conflito de competência julgado prejudicado, bem assim o habeas corpus a ele relacionado.

(STJ, CC 51139/SP – Relatora Ministra Laurira Vaz – Órgão Julgador: terceira seção – 26.04.2006 – Publicação: 15.05.2006)

O Conselho da Justiça Federal, por meio da resolução n.º. 314/2003, recomendou aos Tribunais regionais Federais que especializassem varas federais criminais com a competência exclusiva ou concorrente para o processamento e julgamento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de “lavagem” ou ocultação de bens direitos e valores (art. 1º).¹³¹

Sobre este tema é o entendimento do tribunal Regional Federal da 3 Região:

PENAL. PROCESSO PENAL. SISTEMA. FINANCEIRO. LAVAGEM DE CAPITALS. COMPETÊNCIA. VARAS ESPECIALIZADAS. PROVIMENTO N.238 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3. REGIÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE RESPEITANDO. NORMA QUE BUSCA SEU FUNDAMENTO DE VALIDADE NA RESOLUÇÃO N. 314 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E NO ARTIGO 12 DA LEI 5.010/66. NORMAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS A COMPETÊNCIA

¹³⁰ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit., p. 354.

¹³¹ SANCTIS, Fausto Martin de. Op. Cit., p. 61.

RESPEITADAS.PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL PRESENTE.COMPETÊNCIA “RATIONE MATERIE” DE CARÁTER ABSOLUTO.INTERESSE PÚBLICO.RECURSODESPROVIDO.

A competência “ratione matéria” é de caráter absoluto, assim entendida aquela onde prepondera o interesse público. Neste caso o desrespeito a essa regra de competência geraria nulidade também absoluta. Acrescente-se que o interesse público, no caso, encontra amparo na vontade dos poderes constituídos em ver rápida e eficazmente combatida a nefasta prática do crime de ‘lavagem de capitais’, no intuito de reaver o dinheiro que auferem, com a prática delituosa, os agentes dos crimes antecedentes descritos na Lei 9.613/98 que cuida do crime de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores e da prevenção da utilização do sistema financeiro para o cometimento dos ilícitos ali previstos. **(Rec em Sentido estrito n. 3820 – PR. 2004.61.002148-8, 5. turma, rel. Dês, Fed. Ramza tartuce, DJU de 07.06.2005, p. 392).**

Na eventualidade de que o bem jurídico protegido não seja a ordem socioeconômica (é de se supor a existência de crimes de lavagem de pequena monta que não chegam a colocar em risco o bem jurídico supraindividual), então deve prevalecer a literalidade do dispositivo: em regra a competência é da justiça estadual e excepcionalmente da justiça federal.¹³²

Quando surgiu pela primeira vez o assunto sobre a lavagem os autores estavam certos de que o bem jurídico protegido era sempre o da ordem econômico-financeira, mas atualmente isso não pode mais ser afirmado.

A competência hoje para apreciar o crime em questão dependerá de cada caso concreto, e será decidida essa competência com base no artigo 109 da Constituição da República se será estadual ou federal.

3.4 PROCEDIMENTO

Em relação ao procedimento, que é o comum para os crimes punidos com reclusão, do juiz singular, lamenta-se que parte respeitável da doutrina pátria tem apregoado a adoção da defesa preliminar em todos os tipos de delito.¹³³

O procedimento, por força do art. 2.º, inc. I será o comum para os crimes punidos com reclusão, do juiz singular. Lamenta-se a não previsão da chamada defesa preliminar.¹³⁴

Artigo 2.º “ O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

¹³²CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit., p. 354.

¹³³SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da Competência nos delitos de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <www.jusnavegandi.com.br>. Acesso em: 18.05. 2006.

I - obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;
II – independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país. ”¹³⁵

A separação dos processos vem disciplinada no inciso II, devendo ser interpretada, com cautela, pois a questão prejudicial ostenta-se antecedente lógico e necessário da prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento desta, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo. ¹³⁶

“Esta questão pode ser objeto de processo autônomo, vindo a se tornar causa prejudicial. Em regra, entretanto, a competência submete-se às regras de conexão nos crimes acessórios.” ¹³⁷

O inciso II, em sua primeira parte, estabelece a autonomia processual da “lavagem” de dinheiro. Assim, ainda que o crime antecedente não tenha sido objeto de apuração e julgamento, por ignorada sua autoria ou qualquer outra razão, e desde que indicadas suficientemente sua existência material bem como sua vinculação ao objeto de “branqueamento”, será possível ao Ministério Público a propositura da respectiva ação penal pública. ¹³⁸

A parte final do dispositivo, também indissociavelmente relacionada à autonomia do crime estudado, reconhece a possibilidade da ocorrência, em território nacional, da legitimação de ativos originários de crimes primários cometidos no exterior. ¹³⁹

Portanto, qualquer que seja a nacionalidade dos produtos do crime, o delito de lavagem poderá afetar o sistema financeiro e a ordem econômica nacionais. ¹⁴⁰

¹³⁴ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. Op. Cit., p. 354.

¹³⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 111.

¹³⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. Op. Cit., p. 125.

¹³⁷ Idem

¹³⁸ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 111.

¹³⁹ Ibidem, p. 112.

¹⁴⁰ Idem

4. CONCLUSÃO

O delito de lavagem de dinheiro está entre os crimes que envolvem as organizações criminosas, sendo a lavagem um dos crimes mais comuns dessas organizações.

Como é usada em alguns países a expressão branqueamento que é a transformação de dinheiro ilícito em dinheiro legítimo.

De acordo com sua origem histórica o termo de lavagem de dinheiro nasceu na China há trezentos anos atrás, onde os mercantes da época usavam formas semelhantes para proteger patrimônios.

Este crime começou a ser configurado internacionalmente na década de 80, na luta contra os narcotraficantes.

O delito de lavagem de capitais compreende um conjunto de operações comerciais ou financeiras, qual busca a incorporação de bens ilícitos na economia de cada país. Recursos estes que serão lavados para terem aparência legal.

Para a transformação dos recursos ilícitos em lícitos são utilizadas três fases para se lavar o dinheiro, a primeira é a da colocação, depois vem a da ocultação e por último da integração.

A colocação oculta a origem do dinheiro, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países que se caracterizam por serem paraísos fiscais, ou seja, com regras permissivas e com um sistema financeiro liberal e com sigilo bancário rigoroso.

Depois da colocação vem a ocultação que tem por objetivo quebrar a cadeia de evidências, o criminoso busca movimentar o capital de forma eletrônica transferindo ativos para contas anônimas, em países amparados por sigilo bancário rigoroso.

A terceira fase, a integração, onde os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico, buscando investir em empreendimentos que facilitam suas atividades.

Outro aspecto que deve ser analisado nos crimes de lavagem é o bem jurídico.

O bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro traz grandes controvérsias na doutrina, por não trazer o bem jurídico na letra da lei.

Para alguns autores o bem jurídico tutelado é a ordem socioeconômica, outros dizem que é a Administração da Justiça. Há ainda quem diga que este crime é pluriofensivo, ou seja, ofende as duas coisas.

Há autores que vão além e trazem outros tipos de bem jurídicos tutelados como, por exemplo, a livre concorrência, como é trazida pelo autor João Carlos Castellar.

Ainda cabe analisar, outros importantes aspectos do delito de lavagem de dinheiro, tais como denúncia, crimes antecedentes e as provas indiciárias.

Os crimes antecedentes estão contidos no artigo 1º da lei 9.613/98, aos quais a lavagem de dinheiro vincula-se de maneira intrínseca.

Há quem diga que o delito de lavagem de capitais depende do prévio cometimento de infração penal, depende de já ter acontecido crime anterior.

Porém para ocorrer processo e julgamento do delito de lavagem o artigo 2º, inciso II da Lei, diz que independe de crimes anteriores, bastando, portanto para o recebimento da denúncia, provas indiciárias, ou seja, ainda não categóricas do crime antecedente.

Desta maneira, destaca-se o princípio da autonomia do crime de lavagem de dinheiro em relação ao crime antecedente e sobre a prova de ambos os crime.

A admissão da validade da prova indireta para caracterizar o delito de lavagem não implica no enfraquecimento das garantias do processo penal, pois deverá ser convincente.

Ao final cabe destacar questão da competência, a qual se conclui que dependerá de cada caso concreto, e será decidida essa competência com base no artigo 109 da Constituição Federal, onde definirá se será estadual ou federal.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução à crítica ao Direito Penal**. 9 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CALLEGARI, André Luís. **O erro de tipo no delito de lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Revista dos Tribunais, 2002.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro**. A questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Código Penal Brasileiro. São Paulo: Riedel, 2008.

Código de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2009.

DERZI, Misabel Abreu Machado. **Alguns aspectos ainda controvertidos relativos aos delitos contra a ordem tributária**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 2000.

DUARTE, Hélio Ribeiro; COELHO, Francisco da Silva. **Sistemas de controle interno (compliance)**. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Brasília 2000.

GOMES, Alzeni Martins Nunes. **Lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com>>. Acesso em: 20.09.2005.

JOHNSTON, Aldem. **O crime de lavagem de dinheiro em análise**. Disponível em: <<http://www.diretonet.com.br/artigos>>. Acesso em: 19.09.2003.

KRONBERG, Hécio. **A Livre Circulação de Capitais no Mercosul**. Editora Hemus, 2003.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**. Anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAIEROVITCH, Wálter Frenganielo. **Crime Organizado Transnacional**. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Brasília 2000. vol. 17.

MAIEROVITCH, Walter Franganello. **Recomendações internacionais para controle da Lavagem de Capitais**. Quadro apresentado pela FATF. Disponível em: <<http://www.cjf.br/revista/numero2/artigo19>>. Acesso em: 18 de abril de 2006.

- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006.
- MORAS, Deomar De. **Paraísos Fiscais, centros offshore e lavagem de dinheiro**. Seminário Internacional sobre lavagem de dinheiro. Brasília 2000. vol. 17.
- MORO, Sergio Fernando. **Autonomia do Crime de Lavagem e Prova Indiciária**. Disponível em: <www.cjf.jus.br> Acesso em: 19.11.2009.
- MOUROT, Jean. **Ações de combate à Lavagem de Dinheiro em outros países, experiência francesa**. Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro. Brasília 2000.
- Paraísos Fiscais**. Seus Usos Legais e Perigos. Disponível em: <<http://www.fraudes.org>>. Acesso em: 20.03.2006.
- PARODI, Lorenzo. **Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Disponível em: <<http://www.fraudes.org/lavagem.asp>>. Acesso em: 20.09.2005.
- PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes. **Lavagem de Dinheiro**. A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- Prefeitura do Rio de Janeiro. **Dossiê lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/cgm/publicacoes/fraudes_corrupcao/15>. Acesso em: 12.08.2005.
- PODVAL, Roberto. **O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro**. 6 ed. Rivista de ciências criminais, n.º 24, 1998.
- SANCTIS, Fausto Martin de. **Combate à Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Millenium, 2008.
- SANTOS, Getulio Bezerra. **A lavagem de dinheiro no contexto do crime organizado – mecanismo de enfrentamento**. Seminário Internacional sobre lavagem de dinheiro. Brasília 2000. vol. 17.
- SANTOS, Sérgio. **Lavagem de dinheiro a obrigação de informar**. Disponível em: <<http://www.analisefinanceira.com.br>>. Acesso em: 03.10.2005.
- SENNA, Adriane Giannetti Nelson. **Cartilha sobre lavagem de dinheiro**. Ministério da Fazenda, São Paulo, 1999.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Da Competência nos delitos de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.jusnavegandi.com.br>>. Acesso em: 18 de maio de 2006
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal**. Parte geral. São Paulo, 2002.
- WIKIPÉDIA, enciclopédia livre (sem autor divulgado). **Paraíso Fiscal**. Disponível em: <<http://www.pt.wikipedia.org>>. Acesso em: 20.03.2006.