

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

VANESSA MARTINELLI

LAVAGEM DE DINHEIRO: QUESTÕES CONTROVERTIDAS DA
LEI N° 9.613/98

Passo Fundo

2013

Vanessa Martinelli

LAVAGEM DE DINHEIRO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor André Luís Barcellos Zinn.

Passo Fundo

2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela conclusão de mais uma bela etapa em minha vida.
À minha família, por todas as oportunidades proporcionadas, pelo exemplo a ser seguido e pela dedicação incondicional.
A Tiago Biazus, pelo incansável apoio e estímulo para a realização deste trabalho, bem como pelo companheirismo de todas as horas.
A todos os professores da Faculdade de Direito, que contribuíram para minha formação acadêmica.
Em especial, ao meu orientador, professor Me. André Luís Barcellos Zinn, pela dedicação concedida.

RESUMO

Neste estudo se fez uma reflexão sobre a temática Lavagem de Dinheiro, visto que se trata de um delito de grande potencialidade danosa, que lesa o país em âmbito social e econômico. Para abordar o tema buscou-se conceituar o crime, bem como trazer um breve histórico sobre a evolução da legislação aplicável, com ênfase na Lei nº 9.613/98, de 3 de março de 1998, a qual tipifica os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Também se analisou o crime antecedente protegido pela Lei de Lavagem de Dinheiro. Estabeleceu-se como objetivo geral a questão da prova da infração penal antecedente frente à autonomia do delito de lavagem de capitais. Verificou-se que muito ainda deve ser feito para o combate ao crime de lavagem de dinheiro, já que se mostra um crime cada vez mais frequente, de alta complexidade e difícil investigação. Nos casos analisados identificou-se que o preparo e as articulações dos criminosos contrastam com a fragilidade e a deficiência com que trabalham polícias e Ministério Público, não por falta de competência, mas por falta de recursos, de tempo e de efetivo. Sendo necessário, portanto, a comunhão de esforços entre os operadores do direito para o combate ao delito de lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Bem Jurídico. Lavagem de Dinheiro. Prova do Crime Antecedente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 LAVAGEM DE DINHEIRO	07
1.1 O conceito de lavagem de dinheiro.....	07
1.2 As fases da lavagem de dinheiro.....	09
1.3 Um breve histórico da Lei de Lavagem de Dinheiro.....	10
1.4 As características da lavagem de dinheiro.....	15
1.5 Os principais crimes geradores de ativos ilícitos.....	16
1.5.1 O tráfico de drogas.....	17
1.5.2 O comércio ilegal de armas.....	18
1.5.3 A corrupção.....	20
2 DO BEM JURÍDICO TUTELADO E A QUESTÃO DA PROVA DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE	22
2.1 O conceito de bem jurídico.....	22
2.2 O bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro.....	25
2.3 A repercussão do crime de lavagem de dinheiro na ordem socioeconômica.....	27
2.4 A autonomia do delito de lavagem de dinheiro e a prova da infração antecedente.....	31
2.4.1 A incerteza da autoria da infração penal antecedente e a autoria no crime de lavagem.....	32
2.4.2 A questão da prova da infração penal antecedente.....	33
2.4.3 A infração penal antecedente cometida no estrangeiro.....	36
2.4.4 Reflexões finais sobre a questão da prova da infração penal antecedente.....	38
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA APLICABILIDADE PRÁTICA DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO	40
3.1 A competência para processo e julgamento do crime de lavagem.....	40
3.2 A delação premiada.....	41
3.2.1 O que é a delação premiada e quais os requisitos para a sua concessão.....	41
3.2.2 As críticas doutrinárias à delação premiada.....	42
3.2.3 A utilização da delação premiada na prática.....	43
3.3 Análise jurisprudencial da aplicabilidade prática da Lei nº 9.613/9.....	44
3.3.1 Decisões absolutórias.....	45
3.3.2 Decisões condenatórias.....	49
3.3 Considerações sobre as análises jurisprudenciais feitas.....	53
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57
ANEXO	60

INTRODUÇÃO

O tema proposto neste estudo “Lavagem de Dinheiro” busca fazer uma reflexão sobre a criminalidade econômica, dentro da qual a lavagem de capitais está inserida. O delito em comento tem-se tornado cada vez mais habitual e recebido enfoque especial da mídia, talvez pelo envolvimento de políticos e empresários renomados em escândalos recentes que tiveram como pano de fundo, entre outros crimes, o de lavagem de dinheiro.

Mas, além disso, outro fato que concede notoriedade ao presente delito é a sua grande potencialidade danosa. Diferentemente do que ocorre com delitos chamados “tradicionais” (como homicídio ou roubo, por exemplo), o crime de lavagem de dinheiro não atinge uma pessoa, ou grupo de pessoas em específico, parecendo, em um primeiro momento, que não produziu mal algum. Entretanto, deve-se lembrar de que os delitos econômicos têm repercussão nos serviços prestados pelo Estado, portanto, atingem a sociedade como um todo, sem que se possa mensurar quem ou quantos foram atingidos.

Assim, mostra-se necessário que cada vez mais o Estado reprima o crime de lavagem de dinheiro, e sobre essa temática aborda-se, além de um breve histórico, a legislação aplicável com ênfase na Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998, a qual tipificou os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e buscou estabelecer medidas de prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos em lei. Ademais, ela criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão que tem por finalidade “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas e atividades ilícitas” - conforme art. 14, *caput*, da Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998 -, fiscalizando as atividades financeiras que podem dar ensejo à lavagem de dinheiro.

Faz-se também uma conceituação doutrinária do delito, descrevendo suas principais características e demonstrando quais são as fases pelas quais o capital ilícito passa para que seja reciclado e reinserido na economia com aparência de licitude.

Cumprе salientar que o delito de lavagem de dinheiro constitui-se em crime autônomo, mas que necessita da ocorrência de uma infração penal anterior que gere ativos ilícitos aptos a serem “lavados”. Em que pese a alteração do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, trazida pela Lei nº 12.683/12, alguns crimes ainda são considerados como principais geradores de capital ilícito,

tais como o tráfico de drogas, o comércio ilegal de armas e a corrupção, motivo pelo qual serão também abordados.

Após, passa-se à análise da questão do bem jurídico, buscando esclarecer qual é o bem jurídico tutelado pela Lei de Lavagem de Dinheiro e analisando as posições doutrinárias acerca do tema. Ademais, busca-se verificar qual é a repercussão do crime de lavagem de capitais na ordem socioeconômica do país, analisando de que forma o delito pode afetar a economia nacional e, em última análise, os cidadãos.

A questão norteadora do estudo envolve a prova das infrações penais antecedentes frente à autonomia do delito de lavagem de dinheiro. Para tanto, além da uma análise doutrinária, será feita pesquisa jurisprudencial que visa investigar a aplicabilidade prática da autonomia do delito, pois sem a comprovação da existência da infração penal antecedente, não há que se falar em existência do crime de lavagem de dinheiro.

Além disso, serão apontadas outras questões controvertidas na lei, como a delação premiada, por exemplo. Que se traduz num ponto importante, mas que divide opiniões por se tratar de prática delicada que gera dúvidas, até mesmo, de ordem moral.

O objetivo geral do trabalho é identificar quais são as provas consideradas necessárias para a configuração da infração penal antecedente que levem o agente à condenação pelo delito de lavagem de capitais. E, como objetivos específicos conceituar lavagem de dinheiro; analisar as posições doutrinárias acerca dos pontos mais controvertidos da Lei de Lavagem; verificar as diretrizes legais em âmbito internacional e nacional para o combate à lavagem de dinheiro.

O método utilizado foi de revisão bibliográfica, através da análise do objeto em estudo, dentro do contexto normativo e o de abordagem o dialético, a fim de interpretar a legislação, a doutrina, os artigos e obras pertinentes à temática.

A relevância do estudo envolve aspectos jurídicos, bem como refletir sobre o modo como os órgãos que devem prevenir e reprimir o crime de lavagem de dinheiro vem atuando. Verifica-se que as redes criminosas tornam-se cada vez mais eficientes, o que acaba por dificultar a repressão ao crime em todo o mundo. Deste modo, entende-se que o Estado, como principal responsável pela manutenção da ordem social, necessita atuar de modo eficaz na prevenção e repressão a este tipo de crime, devendo também estar apto a criar uma legislação que contemple de forma clara as sanções inerentes ao crime de lavagem de dinheiro.

1 LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste capítulo faz-se uma introdução sobre a Lei 9.613/98, a qual tipificou o crime de Lavagem de Dinheiro no Brasil. Conforme exposição que segue, essa Lei foi diretamente influenciada pela normativa internacional, e recentemente alterada pela edição da Lei nº 12.683/12, a qual trouxe importantes modificações numa tentativa de ampliar a eficiência da lei de lavagem.

Considerando-se o aumento da criminalidade econômica e a necessidade da repressão destes crimes, torna-se importante conceituar o crime de lavagem de dinheiro, apontando as três principais fases de seu cometimento e, apresentar um breve histórico-evolutivo deste tipo penal, bem como analisar quais são os principais delitos prévios que geram a maior quantidade de ativos que necessitam passar pelo processo de lavagem.

1.1 O conceito de lavagem de dinheiro

O estudo do crime hodiernamente descrito como de lavagem de dinheiro, têm-se tornado cada vez mais relevante para ordenamento jurídico pátrio, seja pelo seu impacto no sistema econômico e financeiro, ou pela ênfase que lhe tem conferido a mídia, pelos recentes escândalos envolvendo políticos e personalidades públicas. Independente do motivo que se queira considerar, o tema é de atual relevância e notoriedade.

Torna-se importante conceituar “lavagem de dinheiro”, cuja origem da expressão é dos EUA, e foi adotada pelo Brasil por já estar “consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*)”¹.

Infere-se que o conceito de lavagem de dinheiro ou de capitais abrange bens direitos e valores obtidos com a prática de crimes, que são reintegrados ao sistema econômico financeiro com aparência de legalidade. A propósito Rodolfo Tigre Maia menciona que depois de realizado o crime anterior ao de lavagem, a preocupação do agente é de desfrutar dos ativos com a maior segurança possível, aduzindo que:

¹ BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/98**. Brasília, 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br>> Acesso em: 25 de mar. 2013

Para muitos a questão toda poderia ser simplisticamente resumida: o poder, a cobiça e a ganância são os motivadores essenciais da atividade criminosa, e, superada a primeira etapa, qual seja, encetada a prática dos crimes que concretizem tais escopos e assegurada a aquisição do lucro sujo, a meta passa a ser a de como usufruir com segurança e tranquilidade dos ganhos ilegais, legitimando-os.²

Ainda, para Carlos Márcio Rissi Macedo, a lavagem de dinheiro pode ser definida como:

[...] sendo o processo pelo qual busca atribuir-se faceta lícita a ganhos advindos de atividades ilegais, tencionando assim, além de obstar a atividade estatal investigativa dos mecanismos de combate à criminalidade, a criação de um canal seguro de transferência de valores de forma a incrementar a atividade criminosa antecedente [...].³

A lavagem de dinheiro, portanto, consiste na reciclagem de bens provenientes de ilícitos penais, para que possam ser reinseridos na economia como se lícitos fossem, objetivando, como afirmam os autores supracitados, a tranquila utilização dos bens havidos através de práticas delituosas.

Em verdade, como apontado por André Luís Callegari “praticamente todos os autores que analisaram o fenômeno de lavagem de dinheiro acabaram por defini-la de modo semelhante”.⁴ Inclusive, o próprio autor a conceitua como sendo “um exercício de separação a partir do qual se procura o distanciamento de determinados bens a respeito de sua origem ilícita”.⁵

Destarte, pelas definições apontadas, torna-se impossível desvincular este crime da atuação das organizações criminosas⁶, visto que há a necessidade de uma organização bem

² MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro** (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às 5 disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 21.

³ MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro**: Análise Crítica das Leis 9.613, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003. Curitiba: Juruá, 2006. p. 30.

⁴ CALLEGARI, André Luís apud CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro** – A questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 77.

⁵ CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98, 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 67.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal I** – Parte Geral: Arts.1º a 120 do CP, 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 138. “Em doutrina, tem-se entendido que organização criminosa é aquela que, por suas características, demonstre a existência de estrutura criminal, operando de forma sistematizada, com planejamento empresarial, divisão de trabalho, pautas de condutas em códigos procedimentais rígidos, simbiose com o Estado, divisão territorial e, finalmente, atuação regional, nacional ou internacional. Entretanto, pela Lei nº 9.034, de 3-5-1995, que dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, preferiu-se uma decisão simplista, definindo-se como crime organizado aqueles que decorrem ‘de ações de quadrilha ou bando’ (art.1º). Tentando corrigir esse conceito, a Lei nº 10.217, de 11-4-2001, que alterou os arts. 1º e 2º da Lei 9.034, refere-se a ‘ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo’”.

estruturada, que possua agentes capacitados para agir em cada uma das fases da lavagem de dinheiro, de modo a ludibriar os mecanismos investigativos do Estado, desvinculando os ativos de sua origem delitativa.

1.2 As fases da lavagem de dinheiro

A organização referida parece ser necessária pelas próprias características do tipo penal, que se mostram complexas, visto que o delito não é cometido em um único momento. Nesse sentido, aponta Rodolfo Tigre Maia que existem, ao menos, 3 fases do delito:

A “lavagem” de dinheiro pode ser simplificada compreendida, sob uma perspectiva teleológica e metajurídica, como o conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça.⁷

Essas três fases acima mencionadas são também lembradas por José Paulo Baltazar Junior, de acordo com o modelo do GAFI⁸:

A primeira é a da colocação (*placement*), ocultação ou conversão, que consiste na separação física do dinheiro dos autores do crime, sem ocultação da identidade dos titulares, antecedida pela captação e concentração do dinheiro, podendo ser citados como exemplos a aplicação no mercado formal, mediante depósito em banco, troca por moeda estrangeira, remessa ao exterior através de *mulas*, transferência eletrônica para paraísos fiscais, importação subfaturada, aquisição de imóveis, obras de arte, joias, etc. A segunda fase é conhecida como dissimulação ou circulação (*ensombrecimiento, layering*). Nessa fase, multiplicam-se as ações anteriores, com várias transferências por cabo (*wire transfer*) através de muitas empresas e contas, de modo a que se perca a trilha do dinheiro (*paper trail*), constituindo-se na lavagem propriamente dita, que tem por objetivo fazer com que não se possa identificar a origem ilícita dos valores ou bens. Muitas vezes, é interpolada com o saque de dinheiro em espécie e depósito em nova instituição ou mesmo destruição dos registros de uma determinada operação, em conluio com a instituição financeira. A última fase é a da integração (*integration* ou *recycling*), que se dá quando o dinheiro é empregado em negócios lícitos ou compra de bens, dificultando ainda mais a investigação, já que o criminoso aparenta ser um investidor legal, atuando conforme

⁷ MAIA, op cit., 2004, p. 53.

⁸ GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional.

as regras do sistema, o que é facilitado pelo fato de que o dinheiro, como tal, não tem cheiro ou marca, sendo difícil a prova de sua origem ilícita.⁹

Oportuno salientar, entretanto, que não é necessária a ocorrência das três fases para que o delito de lavagem seja consumado. Portanto, a estrutura vislumbrada na criminalidade organizada, que conta com divisão de tarefas e até mesmo uma rígida hierarquia entre seus membros, é necessária para a consumação do crime de lavagem e muitas vezes para a comissão do próprio delito antecedente.¹⁰ Nessa linha, torna-se importante fazer uma breve análise histórico-evolutiva deste tipo penal.

1.3 Um breve histórico da Lei de Lavagem de Dinheiro

Alguns autores afirmam que a própria expressão “lavagem de dinheiro” adveio da prática das máfias norte-americanas, na década de 1920, de adquirir e montar lavanderias para ocultar os bens procedentes de suas atividades ilícitas.¹¹

Isso teria ocorrido em janeiro de 1919, com a edição da 18ª Emenda à Constituição norte-americana, na qual se adotou uma legislação federal em 1920, que proibiu a venda, a fabricação e o transporte de bebidas alcoólicas, propiciando a geração de um mercado de fornecimento de produtos e serviços ilegais que movimentava milhões de dólares.¹²

Essa estreita relação entre as organizações criminosas e o crime de lavagem de dinheiro vem de longa data e aprefeioou-se com o tempo. Nesse seara, Rodolfo Tigre Maia ressalta a evolução do modo de agir das organizações criminosas:

Este, talvez, o aspecto mais relevante de todos: as empresas criminosas ‘evoluíram’ na busca dos ilícitos mais rentáveis economicamente. No início atuavam prioritariamente nas atividades de extorsão (‘venda de proteção’) e nos crimes ‘sem vítimas’ (e.g., os empréstimos usuários, a prostituição, o fornecimento de bebidas ilegais e os jogos de azar). Com o passar do tempo, assumiram a opção preferencial pelos lucrativos tráficos de armas e de entorpecentes; pela pornografia, inclusive infantil; pelo controle dos sindicatos para incremento das extorsões; pela corrupção de funcionários públicos e associação a agentes políticos, para consecução de garantias da tranquilidade de suas operações, inclusive financiando campanhas eleitorais e apresentando seus próprios candidatos. E, modernamente, destacam-se

⁹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007. p. 21-22.

¹⁰ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 27.

¹¹ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro** – A questão do bem jurídico. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 81.

¹² MAIA, op cit., 2004, p. 26.

pela administração e aquisição de negócios lícitos como forma de investir os ganhos ilícitos, otimizando-os, e, sobretudo, tornando-os ‘limpos’, inclusive, como estratégia para a prática de ilícitos mais sofisticados, tais como os crimes contra a economia popular, o sistema financeiro e a ordem tributária, tradicionalmente cometidos por criminosos de ‘colarinho branco’.¹³

Nesse contexto histórico, algumas figuras são apontadas como sendo as mais relevantes no processo de evolução do esquema organizado de lavagem de dinheiro. O primeiro a ser mencionado é Alphonse Capone, ou Al Capone, como era conhecido, o qual assumiu o controle do crime organizado na cidade de Chicago, no Estado de Illinois, no final da década de 20, e enriqueceu especialmente pela venda de bebidas ilegais.¹⁴

Já Meyer Lansky ficou conhecido por ter-se aventurado em transações bancárias em bancos europeus desde em 1932, fazendo uso da enorme gama de serviços financeiros que os Suíços estavam preparados para oferecer. Além do mais, mostrou-se visionário neste ramo de atuação, reconhecendo que era mais importante fazer com que políticos poderosos e operadores do direito fossem seus parceiros nas atividades criminosas do que apenas suborná-los.¹⁵

Atualmente, o crime de lavagem de capitais têm-se tornado cada vez mais comum, em grande parte pelas facilidades da vida moderna as quais permitem o trânsito livre de informações e conteúdos, graças à globalização e às comodidades da era digital, que permitem à criminalidade econômica superar as linhas divisórias entre os países, sendo que a distância deixou de ser significativa.¹⁶

Entretanto, cabe ressaltar que as medidas de combate e repressão a esse delito são relativamente novas no Brasil¹⁷, e foram diretamente influenciadas pela normativa internacional, eis que resulta do “compromisso assumido pelo Brasil com a comunidade internacional.”¹⁸ A Convenção de Viena de 1988, que foi ratificada pelo Brasil em 1991, pelo Decreto 154¹⁹, é considerada como um dos marcos na tentativa de unir esforços das Nações no combate ao crime de lavagem e foi assim descrita por Márcia Monassi Mougnot Bonfim e

¹³ Idem., 2004, p. 25.

¹⁴ Idem., 2004, p. 28.

¹⁵ Idem., 2004, p. 30.

¹⁶ MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro: Os Mecanismos de Controle Penal na Justiça Federal no Combate à Criminalidade**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 27.

¹⁷ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 15.

¹⁸ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007. p. 15.

¹⁹ MENEGAZ, op cit., 2012, p. 61.

Edilson Mougenot Bonfim:

Além de exigir pela primeira vez que os Estados contratantes incriminassem a Lavagem de Dinheiro procedente do tráfico de drogas, estabelecendo para tanto a formulação detalhada de um tipo penal, previu condutas agravadas, como por exemplo a ‘participação no crime de um grupo delitivo organizado do qual o delinquente faça parte’. Estabeleceu, também, disposições sobre cooperação internacional para facilitar investigações judiciais e extradição, bem como inversão do ônus da prova com relação à origem ilícita dos bens. Ainda, reafirmou o princípio segundo o qual o sigilo bancário não deve impedir as investigações penais no âmbito da cooperação internacional.²⁰

Depois da Convenção de Viena de 1988, outras medidas foram implementadas, como a criação do GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional), que se deu em 1989 pelo G-7.²¹

O GAFI foi o responsável pela publicação de quarenta Recomendações que regulam conjuntamente questões penais, financeiras e de cooperação internacional visando o combate ao crime de lavagem de dinheiro, tornando esse grupo mais eficiente na investigação das organizações criminosas de caráter transnacional²², pois foi criado, justamente, com a intenção de coibir e punir a lavagem de capitais.

Já em 1990, ocorreu a Convenção de Estrasburgo, que só entrou em vigor em 1º de setembro de 1993 pelo enorme número de ratificações que sofreu²³, mas que foi de grande relevância para o cenário internacional:

A relevância da Convenção se evidencia, quer pelas novidades que introduziu, como a ampliação do rol de crimes antecedentes à lavagem, quer pela imprescindível preocupação em impor, com o emprego de métodos eficazes e efetivos, a perda do produto do crime, sabidamente um dos mais importantes e eficazes instrumentos de combate a estes tipos de conduta.²⁴

Após, em 1991 houve a Diretiva 308/1991 das Comunidades Européias, que enfocou o aspecto preventivo para dificultar a utilização de instituições financeiras, entidades de crédito e demais profissionais ou categorias de empresas, no processo de lavagem de dinheiro. Sendo

²⁰ BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 16.

²¹ O G-7 é formado pelas 7 maiores potências mundiais: Canadá, França, Grã-Bretanha, Alemanha, Itália, Japão e Estados Unidos.

²² MENEGAZ, op cit., 2012, p. 60-61.

²³ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 19.

²⁴ Idem., 2005, p. 19.

essa Diretiva “parcialmente trasladada ao direito brasileiro, mais concretamente ao Capítulo V, da nossa Lei de Lavagem de Dinheiro”.²⁵

Finalmente, cita-se a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, em dezembro de 2000, que diante da habitual omissão de alguns países, teve como escopo “reiterar pela criminalização da lavagem de dinheiro àqueles países que ainda não legislaram, assim como destacar a questão da criminalidade organizada na lavagem de dinheiro”²⁶. Além do mais, trouxe um novo conceito de crime organizado.²⁷

No Brasil, somente após sete anos da ratificação da Convenção de Viena é que foi editada a Lei nº 9.613/1998, baseada na experiência de outros países que já haviam posto em prática essa forma de punir a criminalidade econômica.²⁸ Um dos avanços desta lei, apontados pelo doutrina, foi a criação do COAF²⁹.

Rodolfo Tigre Maia aponta que, apesar de algumas dificuldades, a edição da nova lei foi de grande valia, afirmando que:

A terapêutica legislativa afinal adotada pelo Estado brasileiro para enfrentar esta grave questão, através da edição da Lei federal n. 9.613/98, poderá não ter sido a mais eficiente e abrangente, contudo foi a resultante possível do enfrentamento das forças sociais e políticas que integram nosso Parlamento, e, neste sentido, consubstancia significativo avanço.³⁰

Ainda, outra parte da doutrina afirma a inegável evolução trazida com a formulação da Lei nº 9.613/98, discorrendo que:

Enfim, indiscutível os benefícios que a aprovação da Lei de Lavagem de Dinheiro aportou, especialmente porque criminalizou a lavagem de dinheiro seguindo a normativa internacional e a legislação de outros países já experientes no combate a

²⁵ Idem., 2005, p. 21.

²⁶ MENEGAZ, op cit., 2012, p. 62.

²⁷ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 22. “Grupo estruturado de três ou mais pessoas, que existe há algum tempo e que atua concertadamente, com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.”

²⁸ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 35.

²⁹ Conselho de Atividades Financeiras.

³⁰ MAIA, op cit., 2004, p. 15-16.

esta prática, interessados em auxiliar e receber cooperação em nível mundial.³¹

Contudo, apesar do avanço trazido pela Lei de Lavagem, ela também foi alvo de críticas, existindo questionamentos até mesmo sobre a expressão escolhida para definir o crime, qual seja, “lavagem” de dinheiro. Alguns autores afirmam que a expressão poderia ser substituída por outros termos, como por exemplo, regularização, reinvestimento, naturalização, normalização, legalização ou reintegração, para que atendesse a um maior rigor técnico.³² Vale salientar, porém, que a denominação utilizada no Brasil, além de estar consagrada no cenário internacional, é a mesma utilizada pela Convenção de Viena.³³

Entretanto, ultrapassada a discussão acerca da terminologia mais correta a ser aplicada, o que incumbe ressaltar aqui é a análise de sua eficiência no combate ao crime de lavagem de capitais.

Além de tipificar a conduta de lavagem de dinheiro, a Lei apresentava em seu art. 1º um rol taxativo dos crimes antecedentes que deveriam ser cometidos previamente ao delito de lavagem. Esse rol, composto por oito incisos, delimitava os crimes que poderiam gerar ativos passíveis de serem lavados.

Justamente procurando por uma maior eficiência na Lei de Lavagem de Dinheiro³⁴, é que o legislador editou a Lei 12.683/12, a qual apresenta, entre outras mudanças, como ponto principal, a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, ou seja, a nova redação da lei trata como lavagem de dinheiro o ato de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de qualquer infração penal.³⁵

Essa mudança legislativa ainda é recente e, portanto, torna-se difícil falar de sua aplicação prática, visto que apenas o tempo permitirá uma análise mais profunda nesse sentido.

³¹ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 25.

³² SOUTO, Miguel Abel apud CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro** – A questão do bem jurídico, p. 78.

³³ MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro: Análise Crítica das Leis 9.613/98 e 10.701 de 09 de julho de 2003**. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 63.

³⁴ BRASIL. **Lei n. 12.683/12**: Brasília, 09 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 03 mar.2013. Artigo 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

³⁵ BRASIL. **Lei n. 9.613**. Brasília, 03 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 de mar. 2013. Artigo 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

1.4 As características da lavagem de dinheiro

Indubitavelmente as dimensões do crime econômico não são ainda proporcionais à capacidade normativa, seja internacional ou nacional, no que se refere ao combate dessa prática, pois são ilícitos que se reinventam possibilitando inclusive o investimento em novos negócios e a continuidade da atividade criminosa.

Outrossim, além da complexidade do crime, sua repressão e punição tornam-se difíceis por se tratar de crime relativamente novo. Nessa seara, aponta Sergio Fernando Moro, a dificuldade de interpretação de questões que a nova lei veio a regrar:

[...] Não se trata de um tipo penal antigo, como homicídio ou roubo, para os quais há um estudo consolidado acerca de sua configuração jurídica. Para um crime novo, as questões interpretativas encontram-se geralmente abertas, sujeitas à resolução de um modo ou outro modo, dentro dos limites cabíveis, pela doutrina e jurisprudência.³⁶

Somado a isso, pode-se dizer que no Brasil ainda não há uma cultura de fiscalização por parte da sociedade, ou seja, as pessoas pouco participam e pouco cobram das autoridades uma maior transparência nas ações governamentais, e uma maior efetividade no cumprimento das leis.

Portanto, crimes comuns, como homicídio e furto normalmente tem maior repercussão social, do que os crimes contra o sistema econômico. Entretanto, André Luís Callegari ressalta a potencialidade danosa dos crimes econômicos dentro da sociedade:

É necessário salientar que não temos o costume de olhar os dados estatísticos dos delitos econômicos, pois, geralmente, dizem respeito aos denominados delitos tradicionais (homicídios, lesões, furtos, roubos, etc.). Mas, a nosso juízo, os delitos econômicos produzem danos muito maiores do que os tradicionais ou cometidos com violência. Esta afirmação somente é admissível levando em conta que, como veremos, também a delinquência econômica lesiona a vida e a integridade física das pessoas. Para isso, basta que se verifique que toda a criminalidade econômica tem repercussão nos serviços do Estado. Assim, quando se defrauda a previdência, o fisco, etc., o Estado se fragiliza e passa a não prestar um bom serviço. É evidente que tais consequências têm repercussão na vida e na integridade física das pessoas, porém, não de maneira direta como na comissão da maioria dos delitos tradicionais em que a repercussão aparece normalmente, em seguida. [...] No Brasil, não existe uma estimativa das cifras que são manuseadas e que são provenientes da criminalidade econômica, mas, com segurança, são milhões de reais todos os anos.

³⁶ MORO, op cit., 2005, p. 16.

Assim, podemos afirmar que os danos econômicos superam a totalidade dos causados pelo resto da criminalidade tradicional.³⁷

Seguindo o raciocínio do autor, é correto afirmar que o crime econômico, e dentro dele pode-se situar a lavagem de capitais, causa maiores danos à sociedade do que os crimes tradicionais. Isso porque, enquanto este é praticado contra uma pessoa, ou determinado grupo de pessoas, aquele atinge a sociedade como um todo, sem poder mensurar quem ou quantos exatamente foram atingidos pelo delito.

Entretanto, é justamente essa inexatidão da abrangência do crime que o torna praticamente invisível, pois suas consequências não são imediatas como as do crime comum e, portanto, aos olhos do cidadão, parecem não existir.

Até o momento, abordaram-se conceitos e um breve histórico sobre a lavagem de dinheiro, destacando-se a característica da complexidade do crime. Passa-se agora à análise dos principais delitos antecedentes, pois, mesmo ciente das alterações ocorridas na Lei de Lavagem (extinção do rol de crimes antecedentes), alguns crimes ainda são vistos de modo especial, por serem os grandes geradores de ativos ilícitos que necessitam passar pelo processo de reciclagem. Destarte, passa-se à exposição destes delitos.

1.5 Os principais crimes geradores de ativos ilícitos

Em um primeiro momento, faz-se necessário contextualizar sobre a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, com explica Sergio Fernando Moro:

Inicialmente, a tipificação do crime de lavagem tinha como antecedentes apenas os crimes de tráfico de drogas ou crimes praticados por organizações criminosas. Em um segundo momento, o rol de crimes antecedentes foi ampliado para abranger outras condutas criminosas graves. Por fim, na legislação dita de terceira geração, o rol de crimes antecedentes é eliminado, o que significa que qualquer atividade criminosa pode ser antecedente ao crime de lavagem.³⁸

Foi exatamente o que ocorreu com a Lei brasileira que se reinventou no tempo, buscando maior efetividade no combate ao crime de Lavagem de Dinheiro, extirpando de seu

³⁷ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 23.

³⁸ MAIA, op cit., 2004, p. 34.

texto o rol taxativo de crimes antecedentes, visando incriminar o maior número de condutas possíveis.

Entretando, embora ciente da alteração legal citada, alguns delitos ainda podem ser considerados como sendo mais relevantes para a prática de lavagem de capitais. São crimes que comumente geram grandes somas de dinheiro que precisam ser mascaradas e posteriormente recicladas para uma reinserção no contexto econômico nacional. São esses delitos que serão abordados a seguir.

1.5.1 O tráfico de drogas

Atualmente, pode-se dizer que o tráfico de drogas constitui-se em uma atividade criminosa, que além de gerar riquezas e ser um empreendimento criminoso complexo e bem organizado, causa danos sem precedentes à sociedade.

Para João Carlos Castellar, as primeiras tentativas de controle do uso e comércio de drogas no mundo surgiram a partir da intensificação da imigração chinesa para os Estados Unidos, no final do século XIX, que foi estimulada para suprir a mão-de-obra naquele país. Ocorre que, “os chineses levaram à América o costume de fumar o ópio e logo foram abertas casas comerciais para fumadores desta droga”.³⁹ Essa prática, somada à discriminação racial, fez com que os chineses começassem a sofrer oposição das centrais sindicais americanas.

Ainda, segundo o autor:

Mas não eram só os sindicalistas que se mostravam preocupados com as drogas e seus respectivos consumidores. Eles tiveram seu estridente coro engrossado com as poderosas vozes dos movimentos moralistas de índole proibicionista (a famosa *Anti-Saloon League*, por exemplo, no início do século XX tinha mais de um milhão de membros), sobretudo no que dizia respeito a uma outra substância e uma outra raça: a cocaína, que era largamente consumida pelos negros sulistas. [...] Não há dúvida de que os proibicionistas tiveram êxito, pois os Estados Unidos, que já despontavam como uma potência econômica e militar no cenário internacional, conseguiram, com a influência de que dispunham na comunidade das Nações, a aprovação, em 1912, da Convenção de Haia, também conhecida por Convenção Internacional do Ópio, sendo esta a mais importante normativa até então editada sobre o assunto, eis que continha regras restritivas ao consumo e à importação e exportação do ópio e da coca (e seus respectivos derivados).⁴⁰

³⁹ CASTELLAR, op cit., 2004, p. 95.

⁴⁰ Idem., 2004, p. 97-98.

Para Rodolfo Tigre Maia, o tráfico de drogas desempenha nos dias de hoje, no maior mercado mundial, que é o norte-americano, o mesmo papel que as bebidas desempenharam durante a era da Proibição (período que se proibiu a produção, venda e transporte de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos).⁴¹

Não se sabe, ao certo, qual a soma de dinheiro movimentada pelo comércio ilegal de drogas no mundo, mas acredita-se que o Brasil seja responsável por movimentar entre 5% a 10% do volume mundial de drogas, o que se traduziria em uma quantia de US\$ 20 bilhões a US\$ 40 bilhões todos os anos.⁴²

Incontestável, portanto, que o tráfico de drogas, previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06⁴³, se traduz em um dos principais crimes geradores de ativos ilícitos para a concretização do delito de lavagem de dinheiro.

Ainda, importante lembrar, que a própria repressão ao crime de lavagem iniciou-se em decorrência da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), que tinha como uma de suas metas tipificar a conduta de conservação, transeferência, ocultação ou encobrimento de bens que se originassem do tráfico de entorpecentes.⁴⁴

1.5.2 O comércio ilegal de armas

Os crimes relacionados ao comércio ilegal de armas estão previstos nos artigos 17 e 18⁴⁵ da Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003, a qual dispõe sobre o registro e comercialização de armas de fogo e munição. Sergio Fernando Moro, sobre esses artigos comenta que:

⁴¹ MAIA, op cit., 2004, p. 30-31.

⁴² MAGALHÃES, Mario apud CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98, da Lei nº 9.613/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 32.

⁴³ BRASIL. **Lei 11.343**. Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de mar.2013. Artigo 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar

⁴⁴ CASTELLAR, op cit., 2004, p. 93.

⁴⁵ BRASIL. **Lei n. 10.826/03**. Brasília, 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 de mar.2013. Artigo 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.

Artigo 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente.

É oportuno ressaltar, talvez desnecessariamente, que a referência contida no dispositivo legal limita-se ao contrabando de armas, munições ou material destinado a sua produção, e não ao crime de contrabando em geral previsto no artigo 334 do Código Penal. Não obstante, também este último pode ser antecedente ao crime de lavagem, pois constitui-se crime praticado contra Administração Pública [...].⁴⁶

Necessário, portanto, lembrar a sutil diferença entre os crimes de contrabando e tráfico, nas palavras de Carlos Márcio Rissi Macedo, visto que as condutas são muito semelhantes e facilmente confundidas:

Embora tecnicamente contrabando e tráfico de drogas [sic] não sejam a mesma figura, da interpretação da *mens legis* observa-se que as condutas são análogas, sendo que o contrabando seria a figura da importação de armas de fogo, munições ou materiais destinados a seu fabrico, e o tráfico, a simples comercialização destes objetos, sem a necessidade de que sejam, ultrapassados os limites do território nacional.⁴⁷

Feitas as devidas diferenciações, é necessário analisar o que contribui para tornar o comércio ilegal de armas tão comum no território brasileiro, a despeito de sua criminalização.

Esse crime, assim como o de tráfico de drogas, proporciona um movimento enorme de dinheiro todos os anos, segundo informe da ONU.⁴⁸ Por isso sua importância como um dos crimes antecedentes ao de lavagem pela sua grande movimentação financeira.

O Brasil, além de sua vasta extensão territorial, possui “fronteira seca” com outros países da América do Sul, as quais não são suficientemente fiscalizadas pelo Estado, possibilitando o transporte de dinheiro em espécie, drogas, carros, armas e metais preciosos, fato esse que favorece aos lavadores.⁴⁹

Nesse sentido, André Luís Callegari faz apontamentos sobre o descontrole das autoridades na fiscalização das fronteiras, que permitem o contrabando de carros e armas com países vizinhos:

[...] A falta de maior controle permite grandes operações de contrabando de carros e armas, principalmente com o Paraguai, que aceita os carros brasileiros sem qualquer documentação. [...] O comércio de armas com o Paraguai também é intenso, pois

⁴⁶ MORO, op cit., 2010. p. 38

⁴⁷ MACEDO, op cit., 2006, p. 89.

⁴⁸ CALLEGARI, op cit., 2008, p. 140.

⁴⁹ CALLEGARI, op cit., 2004, p. 132.

quase todo o armamento ilícito provém desse país. Os traficantes brasileiros habitualmente estabelecem um comércio de armas com os traficantes paraguaios.⁵⁰

Portanto, considerando-se a grande soma de valores movimentada anualmente pelo comércio ilegal de armas de fogo e a facilidade com que armas contrabandeadas entram clandestinamente no país, percebe-se facilmente que esse é um dos grandes geradores de ativos ilícitos que precisam ser lavados para que possam ser reinseridos na economia com aparência lícita, atingindo diretamente o tipo penal estudado.

1.5.3 A corrupção

Os crimes contra a Administração Pública representam inúmeros delitos descritos a partir do artigo 312 até o artigo 359-H, do Código Penal⁵¹, dentre eles está prevista a corrupção, nos artigos 317⁵² e 333⁵³. Este delito merece maior atenção, pois seria ele o responsável por permitir que os autores dos crimes econômicos possam usufruir do produto de seus crimes.

É consabido que a conivência dos funcionários públicos, os quais deveriam ser os responsáveis pela fiscalização do cumprimento das leis, com os autores dos crimes econômicos manifesta-se como um importante elemento utilizado para o cometimento do crime de lavagem de capitais. Por isso, cada vez mais se têm procurado combater e fiscalizar esse tipo penal.

Em recente publicação so site de notícias jurídicas “Espaço Vital”, há uma matéria sobre uma palestra do Curso de Iniciação Funcional de Magistrados, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ministrada pelo delegado Josélio Azevedo de Souza, do Serviço de Repressão a Desvios Públicos do Departamento da Polícia Federal. Ele pediu “uma atuação mais firme por parte da magistratura para diminuir a impunidade nos casos de corrupção no Brasil”, ressaltando que:

⁵⁰ Idem., 2004, p. 132.

⁵¹ MENEGAZ, op cit., 2012 p. 70.

⁵² BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 de mar. 2013. Artigo 317- Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem.

⁵³ **Código Penal**. Artigo 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício.

Cerca de 5% do Produto Interno Bruto brasileiro são dragados pela corrupção. A sensação de impunidade é grande incentivadora da prática de crimes contra o erário – além da precariedade dos instrumentos de controle, o controle social incipiente por parte da população e a baixa qualificação dos quadros que lidam diretamente com a fiscalização. Nosso maior problema é que o corrupto e o corruptor sentem que não serão punidos.⁵⁴

A certeza da impunidade, novamente, servindo de pano de fundo para a comissão e o encobrimento dos crimes praticados contra a Administração Pública. Problema antigo, não só do Brasil e, que se repete até os dias atuais. Veja-se pelo que foi apontado por Jorge Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade, os quais afirmam que: “os crimes contra a ordem socioeconômica são de difícil investigação e, quando chegam à Justiça, as condenações muitas vezes são simbólicas ou terminam por sentenças absolutórias”.⁵⁵

Assim, do que foi até aqui estudado, depreende-se que a crescente criminalidade econômica e seu aperfeiçoamento, através das várias práticas utilizadas para o seu cometimento, dificultam a aplicação da lei penal que marcha, vagarosamente, no tempo, com o intuito de apurar e julgar o delito em comento.

Portanto, para análise mais aprofundada do tema, ver-se-a, a seguir, qual é o bem jurídico protegido pela Lei nº 9.613/98, bem como quais são os meios de prova permitidos e utilizados para a verificação da existência do crime de lavagem de capitais.

⁵⁴ BIRNFELD, Marco Antônio. Magistratura. Espaço Vital, Porto Alegre, Mar. 2013. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

⁵⁵ FIGUEIREDO DIAS, Jorge; DA COSTA ANDRADE, Manual. Criminologia, Coimbra Editora, 1984, p. 536 apud CALLEGARI, op cit., 2008, p. 16.

2 DO BEM JURÍDICO TUTELADO E A QUESTÃO DA PROVA DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE

Após uma breve análise feita sobre o conceito, a evolução histórica, as fases e os principais crimes geradores de ativos ilícitos, antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro, torna-se importante destacar as especificidades da Lei nº 9.613/98, que visa combater o delito de lavagem de capitais.

Dessa forma, faz-se necessário estudar qual o bem jurídico que a lei visa proteger, trazendo um rápido conceito do mesmo e analisando a interferência do crime de lavagem de dinheiro na ordem socioeconômica do país.

Por fim, será analisada a questão da necessidade da prova da infração penal antecedente, estudando a autonomia do crime de lavagem de dinheiro e as dificuldades e soluções apontadas pela doutrina para a apuração deste delito.

2.1 O conceito de bem jurídico

Considerando-se que o Direito Penal deve ser sempre visto como a *ultima ratio*, ou seja, só deve ser utilizado quando for realmente necessário, é imprescindível que haja uma justificativa para a tipificação de determinadas condutas.⁵⁶ Essa justificativa encontra-se no bem, juridicamente relevante, que o Estado pretende proteger por meio da criminalização de condutas que possam lesionar esse bem.

Importante observar um conceito de bem jurídico, nas palavras de Mirabete:

A melhor orientação para a obtenção de um conceito material de crime, como afirma Noronha, é aquela que tem em vista o bem jurídico protegido pela lei penal. Tem o Estado a finalidade de obter o bem coletivo, mantendo a ordem, a harmonia e o equilíbrio social, qualquer que seja a finalidade do Estado (bem comum, bem do proletariado etc.). Tem o Estado que velar pela paz interna, pela segurança e estabilidade coletivas diante dos conflitos inevitáveis entre os interesses dos

⁵⁶ Nesse sentido, CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 74. O autor aponta que “Não cabe, portanto, acionar o instrumento estatal de controle se o comportamento de alguém não é lesivo. O princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos, no Estado Social e Democrático de Direito, constitui uma clara limitação ao poder punitivo do Estado, na medida em que circunscreve a atuação do mecanismo repressor à tutela de bens jurídicos relevantes, de natureza coletiva ou individual, e aos ataques mais graves a esses bens”.

indivíduos e entre os destes e os do poder constituído. Para isso, é necessário valorar os bens ou interesses individuais ou coletivos, protegendo-se, através da lei penal, aqueles que mais são atingidos quando da transgressão do ordenamento jurídico. Essa proteção é efetuada através do estabelecimento e da aplicação da pena, passando esses bens a ser juridicamente tutelados pela lei penal.⁵⁷

Desse modo, pode-se afirmar que a função principal do direito penal seria a proteção do bem jurídico, valorando, como colocou o autor, os bens mais relevantes para a sociedade e aplicando sanções àqueles que de alguma forma atingirem esses bens juridicamente protegidos.

Ou seja, o bem jurídico é o que o Estado pretende defender no Direito Penal, isso porque, “quando o legislador cria um tipo penal sempre deve buscar a proteção de um bem jurídico”.⁵⁸ Ainda, nesse sentido, João Carlos Castellar aponta que:

Desse modo, mesmo admitindo-se que o conceito de bem jurídico sofra as vicissitudes das relações sociais concretas, Juarez Tavares afirma que, é ele de enorme valia justamente em face desta sua concretude, pois o que importa é que o poder de punir do Estado não pode proibir condutas, senão quando impliquem em lesão ou perigo de lesão a bens jurídicos, tomados como valores concretos que tornam possível a proteção da pessoa humana, como seu destinatário final, ou que assegurem a sua participação no processo democrático, sem qualquer referência a um dever geral de obediência.⁵⁹

Por fim, André Luís Callegari ressalta que a proteção do bem jurídico é a própria missão do Direito Penal, reforçando a ideia de que este não pode ser aplicado senão em virtude da proteção de um bem juridicamente tutelado:

Assim, a doutrina majoritária considera que a missão principal do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos, chegando a estabelecer que a razão de ser desse ramo do ordenamento jurídico baseia-se na própria existência dos bens jurídicos. Ademais, deverá sempre haver uma justificação plausível que enseje a criação de um tipo penal, e essa justificação deverá ser pela proteção de um bem jurídico determinado.⁶⁰

Porém, é difícil dizer qual é o parâmetro para designar quais bens merecem a atenção e a tutela estatal, visto que esses bens são eleitos pelo legislador, mas devem atender aos

⁵⁷ MIRABETE, op cit., 2003. p. 96.

⁵⁸ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 73.

⁵⁹ CASTELLAR, op cit., 2004. p. 33.

⁶⁰ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 79.

anseios da sociedade. Nessa seara, Roxin aponta que “a derivação do bem jurídico decorre da Constituição. O ponto de partida correto consiste em reconhecer que a única restrição previamente dada para o legislador se encontra nos princípios da Constituição”.⁶¹

Considerando essa ideia, e buscando enquadrar o delito de lavagem de capitais, Callegari afirma que:

O legislador constitucional brasileiro fez referência expressa aos crimes econômicos na Constituição de 1988, buscando assim reprimir o abuso do poder econômico que visasse à dominação de mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.⁶²

Partindo dessa análise constitucional, Carlos Márcio Rissi Macedo, ressalta que “nesse sentido, manteve-se atento o legislador pátrio às evoluções do direito, tendo buscado através da Lei 9.613/98 a incriminação da conduta de lavagem de dinheiro”.⁶³

Ainda, nesse mesmo pensamento, Daniel da Silveira Menegaz reafirma que a Constituição Federal de 1988 protege a ordem econômica, visando a garantia de uma existência digna:

No Brasil, a Constituição Federal protege os valores esculpidos no art. 170, enuncia os princípios da ordem econômica, que têm como fundamento a valorização do trabalho humano e a livre-iniciativa, para uma existência digna. Nesse contexto, o crime econômico destrói as estruturas sociais, o que revela a importância de reprimir a prática da lavagem de dinheiro, tendo em vista a existência dos bens jurídicos relativos à lavagem e os concernentes aos crimes antecedentes.⁶⁴

Entretanto, embora os doutrinadores reconheçam a importância do bem jurídico tutelado para a norma penal, não há um consenso sobre qual é o bem juridicamente protegido pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

Essa questão não é tão simples quanto parece, dada a pluriofensividade do delito, eis que pode atingir bens jurídicos distintos. Por isso, torna-se relevante buscar uma resposta à essa questão.

⁶¹ ROXIN, Claus apud CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº 9.613/98**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 81.

⁶² CALLEGARI, op , 2008. p. 82.

⁶³ MACEDO, op cit., 2006. p. 59.

⁶⁴ MENEGAZ, op cit., 2012. p. 64.

2.2. O bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro

Para César Antônio da Silva, o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem de Dinheiro “é a própria ordem econômico-financeira do país, embora não se deva desconhecer que a ‘lavagem de dinheiro’ afeta também múltiplos interesses individuais, simultaneamente”.⁶⁵

Entretanto, outros autores, como Tigre Maia, por exemplo, entendem que “a objetividade jurídica predominante neste tipo penal é a administração da justiça”. O autor aduz que:

Reafirme-se, pois, que os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência de bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus autores, e desta forma podem afetar o regular funcionamento da Justiça.⁶⁶

Parece lógico que o crime de lavagem de capitais atinge a administração da justiça, pois, é justamente esse o intuito dos lavadores, de desvincular o dinheiro de sua origem ilícita, ludibriando os mecanismos investigadores do Estado. Contudo, vale lembrar que não se pode esperar conduta diversa dos criminosos, pois o crime de lavagem é utilizado para mascarar capitais oriundos de delitos prévios. É nesse sentido a afirmação de André Luís Callegari, o qual assevera que:

A justiça não pode esperar que os autores dos delitos antecedentes façam a declaração do cometimento dos seus próprios crimes, ou, que declarem que a origem de parte do patrimônio é oriunda de atividade ilícita. Ninguém está obrigado a produzir provas contra si mesmo e a administração da justiça e os órgãos encarregados da persecução criminal devem ter o aparelhamento suficiente para isso.⁶⁷

⁶⁵ SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma nova perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 39.

⁶⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 57.

⁶⁷ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 86.

Seguindo essa linha de raciocínio, o autor entende que o delito de lavagem de capitais, além de causar lesão à ordem econômica, lesiona também a ordem social, ou seja, deve-se considerar como bem jurídico tutelado a ordem socioeconômica:

Portanto, é costume afirmar que a conduta de lavagem de dinheiro tem repercussão nos interesses metapessoais e, por essa razão, o bem jurídico protegido não poderia ser outro senão a ordem socioeconômica. O fundamento dessa ideia é que o sistema econômico é, na realidade, o substrato global de interesses individuais, tratadando-se de um bem jurídico individual e autônomo, entretanto, de característica coletiva. Atribui-se esse perfil metaindividual ao objeto de proteção da norma para impedir o comprometimento dos destinos econômicos de toda uma sociedade e evitar a erosão do sistema democrático de direito.⁶⁸

Já, Alberto Silva Franco, assevera que o delito de lavagem de dinheiro ofende dois bens juridicamente tutelados, que seriam a ordem socioeconômica e os bens atingidos pelos crimes antecedentes,⁶⁹ discorrendo que:

O Estado não pode permitir a convivência entre o produto do ilícito e o resultado de atividades lícitas, mas não porque essa convivência repercute no funcionamento dos mecanismos econômicos. A bem da verdade, as diferenças são a mola propulsora do capitalismo. O que ocorre é que, se se permitir que os recursos resultantes, por exemplo, do tráfico de entorpecentes, possam ser aproveitados, como se fossem dinheiro lícito, mina-se o próprio sistema democrático, invertem-se os padrões de justiça, passando a se regular o que for lucrativo. Ao se analisarem os bens jurídicos acima citados, chegou-se à conclusão de que, somente mediatamente, poderemos ver afetada a ordem socioeconômica através da circulação de bens no mercado. Assim como na receptação, faz-se necessário, para se configurar o crime de lavagem de capitais, a existência de um crime prévio e é esse que se pretende, em última análise, evitar.⁷⁰

Ainda nesta senda, André Luís Callegari também faz apontamentos, afirmando que a Lei 9.613/98 foi aprovada com o intuito de evitar o crescimento do crime de lavagem, que, segundo o autor, “estaria mais relacionada com a crescente criminalidade antecedente, é dizer, com os crimes prévios aos de lavagem”.⁷¹

Com entendimento semelhante, Carlos Márcio Rissi Macedo, aduz que é inegável a proteção aos bens jurídicos dos crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro, afirmando que:

⁶⁸ Idem., 2008. p. 84.

⁶⁹ MACEDO, op cit., 2006. p. 60.

⁷⁰ FRANCO, Alberto Silva apud MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro**: Análise Crítica das Leis 9.613/98, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003. Curitiba: Juruá, 2006. p. 62.

⁷¹ CALLEGARI, op cit., 2008. p. 82.

[...] da mesma forma que o tipo penal receptação, decrito no art. 180 do Código Penal, protege o bem jurídico patrimônio, não se pode olvidar que a lavagem de dinheiro também é um crime acessório, ou seja, depende da prévia ocorrência de outro crime para que se efetivem suas elementares, mercê de que, inegável que também haja inequívoca proteção aos bens juridicamente tutelados nos chamados crimes antecedentes. Por outro lado, também não se pode esquecer que a circulação ilícita de capitais atinge a sanidade da ordem socioeconômica à medida que o volume de transações ilícitas, e seu convívio com o capital de origem lícita, podem atingir facilmente a tranquilidade dos mercados financeiros.⁷²

No entendimento de Márcia Bonfim e Edílson Bonfim, o que instiga essa grande celeuma doutrinária é o fato de o legislador brasileiro não ter colocado o crime de lavagem de dinheiro no Código Penal. Ou seja, a doutrina não pode partir da “topografia legislativa do crime para apontar o bem jurídico tutelado”.⁷³

Pelas ideias apresentadas e apesar das grandes divergências analisadas, parece correto afirmar que não existe apenas um bem jurídico protegido pela Lei 9.613/98, pois de um lado, tutela-se o sistema econômico e financeiro, visto que o crime permite um fluxo anormal de capitais ilícitos, gerando concorrência desleal, abuso do poder econômico e financiamento da corrupção. E, de outro, tutela-se a Administração da Justiça, eis que visa driblar a investigação estatal, buscando a desvinculação dos ativos de seus respectivos crimes antecedentes.

2.3 A repercussão do crime de lavagem de dinheiro na ordem socioeconômica

É fato que a atuação do crime organizado afeta a ordem socioeconômica, especialmente pela prática do crime de lavagem de dinheiro devido à necessidade de legalizar o patrimônio advindo de origem ilícita.

Conforme já salientado anteriormente, o Direito Penal somente deveria ser utilizado como a *ultima ratio*, ou seja, deveria pautar-se pelo princípio da intervenção mínima do Estado, visando limitar o poder incriminador deste. Entretanto, não é o que ocorre hoje, eis que cada vez mais novas leis são editadas com o intuito de reprimir condutas que deveriam ser repelidas com soluções extrapenais.

⁷² MACEDO, op cit., 2006. p. 63.

⁷³ BONFIM ; BONFIM, op cit., 2005. p. 29.

Ocorre, porém, que “uma parcela considerável de legisladores entende que basta tipificar um fato e cominar uma pena exarcebada para tudo se resolver”.⁷⁴ Isso porque ainda não se tem no Brasil uma cultura de fiscalizar e reprimir condutas na esfera extrajudicial, especialmente no que se refere aos crimes econômicos. Essa situação, leva a afirmar que “muitas vezes se tem a impressão de que a criação de tipos penais serve para resolver os problemas que a administração não consegue, é dizer, problemas tributários, fiscais, previdenciários etc.”⁷⁵

Contudo, essa forma de legislar, que literalmente “corre atrás do prejuízo”, traz grandes dificuldades para a efetiva aplicação da lei penal, mostrando uma grande fragilidade do Direito Penal, “isso porque o aparato criminal ataca as consequências, de modo parcial, pois impossível é abranger a totalidade, enquanto as causas ficam amplamente desprovidas de qualquer investimento planejado”.⁷⁶

Isso acontece, pois, como afirma César Antônio da Silva, busca-se, através da pena, criminalizar condutas que deveriam ser evitadas por outros meios não-penais, destacando que:

Os problemas relacionados à “lavagem de dinheiro” começaram a surgir em função do complexodesenvolvimento social desordenado que, por sua vez, facilitou também o desencadeamento de grande criminalidade em seus diversos seguimentos, como o tráfico de drogas, sonegação fiscal, criminalidade organizada, economia, o tráfico de armas, e outros. São problemas que a sociedade em geral clama por providências e, como são tidos como originários de uma sociedade moderna, essa mesma sociedade entende deva ser o Direito Penal adequado para solucioná-los; sem antes, porém, perquirir se houve ou não a inadequação de outros meios não-penais.⁷⁷

Corroborando essa ideia, André Luís Callegari afirma que grande parte dos problemas enfrentados pelo Brasil, na tentativa de conter os crimes econômicos, se deve ao fato de que há uma falha na esfera administrativa:

No Brasil, o governo frequentemente tenta solucionar os problemas relacionados com a economia, criando novos tipos penais (vide delitos previdenciários). Ocorre que o problema está na própria administração que, na esfera administrativa, não consegue resolver os problemas dos impostos, da sonegação fiscal, do não-recolhimento de contribuições previdenciárias, ou, de outra natureza, e passa, então, à criação de tipos penais. Ocorre que na maioria dos casos a lei penal não soluciona os problemas e, além disso, acaba por incidir, ao menos no Brasil, sobre os pequenos

⁷⁴ SILVA, op cit., 2001, p. 74.

⁷⁵ CALLEGARI, op cit., 2008, p. 17.

⁷⁶ MENEGAZ, op cit., 2012, p. 18.

⁷⁷ SILVA, op cit., 2001, p. 74.

e médios empresários, pois os grandes acabam sempre se beneficiando de soluções políticas, ou, quando apanhados, a repercussão é tão grande que deixa outros seguirem atuando, como se a prisão de um resolvesse temporariamente o problema e demonstrasse à sociedade que o Direito Penal também atinge as pessoas de classes sociais elevadas.⁷⁸

Porém, Fausto Martin de Sanctis aduz que há uma tendência mundial em utilizar o Direito Penal como *prima ratio*, ou seja, como primeira medida, uma vez que coibir condutas perigosas é a única forma de impedir que essas condutas se concretizem em danosas. O autor ainda assevera que é no âmbito do Direito Penal que estão as verdadeiras garantias, eis que “ não está nas mãos do Executivo a tarefa de julgar condutas que ofendam gravemente a sociedade”.⁷⁹

Contudo, apesar desse entendimento, parece temerário que cada vez mais o Direito Penal seja utilizado como ferramenta inicial de combate ao crime, eis que deveria haver uma fiscalização antecedente, visando dificultar a “produção” de valores ilícitos que necessitam passar pelo processo de lavagem.

É justamente na falha desse procedimento de fiscalização anterior que ocorre a efetivação do crime e, segundo César Antônio da Silva, torna-se necessária a intervenção do Direito Penal:

[...] Chega-se num determinado momento em que ele [Direito Penal], efetivamente, tem de intervir, porque outros meios que poderiam ter sido postos em prática não o foram. Mesmo na área do Direito Penal, se houvesse uma adequada intervenção no combate a determinados crimes, outros comportamentos anti-sociais em decorrência deles não aconteceriam. Se agora se quer fazer intervir o Direito Penal para solucionar problemas relacionados com crimes anteriores, como está ocorrendo com a “lavagem de dinheiro”, é porque já foram ineficientes os meios empregados para a efetividade do mesmo Direito Penal. O crime de sonegação fiscal, por exemplo, também ocorre em face da inadequada fiscalização no âmbito administrativo. Se eficiente fosse, o mal não se geraria e, por conseguinte, não se teriam sucessivas condutas anti-sociais posteriores que devessem ser solucionadas na área criminal. Depois de o monstro formado, não mais pode ser combatido com arma de baixo calibre, necessário se faz o emprego de meios muito mais rigorosos para exterminá-lo.⁸⁰

⁷⁸ CALLEGARI, op cit., 2008, p. 17.

⁷⁹ SANCTIS, Fausto Martin de. Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007. p. 62.

⁸⁰ SILVA, op cit., 2001, p. 75.

Seguindo uma tendência de constante aperfeiçoamento, o crime de lavagem de dinheiro tem-se tornado cada vez mais sofisticado, assim como grande parte das infrações penais cometidas anteriormente ao processo de lavagem, motivo pelo qual se entende a dificuldade estatal em reprimir, de modo sumário, o cometimento desses delitos.

Assim, compreensível a conduta do legislador que tenta, de alguma forma, remediar o cenário social já estabelecido. Nesse diapasão, César Antônio da Silva reforça que o combate e a prevenção ao crime no Brasil estão, cada vez mais, somente a cargo do Direito Penal:

No Brasil, chegou-se a um estágio de tamanha gravidade que somente uma legislação penal bem elaborada, sem omissões, sem deficiências e nem incoerências, é que poderá talvez amenizar, jamais erradicar, o mal que foi-se gerando e se desenvolvendo ao longo dos tempos.⁸¹

Destarte, considerando-se que se está diante de uma nova criminalidade, o Estado procura legislar no sentido de proteger a economia e o mercado financeiro, utilizando-se da ferramenta legal para tutelar os bens jurídicos afetados. Embora a criação de novos tipos penais não pareça ser a medida mais adequada, ela acaba sendo entendida como necessária para abarcar os delitos que estão cada vez mais sofisticados e de difícil rastreamento por parte do poder público, justificando assim, a utilização do Direito Penal como meio principal de combate e até mesmo prevenção aos crimes econômicos.

Como visto até este momento, a Lei de Lavagem de Dinheiro, talvez por ser considerada relativamente nova, ainda traz muitos pontos controvertidos pela doutrina e até mesmo pela jurisprudência. Questões que não foram esclarecidas pelo legislador, quando da edição da lei, e que até o presente momento não são pacíficas para os doutrinadores. Dentre elas, há uma de grande destaque e que gera acalourada discussão doutrinária, que é a questão da prova do crime antecedente, a qual será analisada no próximo tópico.

⁸¹ Idem., 2001, p. 76.

2.4 A autonomia do delito de lavagem de dinheiro e a prova da infração penal antecedente

Para que haja a concretização de um crime, ele deve atender à sua tipificação penal e, “além dos requisitos genéricos exigidos a todos os crimes enquanto *ação típica, antijurídica e culpável*, há que estarem também integrados os elementos específicos”⁸² ao tipo penal.

No caso da lavagem de dinheiro, é necessário, para que se concretize, que haja uma infração penal antecedente, que irá originar os bens passíveis de serem lavados, pois, “o delito de lavagem de dinheiro necessita como pressuposto especial a comissão de um fato delitivo prévio, porque é neste onde vai ter a origem do objeto material sobre o qual vai recair a conduta típica respectiva”.⁸³ Contudo, a Lei 9.613/98, em seu art. 2º, mais especificamente no inciso II e § 1º, consagra a autonomia do processo e julgamento do crime de lavagem de capitais.

A nova redação dada ao inciso II do referido artigo⁸⁴, trazida pela Lei 12.683/12, reafirmou que o processo e julgamento do crime de lavagem independem do processo e julgamento da infração penal antecedente, e conferiu, ainda, a faculdade de o juiz competente pelo julgamento do delito de lavagem decidir sobre a unidade dos processos.

Nesse sentido, Márcia Monassi Mougnot Bonfim e Edílson Mougnot Bonfim, destacam que se “ambas as ações (crime antecedente e lavagem) tramitam no Brasil, a reunião de processos pode ser determinada, sempre que as circunstâncias do caso concreto afastem a ocorrência de prejuízos para a *persecutio in judicio*”.⁸⁵

Ainda, prosseguindo na análise legal, o § 1º, do artigo 2º da lei⁸⁶, estabelece que a denúncia seja instruída com indícios suficientes da existência de infração penal antecedente, mesmo que desconhecido ou isento de pena o autor, ou até mesmo em caso de extinção da punibilidade.

⁸² Idem., 2001, p. 95.

⁸³ CALLEGARI, op cit., 2008, p. 121.

⁸⁴ Lei 9.613/98. Artigo 2º. II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento

⁸⁵ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 72.

⁸⁶ Lei 9.613/98. Artigo 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

2.4.1 A incerteza da autoria da infração penal antecedente e a autoria no crime de lavagem de dinheiro

O delito de lavagem de dinheiro é tido como crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa, uma vez que a lei não exige nenhuma condição ou qualidade especial do sujeito ativo para o cometimento do crime.⁸⁷

O fato de que o agente pode ser punido pela prática do crime de lavagem, mesmo não tendo sido o autor do crime antecedente, como a própria lei destaca ao afirmar que o lavador será punido mesmo que desconhecido ou isento de pena o autor ou até mesmo em caso de extinção da punibilidade deste pelo cometimento do crime antecedente, reflete na prática a autonomia do crime de lavagem.

Nesse ponto, César Antônio da Silva destaca que, para parte da doutrina, é necessária apenas a certeza da tipicidade e da antijuridicidade do delito anterior para que se concretize o crime de lavagem, asseverando que:

Para os partidários da doutrina que defendem a *culpabilidade como pressuposto da pena*, tornar certa a existência do crime antecedente não significa tornar certa também a autoria porque, segundo essa corrente, crime pode existir desde que haja tipicidade e antijuridicidade. Não há exigência de uma sentença anterior com trânsito em julgado e, nem mesmo, que a autoria seja conhecida e que seja imputável o agente; não, o que se torna imprescindível é que o crime antecedente seja identificado e tornada certa, comprovada a materialidade, a sua existência, isto é, há que pelo menos existir certeza da realização do tipo penal e da antijuridicidade do fato, com a dispensa do terceiro atributo da ação: a *culpabilidade*.⁸⁸

Dessa forma, pode-se dizer que a culpabilidade é irrelevante para fins de apuração do crime de lavagem, pois, basta que os bens que passaram pelo processo de reciclagem sejam oriundos de uma infração penal prévia, ou seja, de uma conduta típica e antijurídica, e que o lavador tenha ciência da origem delitativa dos bens, não importando a sua autoria.

O delito de lavagem de dinheiro, portanto, pode ser cometido por qualquer pessoa, tendo sido ela autora da infração penal antecedente ou não. Aliás, ao contrário do que acontece no crime de receptação, por exemplo, se o autor de ambas as condutas (delito prévio e crime de lavagem) for o mesmo, este responderá pelos dois crimes. Isso ocorre, pois, vai

⁸⁷ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 51.

⁸⁸ SILVA, op cit., 2001, p. 99.

haver lesão a bens jurídicos distintos, não podendo dizer-se que se trata apenas da consunção do delito prévio.

É justamente nesse sentido o entendimento de André Luís Callegari, o qual afirma que:

Não é possível a aplicação do princípio da consunção ao delito de lavagem, porque para que ocorra um fato posterior impune é necessário que o fato posterior praticado pelo sujeito não lese um bem distinto ao vulnerado pelo delito anterior, i. é, a conduta do sujeito ativo deve lesionar um mesmo bem jurídico. [...] o delito de lavagem é uma figura autônoma que tem seu próprio bem jurídico, o que permite diferenciar com exatidão este delito com relação aos delitos prévios.⁸⁹

Destarte, como já afirmado, fica claro que não é necessário saber a autoria da infração penal antecedente para que se possa apurar o crime de lavagem. Este crime pode ser cometido por qualquer pessoa, não importante se esta teve ou não participação no delito prévio, pois, em caso positivo, haverá responsabilização pelos dois crimes, eis que o delito de lavagem de capitais é autônomo e possui bem jurídico distinto do tipo penal previamente praticado.

Portanto, tendo o agente cometido o delito prévio e o delito de lavagem, responderá de forma autônoma e independente a cada um deles, pois a lavagem de dinheiro não é apenas a continuação da infração penal antecedente, e sim, um novo delito.

2.4.2 A questão da prova da infração penal antecedente

Analise-se que, o legislador destacou a autonomia do crime de lavagem de dinheiro, visto que pode ocorrer a condenação no delito de lavagem independentemente de condenação ou, até mesmo, de existência de processo pelo crime antecedente.⁹⁰ Entretanto, o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei nº 9.613/98, gera grande controvérsia, pois não especifica quais são os indícios necessários para caracterizar a existência da infração penal antecedente.

Mais uma vez, a conduta do legislador deixou margem para interpretações diversas sobre o texto legal.

⁸⁹ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 73.

⁹⁰ MORO, op cit., 2010, p. 88.

Sobre essa questão, da prova na investigação e no processo do crime de lavagem, apresentam-se duas dificuldades pontuais: “determinar a procedência delitiva dos bens, direitos e valores; e demonstrar que o sujeito ativo tinha conhecimento dessa origem”.⁹¹

Uma parte da doutrina, enaltecendo a autonomia do crime de lavagem, destaca que “não é exigida a prova cabal dos delitos antecedentes (sentença penal condenatória), bastando apenas indícios [...], para que se complete a tipicidade”.⁹²

Porém, em sentido diverso, André Luís Callegari aponta o pensamento de Montañes Pardo, afirmando que “é necessário que os indícios sejam fatos plenamente reconhecidos e não meras conjecturas ou suspeitas, pois não é possível construir certezas sobre simples probabilidades”.⁹³

Esse mesmo autor salienta ainda que, na etapa investigativa de um delito pode-se permitir que apenas os indícios desse crime sejam suficientes para a realização de algumas medidas que restrinjam direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, como a inviolabilidade do domicílio, o sigilo das comunicações ou o bancário, por exemplo. No entanto, aqui já surge o primeiro questionamento, pois quais são os indícios capazes de justificar tais medidas?⁹⁴

É difícil estabelecer um conceito único e imutável para valorar que indícios ensejariam a violação de direitos e garantias constitucionais. Por isso, a doutrina tenta estabelecer critérios que, pela aplicação do princípio da razoabilidade, possam justificar a supressão a esses direitos aduzindo que:

[...] a “maioria dos autores, na moderna doutrina de direito público, entende que as liberdades públicas, assim como as individuais, não podem ser entendidas de forma absoluta”, sofrendo limitações quando o interesse público assim o reclamar. Aduz a autora, entretanto [...], que no tocante à intimidade e à vida privada, é necessário considerar que o bem comum deve sempre merecer algum tipo de preterição diante do privado, posto que os direitos individuais, entre os quais se destacam a intimidade e a vida privada, são bens personalíssimos que, se forem suprimidos, a pessoa, para quem substancialmente todo o ordenamento jurídico se destina, simplesmente desaparece.”⁹⁵

⁹¹ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 74.

⁹² CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de, apud MENEGAZ, Daniel da Silveira. *Lavagem de Dinheiro: Os Mecanismos de Controle Penal na Justiça Federal no Combate à Criminalidade*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 68.

⁹³ CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Manole, 2004, p. 88.

⁹⁴ Idem., 2004, p. 86.

⁹⁵ AIETA, Vânia Siciliano apud CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 129.

Assim como ele, João Carlos Castelar também considera que alguns direitos fundamentais possam ser suprimidos quando assim o exigir o interesse público, aduzindo que:

[...] não obstante a Constituição destinar dispositivo protetivo da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), e assegurar a inviolabilidade das comunicações interpessoais, autoriza, no mesmo texto, a supressão de tais garantias se o justificar a “investigação criminal ou instrução processual penal”.⁹⁶

Nesse contexto, pode-se aceitar que as garantias e os direitos constitucionalmente protegidos sofram limitações pautadas pelo bem do interesse público, mesmo que essas violações sirvam para investigações fundamentadas em meros indícios da existência de um crime. Porém, quando a questão sai do âmbito investigativo e atinge a esfera processual, torna-se temerário que as decisões judiciais possam basear-se, unicamente, em indícios do cometimento de uma infração penal antecedente.

Como já asseverado, o crime de lavagem de dinheiro, pela própria disposição legal, constitui-se em delito autônomo; no entanto, deve-se buscar o mínimo de certeza da existência da infração penal antecedente ao processo de lavagem, que indique a ilegalidade dos valores ou bens que passam pelo referido processo.

Nessa esteira, César Antônio da Silva afirma que, o início da acusação pode ser pautado em simples indícios, mas para que haja uma sentença penal condenatória, esses indícios deverão ter-se tornado certezas, aduzindo que:

Se entre o início da acusação embasada apenas em elementos indiciários e o desfecho do processo-crime com uma sentença condenatória não estiver suficientemente comprovada a existência do crime antecedente, há violação de garantias fundamentais do autor, porque fere o direito a um julgamento justo, em obediência ao devido processo legal e, por conseguinte fere também o direito à liberdade. Para que haja a possibilidade de punição, mister se faz que reste com clareza, ante o contexto probatório, não só a existência do crime de “lavagem” e respectiva autoria, como, também, a certeza do crime antecedente, porque a incerteza deste torna incerta a existência de um dos elementos essenciais, de uma elementar do tipo.⁹⁷

Ademais, em consonância com o que afirma o autor supracitado, está a própria exposição de motivos da Lei nº 9.613/98, a qual salienta que “a suficiência dos indícios

⁹⁶ CASTELAR, op cit., 2004, p. 127.

⁹⁷ SILVA, op cit., 2001, p. 99.

relativos ao crime antecedente está a autorizar tão-somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório”.⁹⁸

No entanto, embora haja uma preocupação legislativa em impedir que se dê uma sentença penal condenatória baseada em meros indícios da existência da infração penal antecedente, o tema é muito subjetivo e confere ao julgador grande liberdade na hora de sentenciar.

É consabido, porém, que toda decisão judicial deverá ser fundamentada⁹⁹, sob pena de nulidade. Entretanto, o obstáculo está em estabelecer que parâmetros possam ser utilizados para decidir sobre a existência ou não da infração penal antecedente, tendo em vista a importância desta, uma vez que é um requisito imprescindível para a configuração do crime de lavagem.

Por essa razão, a questão probatória torna-se de grande importância, trazendo a lume mais uma brecha legislativa, que pode se confrontar com situações ainda mais inusitadas e de difícil resolução.

2.4.3 A infração penal antecedente cometida no estrangeiro

Além das dificuldades já apresentadas, existe um cenário ainda mais problemático que é quando o crime antecedente é praticado em um país e o processo de lavagem de dinheiro ocorre em outro. Algumas vezes a conduta prévia realizada antes da lavagem de dinheiro não é tipificada pelo ordenamento jurídico do país onde se dará a lavagem.

É justamente o insucesso no rastreamento do dinheiro que faz com que a conduta de lavagem se concretize, passando por todas as suas etapas e dificultando ainda mais o descobrimento de sua origem. Esse rastreamento já é difícil em âmbito nacional e torna-se quase impossível quando se ultrapassa as fronteiras de um país e finaliza-se o crime em outro.

Parte da doutrina aduz que para que haja a condenação pelo delito de lavagem de bens oriundos de crimes praticados em outro país, é necessária a dupla incriminação, ou seja, que a

⁹⁸ Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98. 61. Observe-se, no entanto, que a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar tão-somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório.

⁹⁹ Constituição Federal. Art 93. IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

infração penal antecedente seja tipificada em ambos os países. Nesse diapasão, o entendimento de André Luís Callegari, sustentando que:

Isso porque se o pressuposto essencial para que os bens constituam objeto material do delito de lavagem de capitais é que tenham sua origem num fato típico e antijurídico, o mesmo deve aplicar-se aos bens que procedam de um fato cometido totalmente no estrangeiro. Assim, os bens terão que proceder de um fato típico e antijurídico tanto no país onde foram realizados como segundo a legislação brasileira. Por isso, dupla incriminação ou princípio da identidade. Isso não significa que deva exigir uma identidade total das leis penais que incriminem o fato prévio, no sentido de que ambos os tipos delitivos protejam o mesmo bem jurídico e que sua estrutura seja a mesma, senão que as normas protejam um bem jurídico semelhante e que o tipo penal sancione sua lesão como um tipo comum.¹⁰⁰

Outrossim, o próprio autor justifica seu posicionamento afirmando que, a função da criminalização da conduta de lavagem de dinheiro é justamente dificultar o enriquecimento ilícito, proporcionado pelo cometimento de delitos e que pode servir para colocar o criminoso em situação econômica desigual e superior aos demais. Assim, se os bens não forem provenientes de uma conduta ilícita, não há que se falar em enriquecimento ilícito e, portanto, esses bens não necessitam ser lavados.¹⁰¹

Comungando de entendimento semelhante, Márcia Monassi Mougenot Bonfim e Edílson Mougenot Bonfim afirmam que “o fato antecedente deve estar tipificado tanto no local de sua realização (no estrangeiro, por exemplo), quanto no país em que se consumou a lavagem (v.g., Brasil), ainda que tenha diferente *nomem iuris*, classificação ou pena”.¹⁰²

Por tais motivos, é importante um cuidado maior na análise e acusação do crime de lavagem de dinheiro por um fato delitivo prévio ocorrido em outro país. Tornando-se ainda mais difícil determinar a origem ilícita dos bens e comprovar o cometimento de uma infração penal antecedente como a lei brasileira requer.

É o próprio caráter transnacional do delito e suas várias formas de consumação que permitem que situações como essas ocorram, e é justamente por este motivo que desde a Convenção de Viena há a preocupação de que os países signatários prestem auxílio uns aos outros, para que possam apurar a origem dos bens e averiguar se houve, ou não, o cometimento do delito prévio e a conseqüente lavagem de capitais.

¹⁰⁰ CALLEGARI, op cit., 2004, p. 71.

¹⁰¹ Idem., 2004, p. 70.

¹⁰² BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 55.

Necessário, portanto, que os Estados utilizem, assim como fazem os criminosos, a tecnologia e as rápidas formas de comunicação a seu favor, para que possam permanecer no enalço dos capitais no intuito de tentar comprovar sua origem ilícita.

2.4.4 Reflexões finais sobre a questão da prova da infração penal antecedente

Pelo acima exposto, percebe-se a dificuldade em comprovar o cometimento da infração penal antecedente e até mesmo do próprio crime de lavagem de dinheiro, devendo ser utilizadas pelas autoridades as mais variadas formas de investigação.

Para essa análise, há posicionamento doutrinário mais radical, defendendo que só poderia haver uma condenção pelo delito de lavagem após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória do delito antecedente, a fim de evitar o cometimento de erros e injustiças.¹⁰³

Entretanto, parece que se exigir o trânsito em julgado da infração penal prévia seria o mesmo que um retrocesso legal, porque se levariam anos para poder condenar o agente pela prática do crime de lavagem. E, caso não houvesse a apuração do crime antecedente, jamais poderia-se processar e julgar o crime de lavagem de capitais. É nessa seara o entendimento de Carlos Márcio Risso Macedo, o qual aduz que:

[...] buscou o legislador forma de combate mais produtivo à criminalidade transnacional, onde o fracionamento das condutas dentre os integrantes das organizações criminosas multinacionais poderia ensejar empecilhos à aplicação eficaz da lei. Da mesma forma, esta disposição visa impedir eventuais chicanas processuais tencionadas a obstaculizar a marcha processual de apuração do crime anterior inviabilizando a apuração do crime de lavagem de dinheiro.¹⁰⁴

Ou seja, considerando-se esse entendimento, percebe-se que, por mais que existam dificuldades práticas para a aplicação da lei, e até mesmo brechas legais, a lei de lavagem busca permitir um processo e julgamento célere e autônomo, visando a efetividade na sua aplicação.

Porém, é certo que antes da sentença penal condenatória não pode haver dúvidas sobre a existência da infração penal antecedente, pois é esta que irá originar os bens aptos a serem

¹⁰³ CALLEGARI, op cit., 2008, p. 131.

¹⁰⁴ MACEDO, op cit., 2006, p. 110.

lavados. Contudo, o que deve prevalecer na esfera processual é o livre convencimento do juiz, como bem observa Sérgio Fernando Moro:

Ocorre que, na realidade, tal dispositivo encerra apenas uma armadilha interpretativa. Afinal, qualquer crime pode ser provado exclusivamente mediante prova indireta. Vale, no Direito brasileiro, o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz, conforme o art. 155 do CPP, o que afasta qualquer sistema prévio de tarifação do valor probatório das provas.¹⁰⁵

Dessa forma, pode-se afirmar que a questão da prova da infração penal antecedente deve ser vista com cuidado e atenção, mas, de qualquer forma, pode-se permitir o processo e julgamento do crime de lavagem, mesmo sem a existência de uma sentença penal condenatória do crime antecedente, desde que os indícios apontados sejam robustos e capazes de convencer o julgador que deverá, como sempre, proferir uma decisão fundamentada e correlata com a realidade dos fatos.

¹⁰⁵ MORO, op cit., 2010, p. 88.

3 QUESTÕES CONTROVERTIDAS E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste último capítulo serão abordadas outras questões controvertidas da Lei de Lavagem de Dinheiro, iniciando-se pela análise da competência para processo e julgamento do crime de lavagem e após, estudando a questão da delação premiada, que se traduz em um dos seus ítems mais polêmicos.

Por fim, será feita uma análise jurisprudencial, visando demonstrar a aplicabilidade prática da Lei nº 9.613/98, especialmente no que se refere à sua autonomia, ante a dificuldade da prova da infração penal antecedente.

3.1 A competência para processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro

O art. 2º, inciso III, da Lei nº 9.613/98¹⁰⁶ elenca as hipóteses em que a competência para processo e julgamento do crime de lavagem é da Justiça Federal, subentendendo-se que os demais casos ficarão a cargo da Justiça Comum Estadual.

Entretanto, como bem aponta Daniel da Silveira Menegaz, deve-se fazer uma ressalva “quanto ao bem jurídico supraindividual da ordem econômico-financeira, de modo que ‘dependerá do exame de cada caso concreto, o que não constitui novidade alguma, porque hoje é em cada situação concreta que decidimos, com base no art. 109 da Constituição Federal’”.¹⁰⁷

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se da seguinte forma:

A competência da Justiça Federal para processo e julgamento dos crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira circunscreve-se às hipóteses previstas na Lei n. 7.492/86, não podendo ser ampliada para abranger crimes que, embora afetem a economia ou o sistema financeiro, não estão nela previstos. Compete ao juízo estadual da Comarca onde se consumou a conduta tendente à

¹⁰⁶ Lei nº 9.613/98. Artigo 2º, III – são da competência de 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 a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

¹⁰⁷ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; Gomes, Luiz Flávio apud MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro: Os Mecanismos de Controle Penal na Justiça Federal no Combate à Criminalidade**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 87.

dissimulação de valores provenientes de conduta ilícita processar e julgar o crime de lavagem de dinheiro.¹⁰⁸

Portanto, depreende-se, em última análise, que o crime de lavagem será de competência da Justiça Federal quando o crime antecedente também for; nos demais casos, será de competência da Justiça Comum Estadual.

3.2 A delação premiada

Outro ponto muito controvertido na lei em comento é a figura da delação premiada, que divide opiniões e que deve ser vista com muito cuidado. Trata-se de uma questão polêmica cuja discussão ultrapassa o limite processual e atinge a esfera moral da conduta humana e, talvez por isso, seja tão discutida.

Por tais motivos, faz-se necessário analisar este ponto e procurar entender o porquê de sua previsão na Lei de Lavagem de Dinheiro, bem como de que forma pode ser concedida e utilizada pelas autoridades durante o processo investigatório.

3.2.1 O que é a delação premiada e quais os requisitos para a sua concessão

Considerando a dificuldade de se comprovar a origem ilícita dos bens e a prática do crime de lavagem de dinheiro, encontra-se a figura da delação premiada, a qual está prevista na Lei nº 9.613/98 em seu artigo 1º, § 5º¹⁰⁹, e que consiste em benefícios dados ao autor, coautor ou partícipe que, de forma espontânea, colabore com as autoridades e preste esclarecimentos que “levam à apuração de infrações penais e respectiva autoria, bem como na localização de bens, direitos ou valores objeto do crime.”¹¹⁰

No entanto, alguns requisitos devem ser preenchidos para que esse benefício seja concedido, pois a declaração deve ser espontânea, partindo do próprio colaborador, sem que haja nenhum tipo de constrangimento, bem como as informações devem ser prestadas diante

¹⁰⁸ HC 11.462-SP, apud BONFIM. Márcia Monassi Mougenot; BONFIM. Edílson Mougenot. Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 73.

¹⁰⁹ Lei 9.613/98. Artigo 1º. § 5º. A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

¹¹⁰ SILVA, op cit., 2001, p. 132.

de uma autoridade (polícia, Ministério Público, juízes, etc.) e, por fim, as declarações devem ajudar na apuração da infração penal e sua autoria, ou na localização dos bens, direitos ou valores objetos do crime de lavagem.¹¹¹

3.2.2 As críticas doutrinárias à delação premiada

Embora possa ser utilizada como meio de prova e instrumento investigatório, esse benefício legislativo é visto com maus olhos pelos doutrinadores, sendo várias e severas as críticas feitas. Rodolfo Tigre Maia aponta, pelo menos, quatro razões principais para o insucesso da delação premiada:

a) pertinência subjetiva – a restrição do benefício a pessoas envolvidas na prática do próprio ilícito (como autor, co-autor ou partícipe), quando deveria ser uma cláusula genérica capaz de beneficiar réus em qualquer processo criminal que colaborassem na elucidação de qualquer outro ilícito; b) extensão do benefício – eis que, diante do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, secularmente vigente em nosso ordenamento jurídico, a vantagem usualmente oferecida ao delator cinge-se à redução da pena. Neste particular, o dispositivo comentado avança ao acenar com a possibilidade de um perdão judicial ou substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; c) programa de proteção – nos moldes do programa de proteção às testemunhas, é mister assegurar ao colaborador da Justiça que terá resguardada a incolumidade física dele próprio (através da transferência para setores separados das instituições penais), bem como a de seus familiares. De se ver que a simples concessão de regime aberto não resguarda o delator da vendetta de seus desafetos, [...] eis que ele eventualmente poderá permanecer internado no sistema penal pela prática de outros ilícitos penais contemporâneos àquele em que logrou o benefício; e d) repressão à delação caluniosa – para evitar que as delações atinjam inocentes, como lamentavelmente aconteceu na Itália no decorrer da chamada “operação mãos limpas”, o que é particularmente gravoso com a exploração destes fatos pela mídia.¹¹²

Portanto, percebe-se que, os requisitos exigidos pela lei devem ser preenchidos pelo delator para que faça jus ao benefício, mas, em contrapartida, não parece ser uma proposta tão atraente para o agente, visto que terá que delatar comparsas sem receber do Estado uma proteção certa e eficaz nem para si e nem para sua família.

É nesse sentido também o entendimento de Carlos Márcio Rissi Macedo, o qual sustenta que “é inócua a concessão dos benefícios da delação premiada sem que também seja

¹¹¹ BONFIM; BONFIM, op cit., 2005, p. 62.

¹¹² MAIA, op cit., 2004, p. 105-106.

concedida ao agente a participação em algum programa de proteção a sua integridade física”.¹¹³

E as críticas não param por aí, sendo inclusive levantadas questões de cunho moral que reprovam a aplicação do benefício da delação premiada. Nesse ínterim, aponta César Antônio da Silva o entendimento de Damásio E. de Jesus, afirmando que “a delação premiada, sem qualquer exceção, ainda que possa trazer algum benefício com possível esclarecimento de crimes graves, é eticamente reprovável, porque lastreada na traição, na infidelidade; nada tem, por conseguinte, de pedagógica”.¹¹⁴

O autor ainda prossegue reportando as palavras de Luiz Flávio Gomes, o qual afirma que “colocar em lei que o traidor merece prêmio é difundir uma cultura antivalorativa. É um equívoco pedagógico enorme. Ainda que o valor perseguido seja o de combater o crime, ainda assim constitui um preço muito alto tentar alcançar esse fim com um meio tão questionado”.¹¹⁵

3.2.3 A utilização da delação premiada na prática

Entretanto, embora as restrições apontadas, na prática, este benefício é apreciado pelas autoridades destinadas a apurar e processar o crime de lavagem, visto que, com a colaboração do agente pode-se comprovar a origem delitativa dos ativos, a prática do crime de lavagem e sua autoria ou ainda a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. É nessa esteira o apontamento de Daniel da Silveira Menegaz:

[...] em pesquisa realizada com Delegados de Polícia, Procuradores da República e Juízes Federais, a despeito das restrições doutrinárias, responderam, numa média aproximada de 90% dos participantes, “*que há mais proveitos a angariar na chamada delação premiada e na apuração dos fatos criminosos do que prejuízos de ordem moral*”.¹¹⁶

¹¹³ MACEDO, op cit., 2006, p. 101.

¹¹⁴ JESUS, Damásio E. de apud SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.133.

¹¹⁵ GOMES, Luiz Flávio apud SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma nova perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 133.

¹¹⁶ MENEGAZ, op cit., 2012, p. 82.

Destarte denota-se que, apesar de ser uma questão controvertida, a delação premiada traz, na prática, mais benefícios do que prejuízos, pois, têm auxiliado as autoridades a esclarecerem os crimes e apontarem os autores.

É certo que, por ser uma questão delicada, especialmente pelo fato de que o delator pode apontar inverdades e pessoas inocentes, a delação deve ser trabalhada com cautela e perícia, porém, se bem utilizada, traduz-se, sim, em uma arma no combate à criminalidade agindo em favor da Justiça.

3.3 Análise jurisprudencial da aplicabilidade prática da Lei nº 9.613/98

Primeiramente, cabe esclarecer que os casos analisados foram retirados dos sites do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Cumpre salientar também, que em nenhum dos casos estudados verifica-se a aplicação da nova redação da Lei nº 9.613/98, trazida pela Lei nº 12.683/12, isso porque, os delitos em comento foram praticados anteriormente à alteração da lei, motivo pelo qual não pode ser aplicada.

A pesquisa dos casos concretos pode esbarrar em algumas dificuldades, eis que “os processos envolvendo o crime de lavagem de dinheiro, geralmente, estão sob segredo de justiça, pelo fato de que é quebrada a proteção constitucional da intimidade do indivíduo, quando se utilizam meios avançados de prova, privando o público de acesso”.¹¹⁷

Entretanto, infelizmente, a lavagem de dinheiro tem-se tornado prática cada vez mais comum, que se traduz num enorme número de julgados possibilitando, portanto, a realização dessa pesquisa empírica. Dita pesquisa tem por escopo analisar a aplicação prática da Lei de Lavagem de Dinheiro, especialmente no que se refere à questão da prova do crime antecedente. O objetivo é visualizar de que modo os julgadores estão apreciando e valorando as provas apresentadas e o que consideram indispensável para caracterizar a ocorrência do crime de lavagem de capitais.

Portanto, passa-se à análise jurisprudencial de 10 casos concretos, sendo os dois primeiros julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e, os demais, pelo Tribunal Regional da 4ª Região.

¹¹⁷ Idem., 2012, p. 18.

3.3.1 Decisões Absolutórias

Segue abaixo 05 decisões absolutórias que demonstram a dificuldade de se comprovar a existência do crime antecedente e conseqüentemente o crime de lavagem de dinheiro, eis que as decisões foram pautadas pela falta de provas.

Processo 1 ¹¹⁸

O primeiro caso trata de uma apelação criminal. O recorrente foi denunciado pela prática dos crimes de porte ilegal de arma com numeração suprimida; crime ambiental contra a fauna, por manter em cativeiro 2 espécimes da fauna nativa; posse ou guarda de objetos destinados à produção ou preparação de drogas; e lavagem de dinheiro.

A sentença de primeiro grau foi julgada parcialmente procedente e, no que tange ao delito de lavagem de dinheiro, o réu foi condenado a 3 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão, entendendo a magistrada que o réu dissimulava a origem e a movimentação de bens provenientes do tráfico de drogas.

Entretanto, o Tribunal de Justiça, ao decidir, considerou que não havia elementos suficientes que ligassem o apelante ao tráfico de substâncias entorpecentes. Fundamentou sua decisão, inclusive, na investigação feita pela Polícia Federal, que deixou de prender o réu por falta de provas, motivo pelo qual sequer houve procedimento instaurado na Justiça Federal em face do acusado.

Ademais, concluiu o egrégio Tribunal de Justiça que, dos documentos acostados ao feito, podia-se concluir que o recorrente tenha praticado delitos de ordem tributária, mas nada restou provado com relação ao tráfico de drogas.

Portanto, restou o réu absolvido do crime de lavagem de dinheiro, visto que não estabelecido o necessário liame entre o crime antecedente e o delito de lavagem.

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Crime n. 70028548451**, da 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Porto Alegre, 20 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 20 abr. 2012.

Processo 2 ¹¹⁹

O segundo caso também trata de uma apelação criminal, interposta pelo Ministério Público. Na denúncia, foram acusados 08 (oito) réus pela prática dos crimes de tráfico de drogas; associação para o narcotráfico; formação de quadrilha para o fim de cometer roubos; e lavagem de valores e dissimulação da disposição e da propriedade de bem.

As investigações policiais feitas nesse caso se valeram, em grande parte, de interceptações telefônicas, que gravaram conversas entre os acusados e serviram de meio de prova para o indiciamento dos mesmos. Os acusados, em preliminar, sustentaram, entre outras coisas, a nulidade de tais provas, alegando que não haviam sido feitas por um perito judicial e que teriam perdurado por tempo maior do que aquele concedido pelo juiz. Entretanto, o julgador de primeiro grau afastou ditas preliminares convalidando as provas. Em razões de decidir, afirmou que o fato de não terem sido feitas por um perito judicial não lhes torna nulas, apenas determina uma redução de sua relevância como prova, e que o fato de expirar o prazo de vigência da interceptação é uma mera irregularidade que não afeta a autorização judicial anteriormente concedida. Dita decisão restou mantida pelo Tribunal de Justiça.

Todas essas interceptações demonstram que parte desses crimes foram chefiados, por alguns dos acusados de dentro do sistema prisional, com o uso de aparelhos celulares, sendo que as conversas eram sempre feitas por meio de códigos.

No mérito, o juiz de primeiro grau julgou improcedente a ação penal, absolvendo 05 (cinco) dos 08 (oito) acusados, motivo pelo qual o Ministério Público interpôs apelação.

De forma diversa do que ocorre no primeiro caso, aqui, o Tribunal de Justiça considera que para que se configure caracterizado o crime de tráfico de entorpecentes não é necessário que se apresente a materialidade, visto que usulamente é um crime que não deixa vestígios, principalmente por ser marcado pela clandestinidade.

Além disso, o Tribunal considerou que, pelo conteúdo das ligações telefônicas (que se interpretadas de forma isolada não fazem sentido), percebe-se que os códigos utilizados eram, sim, para tentar mascarar a ilicitude das ações praticadas. Outrossim, é justamente por meio das ligações que restou claro o envolvimento de cada membro do grupo e quais eram as atribuições de cada um.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Crime n. 70028568053**, da 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 20 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2013.

Entretanto, embora reconhecendo a prática do delito de tráfico de entorpecentes, o Tribunal absolveu os réus com relação ao crime de lavagem de dinheiro, visto que, o apartamento adquirido por alguns dos acusados foi comprado antes da data em que se deu o crime antecedente (tráfico de drogas), motivo pelo qual, os julgadores entenderam não poder afirmar que o dinheiro utilizado para compra desses bens era oriundo do tráfico.

Ademais, a compra de um automóvel por outros dois acusados, também foi denunciada pelo MP, pois teria sido feita com dinheiro ganho pela associação dos recorrentes para a prática do crime de roubo (assalto a bancos). Contudo, o Tribunal entendeu não haver possibilidade de condenação, até mesmo porque não existe no ordenamento jurídico pátrio a definição legal de organização criminosa, impondo-se a absolvição dos réus.

Portanto, sem haver a comprovação dos delitos antecedentes, mais uma vez, entendeu o Tribunal de Justiça que não havia o crime de lavagem de dinheiro.

Processo 3 ¹²⁰

Trata-se de apelação criminal interposta pelos réus e pelo Ministério Público Federal. Os réus haviam sido acusados da prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, por operação de instituição financeira irregular; evasão de divisas; e lavagem de dinheiro.

O órgão ministerial requereu a reforma da decisão de primeiro grau para condenar os recorrentes pelo crime de lavagem de dinheiro, afirmando que restou comprovada a prática dos delitos antecedentes de operação de instituição financeira irregular e evasão de divisas.

Os recorrentes, por sua vez, afirmaram que as movimentações financeiras apontadas pelo MPF ocorreram somente no exterior, motivo pelo qual, foram absolvidos em primeiro grau pela atipicidade do fato.

Entendeu o egrégio Tribunal Federal que, os atos praticados pelos acusados podem ser tidos como descumprimento das normas cambiais, mas que não configuram a operação de instituição financeira irregular.

¹²⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0033580-73.2004.404.7100**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 10 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 03 de mai. 2013.

Ademais, o Tribunal Federal destacou que também não houve a comprovação da existência do crime de evasão de divisas, pois, como alegado pelos próprios recorrentes, as movimentações financeiras se deram apenas no exterior, e não no Brasil.

Por tais motivos, por considerar a inexistência dos crimes antecedentes imputados aos recorrentes, a decisão do recurso foi no sentido de negar provimento ao apelo do MPF e absolver os quatro réus.

Processo 4 ¹²¹

O Ministério Público Federal, neste caso, havia oferecido denúncia contra dois réus, pela prática dos crimes de descaminho; falsidade ideológica; uso de documentos ideologicamente falsos; e lavagem de dinheiro.

A sentença de primeiro grau absolveu sumariamente os denunciados com relação aos crimes de descaminho e de lavagem de dinheiro, declinando da competência dos demais crimes em favor da Justiça Estadual. Por esse motivo, o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, sustentando que a materialidade do fato havia restado amplamente comprovada.

No entanto, melhor sorte não teve com relação ao julgamento do recurso, visto que o Tribunal Regional Federal entendeu por confirmar a sentença de primeiro grau, absolvendo sumariamente os réus dos delitos de descaminho e lavagem de dinheiro.

Nas razões de decidir, o Tribunal ratificou o raciocínio do juiz singular, entendendo que o crime antecedente não havia se configurado, eis que os impostos, em tese elididos, estavam aquém do patamar adotado pelo STF para aplicação do Princípio da Insignificância.

Destarte, restou improvido o recurso ministerial, visto que considerada atípica a conduta antecedente, portanto, não se pode cogitar a subsistência do crime de lavagem de dinheiro.

¹²¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 5009615-59.2010.404.7200**, da 7ª Turma. Relator: Des. Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 20 de abr. 2013.

Processo 5 ¹²²

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra sentença de primeiro grau que absolveu o acusado. O MPF ofereceu denúncia imputando ao acusado a prática do crime de lavagem de dinheiro oriundo do tráfico de entorpecentes.

Na denúncia, o órgão ministerial alegou que o réu fazia parte de organização criminosa especializada no tráfico internacional de entorpecentes, a qual foi desbaratada em novembro de 2003. Aduziu ainda que, visando branquear os ativos ilícitos, o acusado teria comprado em nome de sua mãe um veículo importado de alto valor, uma vez que sua genitora não sabia dirigir, não possuía Carteira Nacional de Habilitação e tampouco, tinha condições financeiras de comprar o referido bem.

O Tribunal Regional Federal, ao analisar os fatos, entendeu que não havia dúvidas sobre a ocorrência do crime de tráfico e a associação para o tráfico internacional de drogas. No entanto, manteve a absolvição do acusado, eis que o automóvel em questão foi adquirido vários meses antes da prisão do réu pelo tráfico. Portanto, asseverou o TRF4 que, o delito apontado como antecedente, na verdade, ocorreu após o negócio suspeito.

Dessa forma, a decisão do recurso reconheceu que não houve por parte do MPF a comprovação de que a atividade ilícita já havia ocorrido antes da compra do bem, motivo porque se manteve a absolvição.

3.3.2 Decisões condenatórias

Agora, serão analisados 05 (cinco) processos condenatórios. Estes confirmam a produtividade da integração de esforços entre órgãos e países para a comprovação da infração penal antecedente e consequente combate ao delito de lavagem de capitais.

Processo 6 ¹²³

Este caso também é uma apelação criminal, desta vez interposta somente pelo réu.

¹²² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0005379-86.2009.404.7200**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 30 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 16 de abr. 2013.

¹²³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2005.70.00.034211-7**, da 7ª Turma. Relator: Juiz Federal Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 05 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 10 de abr. 2013.

Foram dois réus acusados pela prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, pela gestão fraudulenta de instituição financeira, operação de instituição financeira irregular e evasão de divisas; e crime de lavagem de dinheiro.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, absolvendo um dos réus e condenando o outro pelos crimes de gestão fraudulenta e lavagem de dinheiro. O juiz singular entendeu pela absorção dos demais crimes financeiros pelo crime de gestão fraudulenta. Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação.

No presente caso, o Ministério Público Federal, a partir das provas colhidas, verificou a existência de uma conta no exterior, controlada pelo réu, que era utilizada para a evasão de divisas nacionais e manutenção de depósitos não declarados às autoridades brasileiras, para a prática do crime de lavagem de dinheiro.

Essas provas foram complementadas graças à cooperação existente entre os países, uma vez que o Brasil e os Estados Unidos trocaram informações e documentos que ajudaram a rastrear a origem e a movimentação ilícita dos ativos. Inclusive, ressaltou o juiz de primeiro grau que: “todos os documentos foram obtidos nos Estados Unidos via pedidos de cooperação judiciária internacional formulados com base no Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Brasil e os Estados Unidos”.

Ditas provas foram aceitas também pelo Tribunal Regional Federal, motivo pelo qual, manteve a condenação do réu como incurso no crime de lavagem de dinheiro, eis que entendeu restar comprovada a prática do crime antecedente de gestão fraudulenta.

Diferente dos demais casos, até aqui estudados, houve condenação pelo crime previsto no art. 1º da Lei 9.613/98, fundamentada nas provas colhidas pela comunhão de esforços entre países, demonstrando a importância da troca de informações entre os Estados no combate ao crime de lavagem de dinheiro.

Processo 7 ¹²⁴

Este caso é um processo criminal movido pelo Ministério Público Federal em face de 04 (quatro) réus, acusando-os da prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, por gestão fraudulenta de instituição financeira, e lavagem de dinheiro.

¹²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0006701-24.2007.404.7100**, da 8ª Turma. Relator: Juiz Federal Gilson Luiz Inácio. Porto Alegre, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 15 de abr. 2013.

Conforme a denúncia, os réus possuíam agência de viagem na cidade de Santana do Livramento, na divisa com o Uruguai, e realizavam o câmbio desautorizado com comerciantes locais, através de cheques de contas de “laranjas”, ou de dinheiro em espécie, previamente sacado dessas contas, recebendo em troca moeda estrangeira, assim dissimulando a natureza, a origem, a localização e a propriedade desses valores.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a pretensão punitiva, motivo pelo qual, apelaram os réus. Nas razões de apelação, alegaram, no mérito, a absolvição dos réus, ou a recapitulação do crime de gestão fraudulenta para operação ilegal de instituição financeira.

O Tribunal Regional Federal, na decisão da apelação, entendeu que, de fato, não houve a comissão do crime de gestão fraudulenta e, sim, o cometimento do delito de operação irregular de instituição financeira e, fixando nova pena aos acusados, reconheceu a prescrição já ocorrida, declarando a extinção da punibilidade do fato.

Ademais, com relação ao delito de lavagem de dinheiro, o e. Tribunal Federal aceitou como prova os documentos que mostravam a movimentação das contas bancárias que, embora estivessem em nome de “laranjas”, eram geridas pelos acusados.

Dessa forma, manteve-se a condenação pelo delito de lavagem de dinheiro, havendo apenas uma redução na sanção imposta pelo juízo de primeiro grau.

Processo 8 ¹²⁵

O Ministério Público ofereceu denúncia contra três réus pela prática do crime de lavagem de dinheiro oriundo de crime contra o sistema financeiro nacional, qual seja, de operação fraudulenta de instituição financeira. Importante destacar que o crime antecedente já havia prescrito quando do oferecimento da denúncia.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente a demanda, absolvendo os réus, motivo pelo qual o MPF interpôs recurso de apelação.

Em sede recursal, o relator entendeu por dar parcial provimento ao apelo ministerial condenado os acusados pela prática do crime de lavagem de dinheiro, considerando que um dos bens apontados pelo Ministério Público teria sido, realmente, comprado com o intuito de

¹²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2003.71.00.052762-7**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteadó. Porto Alegre, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 20 de abr. 2013.

ocultar ou dissimular a natureza de capital oriundo de crime contra o Sistema Financeiro Nacional. Frisou ainda, que restou incontestável a materialidade do delito antecedente e, que o fato de este estar prescrito não traz prejuízos à análise do crime de lavagem, eis que este último é crime autônomo.

O relator considerou ainda, como meio de prova, documentos que comprovaram a elevação da movimentação financeira do acusado, eis que esta teve um aumento significativo em prazo de 01 ano.

Entretanto, após o voto do relator, o Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz pediu vista, exarando decisão contrária a do relator, entendendo que o Ministério Público Federal não havia conseguido demonstrar, de forma cabal, a existência do crime de lavagem de capitais.

Após o voto-vista, o Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus votou pelo parcial provimento à apelação do MPF, nos termos do voto do relator, vencido o Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz.

Processo 9 ¹²⁶

Neste caso, o Ministério Público Federal denunciou os réus pela prática dos delitos contra a ordem tributária; evasão de divisas; e lavagem de dinheiro.

A sentença de primeiro grau foi julgada parcialmente procedente, para condenar os réus como incurso nos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, motivo pelo qual apelaram, alegando, em síntese, a inexistência do crime antecedente, e que não há comprovação de que o dinheiro tenha sido reintroduzido no sistema financeiro, portanto, não restando tipificado o crime de lavagem.

A decisão do recurso foi no sentido de reconhecer a prática do delito de lavagem de dinheiro, acolhendo o parecer ministerial, o qual descreveu que a prática delituosa restou configurada por meio das movimentações financeiras de contas que estavam em nome de “laranjas”, bem como o fracionamento das quantias manuseadas, com o fim de evitar a exigência de declaração às autoridades fiscalizadoras.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0018144-65.2004.404.7200**, da 7ª Turma. Relator: Des. Néfi Cordeiro. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2013.

Ademais, considerando a ocorrência do crime antecedente de evasão de divisas, o e. Tribunal entendeu estar clara a vontade dos agentes em dissimular e ocultar a origem dos capitais oriundos desse crime, caracterizando a lavagem de dinheiro.

Processo 10 ¹²⁷

No caso em tela, a recorrente foi denunciada pelos crimes de descaminho; formação de quadrilha; e lavagem de dinheiro. Sendo reconhecida, em primeiro grau, a extinção da punibilidade, pela prescrição, com relação ao crime de descaminho.

Na decisão do recurso, o Tribunal entendeu, embora prescrito, configurada a existência do crime antecedente, motivo pelo qual caracterizado o crime de lavagem de capitais. Para tanto, valorou tanto as provas documentais acostadas, quanto as testemunhais, especialmente, os depoimentos prestados pelos policiais federais envolvidos na investigação, além de escutas telefônicas monitoradas mediante autorização judicial.

Ademais, considerou o e. Tribunal que, o crime de lavagem é autônomo, portanto, não se mostra apenas como mero exaurimento do crime antecedente. Portanto, ratificada a condenação com relação ao crime de lavagem de dinheiro, dando parcial provimento ao apelo da ré, apenas para reduzir as sanções impostas.

3.3.3 Considerações sobre as análises jurisprudenciais feitas

Dos casos acima analisados, depreende-se que, na prática, o princípio da autonomia do crime de lavagem de dinheiro se mostra difícil de ser aplicado, uma vez que a produção de provas é um obstáculo considerável.

Pode-se perceber que, em algumas situações, não havia certeza da comissão do crime antecedente, fato que levou a absolvição dos acusados, pois sem a existência daquele delito, impossível a condenação pela prática do crime de lavagem de dinheiro. Já em outras situações, havia a prova do crime antecedente, porém, não se conseguia provar a materialidade do crime de lavagem, pois, como já visto neste trabalho, este crime, por suas especificidades, é de difícil investigação e comprovação.

¹²⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2000.71.00.037905-4**, da 8ª Turma. Relator: Des. Luiz Fernando Wowk Penteado. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2013.

São utilizados pelos lavadores os meios mais diversos para ocultar e dissimular a natureza de bens provenientes de ilícitos penais. Pela análise jurisprudencial, restou clara a diversidade com que agem os criminosos, visto que as formas de lavar dinheiro são muitas.

Infelizmente, a aplicação prática das soluções apontadas pela doutrina se mostra cada vez mais distante. Isso porque, embora o legislador tenha declarado a autonomia do delito, e os livros tragam conceitos e hipóteses nas quais se poderia reconhecer a prática do delito antecedente e, conseqüentemente, a prática do delito de lavagem, na realidade, os problemas encontrados em cada caso concreto demonstram como é difícil a condenação por este último.

Nesta pesquisa foram colacionadas 5 decisões condenatórias, e 5 absolutórias, apenas para estudo. Entretanto, o número de decisões absolutórias encontrado foi muito maior, exatamente pela dificuldade probatória já relatada.

Ademais, pode-se perceber que as investigações policiais são morosas e complicadas. E, na maior parte dos casos, só logram resultados com a quebra de sigilos constitucionalmente protegidos, como o bancário e o telefônico, por exemplo. Provas essas que dependem de autorização judicial e, que normalmente, são atacadas em juízo pela defesa dos acusados pelos mais variados motivos. São provas delicadas, pois atingem direitos constitucionais e se mostram de difícil produção e utilização processual.

Muitas vezes essas provas são suficientes para o oferecimento da denúncia, mas não para o convencimento do juiz, situação que leva à absolvição dos réus e à inutilização das provas que, certamente, necessitaram de bastante tempo e dinheiro para serem alcançadas.

Portanto, resta claro que muito ainda deve ser feito para o combate ao crime de lavagem de dinheiro, porquanto se mostra um crime cada vez mais comum. Mas, dizer-se que é um crime comum, não lhe confere simplicidade, pelo contrário, é delito de alta complexidade que se mostra de difícil investigação. Aliás, o que mais chama a atenção nos casos analisados é o preparo e as articulações dos criminosos, contrastando com a fragilidade e a deficiência com que trabalham polícias e Ministério Público, não por falta de competência, mas por falta de recursos, de tempo e de efetivo.

Enquanto essa realidade não mudar, o delito em comento só vai aumentar, aumentando também a experiência e as técnicas utilizadas pelos delinquentes, motivo pelo qual se torna urgente a atenção e a preocupação no combate a esse crime, que atinge a sociedade como um todo, e que está cada vez mais ofensivo e bem estruturado.

CONCLUSÃO

A partir das questões analisadas no presente trabalho, pode-se afirmar que a Lei nº 9.613/98 apresenta algumas fragilidades e muitos pontos controvertidos. Por ser considerada ainda relativamente nova, é alvo de críticas por parte dos doutrinadores e ainda gera dúvidas na sua aplicação prática.

Um dos motivos que fomentam as discussões acerca da referida lei, é o fato de que ela não está inserida dentro do Código Penal brasileiro, motivo pelo qual não se pode nem mesmo afirmar qual é o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem de Dinheiro, o que permite os mais variados apontamentos.

Portanto, numa tentativa de torná-la mais eficiente, o legislador editou a Lei 12.683/12, que conferiu à Lei de Lavagem de Dinheiro nova redação e lhe trouxe mudanças significativas, como a extinção do rol de crimes antecedentes previstos em seu artigo 1º. Porém, são alterações recentes, sobre as quais ainda não existe um posicionamento doutrinário formado que permita maior estudo sobre o tema. Na teoria, parecem ser mudanças positivas que trarão, de fato, maior abrangência da lei, uma vez que considera qualquer infração penal apta a gerar ativos ilícitos que necessitam passar pelo processo de reciclagem.

Mas, em que pese o avanço legislativo em comento, e o avanço das normativas internacionais de combate ao crime de lavagem de dinheiro, muito ainda deve ser feito para se alcançar uma maior efetividade no combate ao crime.

Embora os tratados acerca do tema prevejam uma cooperação internacional, que visa à troca de informações e dados entre as autoridades dos países, para que possam fornecer auxílio mútuo na investigação do crime de lavagem de dinheiro, percebe-se que na realidade essa cooperação é deficitária, e muitas vezes nem ao menos ocorre.

Como demonstrado no decorrer do trabalho, já é difícil o rastreamento do dinheiro ilícito dentro dos limites nacionais e torna-se quase impossível, quando o criminoso consegue ultrapassar as barreiras do Estado e consumir o crime de lavagem em outro país.

O que corrobora com esse cenário é a questão da dificuldade da prova da infração penal antecedente ao crime de lavagem de dinheiro. Essa dificuldade mostrou-se real na análise jurisprudencial feita no terceiro capítulo, eis que as sentenças absolutórias são por insuficiência probatória, quase sempre, do crime antecedente.

As dificuldades para a produção da prova da infração penal antecedente são diversas, pois, como visto no decorrer do trabalho, muitas vezes essas provas dependem da supressão de direitos individuais constitucionalmente protegidos, como a quebra do sigilo telefônico ou bancário, por exemplo. Portanto, são provas que necessitam de autorização judicial o que importa em gasto de tempo e dinheiro. Ademais, quando chegam a juízo, são facilmente impugnadas pelos acusados, pelos mais variados motivos, justamente por se constituírem em provas delicadas e que devem obedecer a rigorosos requisitos para que sejam aceitas. Além disso, são provas morosas que podem require meses para a sua obtenção.

Ademais, muito embora a Lei de Lavagem de Dinheiro fale apenas na necessidade de indícios da existência da infração penal antecedente, demonstrou-se que na prática eles não são suficientes. Os indícios podem servir, sim, para o oferecimento da denúncia, mas, na maior parte dos casos, não são suficientes para formar o convencimento do juiz.

Dessa forma, percebe-se que a aplicação do princípio da autonomia do delito de lavagem de dinheiro esbarra, sim, na questão da prova da infração penal antecedente, eis que sem esta, não há que se falar em crime de lavagem de capitais.

Destarte, é necessário que as polícias, o Ministério Público e até mesmo o Judiciário estejam mais bem aparelhados e preparados para reprimir e punir a lavagem de dinheiro, eis que os criminosos têm-se mostrado cada vez mais preparados e articulados para o cometimento do delito, deixando a sociedade refém da sua atuação.

Portanto, pode-se dizer que os órgãos responsáveis pela repressão e punição ao crime de lavagem de dinheiro precisam, assim como fazem os delinquentes, usar a tecnologia a seu favor, utilizando a troca de informações, o cruzamento de dados e a ajuda mútua, numa verdadeira comunhão de esforços entre os operadores do direito que estão empenhados na investigação e processamento do delito, uma vez que esse é um importante passo no combate ao crime de lavagem de capitais.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

BIRNFELD, Marco Antônio. Magistratura. **Espaço Vital**, Porto Alegre, Mar. 2013. Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edílson Mougenot Bonfim. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 25 abr. 2013.

_____. Decreto-Lei n. 2.848/40. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 20 de mar. 2013

_____. **Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/98**. Brasília, 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br>> Acesso em: 25 de mar. 2013.

_____. Lei Federal n 9.613/98. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores**; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, 03 de março de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 05 de mar. 2013.

_____. Lei Federal n. 12.683/12. **Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, 09 de julho de 2012. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 03 mar.2013.

_____. Lei Federal n. 11.343/06. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; **estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências**. Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 10 de mar.2013.

_____. Lei Federal n. 10.826/03. **Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição**, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 13 de mar.2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Crime n. 70028548451**, da 2ª Câmara

Criminal. Relator: Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Porto Alegre, 20 de março de 2010. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 20 abr. 2012.

_____. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Crime n. 70028568053**, da 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 20 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em: 10 abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0033580-73.2004.404.7100**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 10 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 03 de mai. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2005.70.00.034211-7**, da 7ª Turma. Relator: Juiz Federal Luiz Carlos Canalli. Porto Alegre, 05 de dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 10 de abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0006701-24.2007.404.7100**, da 8ª Turma. Relator: Juiz Federal Gilson Luiz Inácio. Porto Alegre, 27 de novembro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 15 de abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0005379-86.2009.404.7200**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz. Porto Alegre, 30 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 16 de abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 5009615-59.2010.404.7200**, da 7ª Turma. Relator: Des. Federal Márcio Antônio Rocha. Porto Alegre, 14 de fevereiro de 2012. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 20 de abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2003.71.00.052762-7**, da 8ª Turma. Relator: Des. Federal Luiz Fernando Wovk Penteado. Porto Alegre, 09 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 20 de abr. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 0018144-65.2004.404.7200**, da 7ª Turma. Relator: Des. Néfi Cordeiro. Porto Alegre, 22 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Crime n. 2000.71.00.037905-4**, da 8ª Turma. Relator: Des. Luiz Fernando Wovk Penteado. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br>>. Acesso em: 25 de abr. 2013.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Manole, 2004.

_____, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais da Lei nº 9.613/98. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de Dinheiro**: análise crítica das Leis 9.613, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003. Curitiba: Juruá, 2006.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro** (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às 5 disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Lavagem de Dinheiro**: os mecanismos de controle penal na Justiça Federal no combate à criminalidade. Curitiba: Juruá, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal I – Parte Geral**: Arts.1º a 120 do CP, 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANCTIS, Fausto Martin de. Aspectos Gerais sobre o Crime de Lavagem de Dinheiro. In: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando Moro. (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

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

ANEXO – Ementas das Jurisprudências citadas no terceiro capítulo

Processo 1

APELAÇÃO DEFENSIVA. ?CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - CRIME CONTRA A FAUNA (ART. 29, § 1º, INC. III DA LEI N. 11.343/2006 - MODALIDADE: CATIVEIRO - ESPÉCIMES DA FAUNA SILVESTRE). ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DESACOLHIDA. - No auto de infração consta como autuada a companheira do recorrente. O auto indica o local da infração o sítio onde localiza-se a residência do acusado. - O apelante, ouvido quando do flagrante, asseverou que os dois animais silvestres (jacarés-do-papo-amarelo), mantidos em cativeiro, "os apanhou em um banhado nas cercanias de sua residência". Em Juízo, confirmou tal versão. - Resulta, daí, que não tem passagem a alegada "ilegitimidade passiva do réu", pois é ele o sujeito ativo do delito, o autor, ou seja, o executor do tipo penal, conforme confessou. ?DA POSSE OU GUARDA DE OBJETOS PARA PREPARAÇÃO OU PRODUÇÃO DE DROGAS (ART. 34, DA LEI N. 11.343/2006) - O apelante negou a prática do delito. - Observa-se, por outro lado, que bem antes da existência de "denúncias referentes ao bar da Célia (...) e na Sociedade Boa Vista", "... onde estariam vendendo drogas, e que pessoas conhecidas por Clóvis e Marquinhos também estariam envolvidos com o tráfico."(destacamos), isto em meados de julho de 2007, havia notícia de ligação do ora recorrente com participantes de rede internacional de tráfico de entorpecentes, delito que vinha sendo investigado pela Policial Federal na chamada "Operação Harmonia", desencadeada no ano de 2006. Resultou, daí, posteriormente, o pedido de expedição de mandado de busca e apreensão, em maio de 2008, dirigido ao Dr. Juiz Federal de Novo Hamburgo. - Do alentado relatório da Delegacia de Repressão à Entorpecentes, do Departamento de Polícia Federal, acostados em cópia nos autos, onde é informado a instauração de procedimento "para que fossem apurados e confirmados, em tese, os indícios advindos da operação batizada de HARMONIA/RETOMADA", verifica-se que "NEGO", é a alcunha de V.L., que "já cumpriu pena por envolvimento com o narcotráfico juntamente com o seu irmão DENÍLSON, o DANI". J.D.S. ,por sua vez, com quem o recorrente, a época da operação mencionada, também manteve contato telefônico, já restou condenado, em 1º Grau, "em dois procedimentos da Lei Tóxicos (2006. 71. 08. 010323-1 e 2007.71.08.008305-4)", conforme informou a digna Juíza Federal da Vara Federal Criminal de Novo Hamburgo. - Deferido, então, o mandado de busca e apreensão, foi o mesmo cumprido, resultando na prisão em flagrante do ora recorrente. - Em continuação, o Ministério Público Federal promoveu no sentido de ser o feito encaminhado a Justiça Estadual, entendendo, em suma, que não havia indicativo do nexo de internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, fundamento acolhido pela Dra. Juíza Federal. - O Ministério Público Estadual, então, entendeu em ofertar denuncia contra o ora recorrente imputando-lhe, entre outros delitos, a conduta tipificada no 34 da Lei nº 11.343/06, isto porque "... possuía e guardava uma prensa hidráulica, com formas propícias para a confecção de "tijolos" de drogas de aproximadamente um quilo. Mais uma

balança de precisão (apreendidas à fl. 12 do Inquérito Policial) maquinário e instrumento destinados à produção e preparação de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar."(destacamos) - Assim, o que cumpre verificar é se restou comprovado o fato imputado na denúncia, ou seja, se os objetos apreendidos (prensa hidráulica e balança), que o recorrente possuía ou guardava, destinavam-se "à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas"; considerando que o apelante não foi denunciado nas iras do art. 33, da Lei 11.343/2006. - Quanto a destinação, nos filiamos ao entendimento de Guilherme de Souza Nucci, que compartilha da lição de Vicente Greco Filho. - No caso sub judice, examinando a prova colhida, pensamos que merece acolhida a inconformidade defensiva. Com efeito, muito embora os objetos apreendidos pudessem, em tese ("vale dizer, não é preciso que o aparelho, por exemplo, sirva, unicamente, para esse fim, podendo ser utilizado para outras situações" - adoção do posicionamento pela destinação genérica), serem utilizados para produção - no sentido de "manufaturar ou fazer surgir em menor escala" (no caso, com a utilização da prensa) - ou para preparação de droga - , no propósito de "obtenção de algo através da composição de elementos" (na espécie, a utilização da balança para o fim de adicionar à cocaína outros elementos) -, como define Guilherme de Souza Nucci, não restou comprovado nos autos que os objetos se destinavam a estes fins. - Destacamos, de início, que a prova pericial, laudos elaborados pelo SETOR TÉCNICO-CIENTIFICO do DEPARTAMENTO DA POLICIA FEDERAL não autorizam esta conclusão. Consignou, quanto ao ponto, a digna Magistrada: "Realmente, o plástico apreendido na fl. 34, submetido à perícia, conforme laudo de fls. 403 a 405, apresentou resultado negativo para cocaína. Por sua vez, o laudo de fls. 400 a 402, também, constatou que a prensa e a balança apresentaram resultado negativo para cocaína.". - O exame da prova, contudo, é verdade, não deveria se resumir a tal aspecto. Com efeito, "Para apurar se os objetos apreendidos se destinam ao preparo do entorpecente, deve o julgador apreciar, em conjunto, a natureza e a quantidade desses objetos, bem como o local da apreensão e outras circunstâncias da diligência policial. (...)", como deixou assentado o egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ - AC - Rel. Raphael Cirigliano F.º-Rev. de Direito do TJRJ 6/291 - in LEIS PENAS ESPECIAIS E SUA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL, Alberto Silva Franco et alii, Tomo 2, 5ª edição, 2ª. Tiragem, pág. 734). - No local da apreensão foram encontrados somente a balança e a prensa, ou seja, pequena quantidade de objetos para indicar a destinação ao preparo de entorpecentes. Além disso, há declaração nos autos que a prensa encontrava-se entre outras ferramentas, as quais se destinavam para montar uma oficina. - Por outro lado, a movimentada conta bancária da companheira do apelante, por ele também gerida, e a apreensão de considerável quantia em dinheiro, em notas miúdas, encontrada em uma pedra falsa, na lareira da residência, conforme observou a douta Julgadora, são circunstâncias que realmente impressionam. Não podemos olvidar, no entanto, que, no caso sub judice, tais indícios não podem ser qualificados como concludentes, de valor decisivo e acima de qualquer dúvida ou suspeita. É que a investigação policial pretérita, levada a cabo pela Polícia Federal, indicava o ora recorrente estaria, em tese, ligado a Jair. Este, por sua vez, foi "sempre apontado como narcotraficante importante do contexto de redistribuição de partidas no VALE DO SINOS", ou seja, vinculado à comercialização da droga, não ocupando "posto" na manufatura ou refino (fabricação) da droga, pois o laboratório pertenceria a

VOLMIR e DENÍLSON. - Tais indícios, desta forma, apontavam para a configuração, em tese, de delito diverso, não imputado ao réu na peça vestibular (art. 33, da Lei 11.343/2006). A digna Julgadora, quanto ao ponto, chegou a consignar: "A fim de corroborar o envolvimento do réu com o comércio de drogas, verifico que foi localizada considerável importância de dinheiro na sua residência, esta constituída de notas miúdas." (destacamos e sublinhamos) - Devemos lembrar, então, conforme adverte Guilherme de Souza Nucci, que o delito tipificado no art. 34 trata-se de "figura autônoma", "não está contido no art. 33". Assim, eventual comprovação do envolvimento do agente no comércio de entorpecentes (art. 33) não leva necessariamente à conclusão da configuração do delito em comento (art. 34). Com efeito, Vicente Greco Filho deixou assentado: "Tal prova pode ser difícil, mas é indispensável à imputação, mormente, como vimos, em se tratando de objetos que podem ter destinação inocente." - Além disso, o réu, na fase inquisitorial, já havia mencionado que havia comprado a prensa para "montar uma oficina de veículos", confirmando, em Juízo, que adquiriu ferramentas para montar uma "chapeação" - entre elas a prensa. Explicou, ainda, que, posteriormente, o empreendimento não teve êxito. Não podemos desconsiderar, então, que a testemunha O.T.P. confirmou, em Juízo, ter adquirido do acusado ferramentas de "chapeação e pintura", tais como pistola, compressor, e lixadeira, asseverando, também, que "tinha outras ferramentas lá de mexer em mecânica, furadeira, extrator", inclusive prensa. Perguntado, então: "Ministério Público: O senhor não sabe o por que a esposa do Marquinhos falou que foi um tal de Mathias que comprou esses objetos?" , respondeu: "Testemunha: Esse é o meu apelido" - Quanto à balança, a versão apresentada - no sentido de que, antigamente, era utilizada para "pesar queijos" - não se mostra fantasista, inacreditável, frente aos documentos de fls. 52/67 (notas de produtor rural), os quais demonstram que Venilda, companheira do apelante, era proprietária de diversas cabeças de gado (vacas, novilhos e terneiros). - Temos, assim, que os indícios mencionados não são exclusivos, não eliminam a versão favorável ao réu, argüida por este em sua defesa. Devemos lembrar da lição do insigne processualista Eduardo Espínola Filho, comentando o art. 239 do CPP, recordando o magistério do eminente Ministro Bento de Faria: "Na verdade, o eminente magistrado, muita vez, obteve do Supremo Tribunal Federal a aceitação da tese de que aprova irrefutável, em que deve, sem dúvida, assentar a condenação, pode ser constituída por indícios graves, concludentes e exclusivos de qualquer hipótese favorável ao réu (acórdãos de 29 junho 1927 e 14 novembro 1929, cits. nas suas Decisões da Corte Suprema, vol. 1.º, pág. 412, vol. 2.º, pág. 143)." Anote-se, então, o seguinte precedente deste Órgão Fracionário: Apelação Crime Nº 70012627444, Relatora: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 12/01/2006. - Impõe-se, assim, a absolvição do acusado, por força do art. 386, inc. VII do Código de Processo Penal ?DA LAVAGEM DE CAPITAIS (ART. 1º, DA LEI N. 9613/1998 - MODALIDADE: DISSIMULAÇÃO DA ORIGEM E MOVIMENTAÇÃO DE BENS PROVINENTES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES) - Consta da denúncia, em suma, que o apelante "dissimulava a origem e movimentação de bens, provenientes do crime de tráfico ilícito de drogas, e os convertia em ativos lícitos, ao comercializar veículos na loja `Tutu Automóveis" (destacamos - 4º fato), bem como que "dissimulava a origem e movimentação de bens, provenientes do crime de tráfico ilícito de drogas e os convertia em ativos lícitos, ao depositar importância oriunda do ilícito na conta corrente de sua companheira." (destacamos - 5º fato). - O crime antecedente,

segundo o narrado na peça vestibular, desta forma, tratava-se de "tráfico ilícito de drogas". - Havia notícia, conforme anteriormente mencionado, de ligação do ora recorrente com participantes de rede internacional de tráfico de entorpecentes, delito que vinha sendo investigado pela Policial Federal na chamada "Operação Harmonia", desencadeada no ano de 2006. - "Na época", conforme constou da INFORMAÇÃO POLICIAL que acompanhou o OFÍCIO N° 3501/08 - DRE/SR/DPF/RS (anteriormente referidos), o ora apelante "... não foi preso por não haver elementos suficientes que levassem a sua prisão." Restou, no Ofício mencionado, ainda consignado: "As investigações no contexto da operação policial HARMONIA restaram infrutíferas no que se refere a coleta de elementos suficientes para indiciamento" do recorrente. O mesmo Ofício, entretanto, noticiou que "surgiram informes dando conta que esse investigado estaria depositando em um sítio de sua propriedade drogas e armas." - Não há, contudo, pelo que se apreende dos autos, procedimento instaurado na Justiça Federal, pois o Ministério Público promoveu no sentido de ser o feito encaminhado a Justiça Estadual, entendendo, em suma, que não havia indicativo do nexo de internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes, fundamento acolhido pela Dra. Juíza Federal. O Ministério Público Estadual, por sua vez, não denunciou o apelante como incurso no art. 33, da Lei 11.343/2006. Com efeito, quando da prisão do recorrente não foram apreendidas drogas em sua residência, sendo que a investigação levada a efeito pela Polícia Federal - para apurar a ligação do acusado com participantes de rede internacional de tráfico de entorpecentes - não foi suficiente sequer para possibilitar o indiciamento do acusado. - Temos, pela prova produzida - que indica que o recorrente comercializa automóveis, efetua depósitos na conta da companheira (com expressiva movimentação), provavelmente tenha alguma participação na empresa "Tutu Automóveis" - onde, ao lado da loja, foram apreendidas máquinas de caça-níqueis - e que não declara imposto de renda - podem levar a conclusão da existência de delito de ordem tributária, não sendo suficientes, entretanto, para demonstrar que os bens e valores são provenientes do crime de tráfico ilícito de drogas. - Na espécie, em relação ao réu, faltou aprofundamento na investigação após a chamada "Operação Harmonia" ou na operação batizada "HARMONIA /RETOMADA". - Observe-se, neste passo, depoimentos constantes nos autos, os quais refletem a insegurança na apuração do delito de tráfico. PRELIMINAR DESACOLHIDA. APELO PROVIDO (Apelação Crime N° 70028548451, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em 25/03/2010).

Processo 2

APELAÇÃO-CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. FORMAÇÃO DE QUADRILHA PARA O FIM DE COMETER ROUBOS. LAVAGEM DE VALORES (DOIS FATOS) E DISSIMULAÇÃO DA DISPOSIÇÃO E DA PROPRIEDADE DE BEM. ARTIGOS 12 E 14 DA LEI N.º 6.368/76, 288 DO CÓDIGO PENAL E 1º DA LEI N.º 9.613/98. ABSOLVIÇÃO DECLARADA EM PRIMEIRO GRAU. APELO MINISTERIAL VISANDO A CONDENAÇÃO DE CINCO DENUNCIADOS. PRELIMINARES REITERADAS PELAS DEFESAS EM SUAS

CONTRA-RAZÕES. Quanto às preliminares reiteradas pelas defesas na ocasião em que ofertaram contra-razões ao recurso ministerial, adoto como razões de decidir a argumentação ventilada pelo magistrado sentenciante, tendo em vista que adequadamente as elidiu, bem como para evitar desnecessária tautologia: NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: Vigê durante a investigação a investigação o princípio inquisitório mitigado, ou seja, os procedimentos investigatórios devem ser pautados pela legalidade e, sendo necessário, com autorizações judiciais, com participação de Defensor, mas sem sua intervenção, apenas para velar a legalidade do procedimento. E foi justamente isso que aconteceu nas interceptações telefônicas. Não há nulidade no procedimento, e a alegação de que deveria ser por peritos judiciais não é suficiente para nulidade da prova. A circunstância de não serem peritos judiciais apenas determina uma redução de relevância na prova produzida, mas não a torna nula. Ademais, trata-se de mérito processual tecer considerações sobre o teor da interceptação e de gravação das ligações telefônicas entre os réus. REJEITO A PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS: Não há nulidade em procedimento realizado por ordem judicial. Expirar o prazo de vigência da interceptação é mera irregularidade que não afeta a autorização judicial concedida. REJEITO A PRELIMINAR. UTILIZAÇÃO DA VOZ DA RÉ (...) SEM AUTORIZAÇÃO DA ACUSADA: Acadêmica a preliminar suscitada, mormente porque o material foi colhido durante o interrogatório da ré, quando o sistema de coleta de depoimento foi realizado por estenotipia auxiliado por gravar da estenotipista. Incoerente e inoportuna a alegação, mormente porque no interrogatório a ré se fez acompanhar de sua Defensora, quando poderia ter impugnado o sistema de coleta de prova. Situação coberta pela preclusão. Em que pese o brilhantismo do argumento não está de acordo com a modernidade da coleta de interrogatórios nas Varas Criminais do Foro Central de Porto Alegre. REJEITO A PRELIMINAR. (...) PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL: O princípio da vinculação do (...) Promotor ao processo não é mais existente no processo penal e cível, quando o Promotor que denuncia-se (sic) e o Juiz que recebesse a denúncia, ficassem vinculados ao processo até a sentença final. Não existe mais essa regra. REJEITO A PRELIMINAR. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL: Ausência de peritos oficiais ou judiciais não desnaturam o laudo pericial, apenas reduzem sua importância probatória, elemento já examinado anteriormente. REJEITO A PRELIMINAR. NULIDADE DA PROVA PERICIAL - AFRONTA A AUTO INCRIMINAÇÃO: O interrogatório além de ato de investigação é também ato de defesa. Não há auto incriminação no interrogatório, mas sim esclarecimento sobre o fato, confissão, ou negativa de autoria. Ademais a prova não é só da Acusação, mas também da Defesa. O princípio só pode ser aplicado quando o réu opta em ficar em silêncio REJEITO A PRELIMINAR. Complemento, no tangente à preliminar suscitada por uma das defesas, de nulidade do processo em face de suposta ofensa à Lei n.º 9.296/96, relativa à interceptação das comunicações telefônicas, que não é digna de acolhida. É que embora o § 1º do art. 6º da citada Lei preveja que: No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição, no caso dos autos, devido ao enorme volume de interceptações telefônicas realizadas, mostrou-se adequado que fossem juntados aos autos somente os relatórios relativos às interceptações telefônicas que eram pertinentes ao feito. Sobremais, os materiais alusivos às impugnadas interceptações,

consubstanciados em CDs com o áudio das escutas, volumes com as escutas telefônicas operadas, entre outros, foram assentados no depósito judicial do Foro Central e ali se encontravam disponíveis para as partes. Logo, cumpriria à(s) defesa(s) demonstrar (em) eventual discrepância entre os diálogos gravados e os relatórios elaborados, até por que possui (em) contato mais próximo com os acusados. Entretanto, em nenhum momento isso foi feito. Na verdade, limitou-se a defesa que alegou a preliminar a insurgir-se contra as interpretações pessoais exaradas em alguns trechos dos relatórios que descrevem as conversas captadas. Contudo, tais interpretações sempre foram anotadas entre parênteses, restando claro que não faziam parte dos diálogos, de modo que cabe ao julgador examiná-las e aferir se estão em consonância ou não com o seu entendimento, desconsiderando-as em caso negativo. Desse modo, inexistente qualquer prejuízo à(s) defesa(s), porquanto em nenhum momento houve óbice ao exercício da ampla defesa, máxime porque à disposição daquela(s) esteve o conteúdo integral das escutas, seja mediante CDs de áudio ou volumes com as gravações. Ou seja, possibilitada(s) encontrava(m)-se a(s) defesa(s), caso Aspirasse(m), de contestar pontualmente cada diálogo, sobretudo por que mesmo na forma de relatório, em todas as conversas referidas constou a data, os horários inicial e final, a duração, o telefone alvo da investigação, o telefone interlocutor e o telefone de origem da ligação.

MÉRITO.

CONDENAÇÃO IMPOSTA EM RELAÇÃO A QUATRO RECORRIDOS, PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ASSIM COMO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, SENDO ESTE, NO ENTANTO, ABSORVIDO PELA MODALIDADE ESPECIAL DE ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. No que tange ao crime de associação para o tráfico de drogas, o órgão ministerial imputou aos apelados (1, 2, 3, 4 e 5) a conduta ilícita de se associarem para o fim de praticar o crime de tráfico de entorpecentes, sob a coordenação de um deles, principalmente a viabilizar o fornecimento de drogas e abastecer outros traficantes a eles ligados, que revendiam a consumidores. Em relação a tal crime não há falar em materialidade devido à natureza do delito, que usualmente não deixa vestígios. No que toca à autoria, cotejando o conteúdo probatório dos autos aufere-se que efetivamente quatro dos cinco apelados associaram-se para o fim denunciado. Com efeito, as interceptações telefônicas realizadas evidenciaram, em primeiro lugar, todo cuidado que os recorridos tinham ao falar no telefone, uma vez que sempre evitavam falar diretamente sobre drogas, armas ou negócios ilícitos que estavam em andamento, o que algumas vezes acarretava diálogos sem nenhum sentido para um leitor distante da prova do feito, mas que para alguém que manuseou toda a prova contida neste processo, tem nítido significado. Ou seja, na grande maioria das vezes, até por terem ciência que seus telefones se encontravam grampeados como constou em algumas conversas, os apelados evitavam pronunciar palavras que pudessem incriminá-los. Ora, se os recorridos não conversavam sobre algo ilícito por que seus diálogos eram proferidos sempre de forma obscura? Mais, mediante análise global da prova carreada ao feito, ou seja, das ligações em que alguns denunciados se descuidaram e falaram de modo mais claro, das diligências policiais executadas referidas em depoimentos judiciais, do cotejo de todos os fatos denunciados de maneira interligada, da desproporção existente entre os valores e os objetos negociados por telefone e da forma com que tais objetos eram mencionados (carros eram vendidos a três e meio e quando o interlocutor não entendia, dizia-

se, e.g., aquele carro, entendeu?), assim como pelas citações de objetos que ostentam cores ou características idênticas às de substâncias entorpecentes, e que se interpretadas literalmente não possuem qualquer sentido, é possível extrair-se o real conteúdo das conversas interceptadas, de onde brota a associação para o cometimento do ilícito de tráfico de substâncias entorpecentes operada entre quatro (1, 2, 3 e 4) dos cinco recorridos, causa pela qual devem ser condenados. Com relação ao ilícito de tráfico de drogas, o agente ministerial recorreu contra quatro réus (de n.ºs 1, 2, 3 e 4), acusando-lhes de terem fornecido a destinatário específico, para fins de fornecimento a terceiros, cinco quilos de cocaína, agindo em comum acordo e em comunhão de esforços. De fato, conforme restou tracejado, uma das recorridas (1) participou ativamente da negociação ilegal denunciada, atendendo referido destinatário pessoalmente e contatando outro apelado (2) - seu companheiro que cumpria pena prisional - por telefone, antes de liberar a droga, assim como outra recorrida (3) companheira do último apelado (4), que inclusive foi quem deu início ao negócio ilícito ao procurar o destinatário final lhe dizendo que seu amante (4) queria falar consigo tendo ciência do que se tratava. Não obstante, também restou evidenciado que uma das apeladas (3) prestou carona ao destinatário da droga até o estabelecimento comercial de propriedade de dois apelados (1 e 2), local onde ele concluiria o acordo ilícito com uma das recorridas (1). Ressalto, ainda, que ao reverso do invocado pelo magistrado sentenciante, houve apreensão de parte da droga comercializada, visto que de acordo com o destinatário da substância, trezentos gramas dos dois quilos e trezentos gramas angariados consigo pela Polícia Federal eram resquícios da substância entorpecente que adquiriu dos ora condenados. E conforme o laudo pericial, efetivamente se tratava de cocaína. Ao mais, em casos excepcionais, como na situação sub judice, em que há farta prova testemunhal e/ou documental dando conta da existência do injusto de tráfico de entorpecentes, prescindíveis são os laudos periciais para a constatação da materialidade delitiva, em virtude da possibilidade desta ser suprida pelas espécies de provas referidas, consoante recente julgado do Superior Tribunal de Justiça. Não fosse o bastante, ao contrário do que argumentou o magistrado a quo, no caso concreto, as escutas telefônicas, aliadas às captações ambientais operadas nas dependências da sede do Ministério Público em Santa Maria e à prova testemunhal, comprovaram efetivamente a comercialização de droga, tanto que houve apreensão de parte desta, não se cuidando somente de atos preparatórios, como alegou o julgador monocrático. No concernente ao delito de formação de quadrilha para o fim de praticar roubos, também há prova suficiente para a emissão de decreto condenatório no que pertine a três dos quatro apelados (2, 3 e 4), entretanto, entendo que restou absorvido pelo crime de associação para o narcotráfico, por este se tratar de modalidade especial daquele. LAVAGEM DE VALORES PROVENIENTES DO TRÁFICO DE DROGAS E DISSIMULAÇÃO DA DISPOSIÇÃO E DA PROPRIEDADE DE BEM. ABSOLVIÇÃO MANTIDA EM RELAÇÃO A AMBOS OS RECORRIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA DE DELITO ANTERIOR. O Ministério Público acusou dois dos recorridos (1 e 2) de terem dissimulado a origem e utilização de valores ao utilizarem recursos oriundos do tráfico ilícito de entorpecentes e fazerem a conversão em ativo lícito consistente na aquisição de um imóvel e de vários veículos automotores. Todavia, não tem razão o Parquet. Há nos autos cópias de recibo, de notas promissórias e de contrato particular de promessa de compra e venda, assim como fotografias, tudo referente ao imóvel referido na

denúncia. Outrossim, existe prova oral comprovando que os apelados eram proprietários de tal imóvel. Porém, nos termos do próprio art. 1º da Lei n.º 9.613/98, para a configuração do crime conhecido por lavagem de dinheiro, imprescindível é a existência de um delito anterior que esteja elencado no mencionado dispositivo legal. Efetivamente, o crime de tráfico de drogas está previsto no inciso I do aludido artigo, no entanto, o ilícito desta espécie que se tem notícia dos autos, praticado pelos recorridos em acordo de vontades e conjugação de esforços com outros agentes, ocorrera após a data de aquisição do imóvel descrito na exordial e do fato denunciado, sendo irrelevante, pois, analisar se os automóveis citados na inicial foram ou não adquiridos pelos apelados no intento de dissimular a origem e utilização de valores oriundos do narcotráfico, uma vez que não há comprovação do cometimento de crime anterior às compras investigadas. Assim, entendo não ter restado demonstrada a alegada lavagem de valores, causa pela qual deve ser mantida a absolvição dos apelados no que toca a este crime. Do mesmo modo, tal raciocínio se aplica ao fato no qual a acusação imputou a um dos apelados (2) a conduta de dissimular a disposição e a propriedade do veículo Mitsubishi, ano 1995/1996, também supostamente adquirido com produto proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes. Ou seja, não há comprovação de que tal bem fora adquirido com valores provenientes, direta ou indiretamente, do narcotráfico, em virtude deste delito ter sido noticiado nos autos em data posterior à do injusto em estudo. Dessa maneira, novamente deve ser mantida a absolvição declarada em primeiro grau. LAVAGEM DE VALORES OBTIDOS EM ROUBO PRATICADO CONTRA AGÊNCIA BANCÁRIA MEDIANTE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INVIABILIDADE DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DO ÉDITO ABSOLUTÓRIO. ATIPICIDADE DO FATO ABRAÇANDO-SE QUAISQUER DAS DUAS TEORIAS ATUALMENTE ADMISSÍVEIS EM RELAÇÃO À CONCEITUAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. O órgão ministerial acusou dois dos apelados (3 e 4) de terem ocultado e dissimulado, em comunhão de vontades, valores obtidos com o roubo à Caixa Econômica Federal de Santa Maria/RS, delito praticado mediante organização criminosa (que ao ver do Ministério Público é conceito similar ao de quadrilha ou bando), convertendo parte deles em ativo lícito, por meio da aquisição de um automóvel GM/Vectra. Contudo, não há possibilidade de condenação. Compulsando a prova carreada ao processo, extrai-se que apenas três dias após a realização do assalto à Caixa Econômica Federal de Santa Maria, no qual os recorridos por este fato tiveram ativa participação, em que foram subtraídos cento e sessenta e seis mil, trezentos e oito reais e quarenta e nove centavos, ambos adquiriram o citado automóvel, que foi transferido para o nome da apelada (3), forma pela qual parte do montante roubado foi convertida em ativo lícito. Também restou demonstrado, por outro lado, que quem utilizava o automóvel GM/Vectra era, na verdade, seu amante (recorrido de n.º 4), tanto que capturado quando estava foragido na ocasião em que conduzia o aludido veículo na companhia de uma mulher, apesar do automóvel estar registrado no nome da recorrida (3). Logo, restou clara a intenção de ambos os apelados de ocultar a origem de parte dos valores obtidos no roubo ao referido estabelecimento bancário, uma vez que se assim não intentassem, não haveria razão para colocarem em nome da recorrida (3) o carro que seria utilizado pelo apelado (4). Ou seja, acreditavam os apelados que estando o veículo em nome de uma advogada (profissão da recorrida n.º 3), sem antecedentes criminais, chamaria menos a atenção do que em nome do apelado (4), que além

de possuir diversos antecedentes criminais especialmente pela prática de delitos de roubo, não teria como comprovar a origem lícita da quantia necessária à compra do automóvel. Além disso, translúcido que o dinheiro empregado na aquisição do veículo em questão era proveniente do mencionado roubo à Caixa Econômica Federal, tendo em vista que a citada compra se deu passados somente três dias do evento criminoso, bem como por que o recorrido (4 real proprietário do automóvel) não comprovou a origem lícita do montante aproveitado na obtenção do bem. Sucede que controverso é o conceito de organização criminosa na legislação pátria. E abraçando-se quaisquer das duas posições atualmente admissíveis em relação a sua conceituação, quais sejam: 1) a que adota o conceito estabelecido na Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5015/2004, que conceituou grupo criminoso organizado como: grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material (grifei), sendo tal conceito equiparado por parte da doutrina e da jurisprudência ao de organização criminosa ante a carência de definição legal específica; 2) a posição de ofensa ao princípio da reserva legal (ou da legalidade), já que tratados internacionais não poderiam criar crimes ou penas; inadmissível seria a emissão de decreto condenatório. Assim, pelas razões expostas, deve ser mantida a absolvição dos recorridos em relação a este fato criminoso. Preliminares afastadas e apelo ministerial parcialmente provido. (Apelação Crime Nº 70028568053, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 22/04/2009).

Processo 3

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA IRREGULAR E EVASÃO DE DIVISAS. INOCORRÊNCIA. LAVAGEM DE DINHEIRO. AUSÊNCIA DE DELITOS ANTECEDENTES. 1. O crime do artigo 16 da LCSFN recrimina o agente que faz operar, sem a devida autorização, ou com autorização mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive distribuição de valores mobiliários ou de câmbio. Assim, o mero descumprimento das normas cambiais não configura o crime de operação de instituição financeira irregular, conforme precedente das turmas criminais desta Corte. 2. Não restou configurada qualquer modalidade de evasão de divisas, porquanto o laudo pericial demonstrou que as transações internacionais não tiveram como origem o território nacional e inexistia saldo bancário declarável no dia 31 de dezembro, o que, segundo recente decisão do Plenário do STF, é essencial para a configuração da figura delitiva do artigo 22, parágrafo único, segunda parte da Lei nº 7.492/86. 3. Inocorrendo a prática de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro referida na denúncia (operação de instituição financeira irregular e evasão de divisas), não houve o delito do artigo 1º, VI, da Lei 9.613/98.

Processo 4

PENAL. DESCAMINHO. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º, V, DA LEI Nº 9.613/98. INSUBSISTÊNCIA. Na linha do entendimento consolidado pela colenda 4ª Seção desta Corte, adotando orientação do e. STF, inexistente justa causa para a persecução penal pela suposta prática do crime de descaminho (artigo 334 do Código Penal) quando aplicável à espécie o princípio da insignificância, admissível inclusive na fase de execução penal, por tornar atípica a conduta. Reconhecida, por decisão judicial, a atipicidade da conduta descrita como crime antecedente, não há que se cogitar na subsistência do crime de lavagem de dinheiro.

Processo 5

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. INOCORRÊNCIA. CRIME ANTECEDENTE OCORRIDO APÓS A SUPOSTA OCULTAÇÃO/DISSIMULAÇÃO. Não há falar em lavagem de dinheiro quando o crime antecedente é posterior ao negócio em que supostamente teria ocorrido ocultação/dissimulação.

Processo 6

PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. GESTÃO FRAUDULENTA. ARTIGO 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. LAVAGEM DE DINHEIRO. ARTIGO 1º, VI, DA LEI Nº 9.613/98. PRELIMINARES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INQUÉRITO. INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NULIDADE DAS PROVAS. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. É competente para processar e julgar a ação penal, em razão da conexão instrumental, o Juízo perante o qual tramitam outros feitos relacionados aos mesmos fatos objeto da investigação. A denúncia pode ser fundamentada em peças de informação obtidas pelo Ministério Público Federal sem a necessidade do prévio inquérito policial. Não há óbice a que o Ministério Público requirite esclarecimentos ou diligencie diretamente a obtenção da prova de modo a formar seu convencimento a respeito de determinado fato, aperfeiçoando a persecução penal mormente em casos graves como o presente que envolvem altas somas em dinheiro movimentadas em contas bancárias. (Precedente do STF). São válidas as provas obtidas mediante o que está determinado no Tratado de Assistência Legal Mútua (MLAT), promulgado no Brasil pelo Decreto 3.810/2001. Não há ilicitude nas provas produzidas nos Estados Unidos, na instrução de processos que lá tiveram curso, as quais foram compartilhadas com as autoridades brasileiras e que tiveram a utilização no Brasil autorizada pelo Juízo. Nem todos os documentos redigidos em língua estrangeira devem ser traduzidos, mas apenas

aqueles que se fizerem necessários, consoante preclara disposição do art. 236 do Código de Processo Penal. Fixado prazo razoável para o cumprimento de carta rogatória, tendo esse transcorrido sem a juntada da prova rogada, cumpre dar continuidade à regular tramitação do feito, nos termos do artigo 222, §2º, do Código de Processo Penal. Inexiste nulidade em razão de substituição, por problema de saúde, de testemunha arrolada pelo Ministério Público, no início da instrução, quando há prévia ciência da defesa e não comprovação de prejuízo. O deferimento de diligências requeridas na fase do art. 499 do Código de Processo Penal é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferi-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo. A questão do art. 499 do Código de Processo Penal, constitui nulidade relativa e, para ser reconhecida, faz-se necessário sua arguição em momento oportuno (art. 571 do Código de Processo Penal), bem como demonstração de prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal). In casu, não tomada essa providência, a questão foi alcançada pela preclusão. (Precedente do STJ). Havendo multiplicidade de crimes financeiros de caráter fraudulento, é apropriado o enquadramento típico no crime de gestão fraudulenta do art. 4º, caput, da Lei nº 7.492/1986, com absorção dos crimes financeiros específicos. Aquele que, explorando instituição financeira por equiparação, após evadir divisas para os seus clientes, oculta tais quantias em contas bancárias mantidas no exterior, em nome de offshore constituída em paraíso fiscal, pratica, em cúmulo material com os crimes financeiros, o delito previsto no art. 1º, VI, da Lei nº 9.613/98.

Processo 7

PENAL. PROCESSUAL PENAL. GESTÃO FRAUDULENTO. INSTITUIÇÃO NÃO HABILITADA. IMPOSSIBILIDADE. OPERAÇÃO IRREGULAR DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONDENAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LAVAGEM DE CAPITAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. SANÇÕES REDUZIDAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Os agentes que atuam clandestinamente no mercado financeiro não praticam o delito de gestão fraudulenta, o qual pressupõe a existência de instituição habilitada, não se podendo falar em atos de gerência de negócio ilícito. A conduta de realizar operações de câmbio ilegais, sem autorização do Banco Central e fora dos limites posteriormente autorizados, configura o delito do artigo 16 da Lei 7.492/86. 2. Extinta a punibilidade do delito de operação irregular de instituição financeira, por incidência do prazo prescricional entre os fatos e o recebimento da denúncia. 3. Demonstrada a movimentação ilegal de recursos nas contas bancárias, que possibilitou a ocultação e a dissimulação da natureza, origem, localização e propriedade de elevadas quantias, deve ser mantida a condenação pelo delito de lavagem de capitais. 4. Reduzidas as sanções, cabível a substituição das penas privativas de liberdade em sanções restritivas de direitos.

Processo 8

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 16 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME ANTECEDENTE PRATICADO CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. REGISTRO DE PROPRIEDADES EM NOME DE TERCEIROS PARA POSTERIOR REINCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO PESSOAL DO RÉU. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ARTS. 1º, CAPUT, VI E § 1º, I, AMBOS DA LEI 9.613/98. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. SUBSTITUIÇÃO DAS SANÇÕES CORPORAIS POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. - O crime de captação e manipulação de dinheiro popular, com taxas muito acima das legais, caracteriza-se como uma das etapas para tornar efetivo o delito de lavagem de dinheiro, tipificado no inciso VI, do art. 1º, bem como no § 1º, I, da Lei nº 9.613/98. - A incompatibilidade entre o patrimônio e as atividades legais declaradas, aliado à existência de crime contra o sistema financeiro indica que as atividades ilícitas produziram rendas aptas a serem lavadas. - O registro de bens em nomes de terceiros, com o intuito de ocultar e dissimular a origem ilícita dos recursos despendidos, configura o crime de lavagem de dinheiro. - A existência de dúvida acerca de que determinada operação de aquisição de bem móvel constitui lavagem de capitais, prevalece, na hipótese, a regra do in dubio pro reo, impondo-se a manutenção do decreto absolutório quanto ao ilícito. - Substituição das penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos efetuada em consonância com o disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal.

Processo 9

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 25 DA LEI Nº 7.492/86. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. ARTIGO, 4º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 7.492/86. REMESSA DE VALORES AO EXTERIOR SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.613/98, ARTIGO 1º, INCISO VI. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO DA PENA EM CONCRETO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS.

1. A regra do artigo 25 da Lei nº 7.492/86 diz respeito ao cometimento de crimes próprios, como nos casos de gestão fraudulenta e desvio/apropriação, não se aplicando aos demais tipos penais nela previstos, que podem ser cometidos por qualquer pessoa. 2. A prática de evasão de divisas perfectibilizou-se e esgotou o seu potencial ofensivo com a simples remessa ilegal de moeda para o exterior, não se inserindo na linha causal do imputado delito de sonegação fiscal, assim não restando por este absorvido. 3. Comprovado que os réus efetuaram a remessa de valores ao exterior sem a devida autorização legal, tem-se por configurado o crime de evasão de divisas, bem como a dissimulação da origem e escondimento de dinheiro próprio e de terceiros, proveniente de prévios crimes financeiros, notadamente da evasão de divisas. 4. Reconhecimento da extinção da punibilidade de um dos réus quanto ao delito do artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, pela incidência da prescrição da pena concretamente

aplicada.

Processo 10

PENAL. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/86. CRIME-MEIO. ABSORÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. BIS IN IDEM. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Apresentando-se o crime de evasão como uma das etapas para tornar efetivo o delito de lavagem de dinheiro, ou seja, constituindo-se como crime meio para a realização do segundo, tem-se por absorvido o ilícito do sistema financeiro nacional pelo crime do art. 1º da Lei nº 9.613/98. 2. Se os crimes antecedentes foram praticados contra o sistema financeiro e contra a administração pública, na modalidade de descaminho/contrabando, aplica-se o disposto nos incisos V e VI do art. 1º, § 1º, I e § 2º, I, da Lei nº 9.613/98. 3. Não é exigida a prova cabal dos delitos antecedentes, bastando apenas indícios da prática das figuras mencionadas nos incisos I a VII para que se complete a tipicidade. 4. O crime de lavagem de dinheiro é autônomo, não se apresentando como mero exaurimento do delito antecedente, por isso não há falar em bis in idem em eventual condenação por ambos.