

FELIPE PERITO DE BEM

LAVAGEM DE DINHEIRO: A TIPICIDADE DO CRIME ANTECEDENTE

CURITIBA

2006

FELIPE PERITO DE BEM

LAVAGEM DE DINHEIRO: A TIPICIDADE DO CRIME ANTECEDENTE

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Edward Rocha de Carvalho

CURITIBA

2006

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE PERITO DE BEM

LAVAGEM DE DINHEIRO: A TIPICIDADE DO CRIME ANTECEDENTE

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Edward Rocha de Carvalho
Departamento de Direito Penal e Processo Penal, UFPR

Prof. Dr. Juarez Cirino dos Santos
Departamento de Direito Penal e Processo Penal, UFPR

Prof. Dr. Carlos Roberto Bacila
Departamento de Direito Penal e Processo Penal, UFPR

Curitiba, 25 de outubro de 2004.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Cleide e Jorge, pelo carinho. Agradeço também meu irmão, Vitor, pelos auxílios técnicos e companhia. E, principalmente, agradeço a minha namorada, Ana Carina, pelo que ela é.

SUMÁRIO

RESUMO	v
1 INTRODUÇÃO	1
2 LAVAGEM DE DINHEIRO	3
2.1 GENERALIDADES.....	3
2.1.1 Contexto histórico	3
2.1.2 Nomenclatura	4
2.1.3 Definição	5
2.1.4 Opções Legislativas	7
2.2 BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO	9
2.3 RELAÇÃO ENTRE BEM JURÍDICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO E OS CRIMES ANTECEDENTES	14
2.4 TIPOLOGIA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	16
2.4.1 Condutas Típicas	16
2.4.1.1 Tipos objetivos (descrição das figuras típicas)	17
2.4.1.1.1 Artigo 1º, <i>caput</i> e incisos I a VIII, da Lei nº9.613/98	17
2.4.1.1.2 §1º, inc. I, II e III , art. 1º, da Lei nº 9.613/98	18
a) Conversão de bens, direitos e valores oriundos de crime em ativos lícitos	20
b) Receptação do produto dos crimes antecedentes	20
c) Importação ou exportação de bens com valores não correspondentes aos verdadeiros	21
2.4.1.1.3 §2º, inc. I e II, art. 1º, da Lei nº 9.613/98	21
a) Utilização na atividade econômica ou financeira dos produtos dos crimes antecedentes (inc. I, §2º, art.1º, da Lei nº 9.613/98)	21
b) Participação em grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que a atividade principal ou secundária é dirigida a lavagem (inc.II, §2º, art. 1º, da Lei nº 9.613/98)	22
2.4.1.2 Tipo subjetivo.....	24
2.4.1.3 Sujeitos do delito	25
2.4.1.4 Objeto material	27
2.4.1.5 Classificação típica	28

2.5 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO	29
3 CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM DE DINHEIRO	31
3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS	31
3.2 ABRANGÊNCIA DOS CRIMES ANTECEDENTES	32
3.2.1 Tráfico ilícito de Substâncias Entorpecentes ou Drogas Afins (Inc. I, art. 1º da Lei nº 9.613/98)	32
3.2.2 Terrorismo e seu Financiamento (inc.II, art.1º, da Lei nº 9.613/98)	35
3.2.3 Contrabando ou Tráfico de Armas, Munições ou Material Destinado à sua Produção (Inc. III, art.1º, da Lei nº 9.613/98)	37
3.2.4 Extorsão Mediante Seqüestro (Inc. IV, art.1º, da Lei nº 9.613/98)	39
3.2.5 Crimes Contra a Administração Pública (Inc.V, Art. 1º, da Lei nº 9.613/98)	40
3.2.6 Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Inc. VI, art. 1º, Lei nº 9.613/98).....	44
3.2.7 Crimes Praticados por Organizações Criminosas (Inc. VII, art.1º, Lei nº 9.613/98)	48
3.2.8 Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira (Inc. VIII, art. 1º, da Lei nº 9.613/98).....	51
3.3 CONCEITO DE FATO PUNÍVEL E RELAÇÕES COM CRIME ANTECEDENTE.....	52
3.4 TENTATIVA NO ÂMBITO DO CRIME ANTECEDENTE	53
3.5 CRIME ANTECEDENTE E EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE (ART.107, CP)	56
3.6 QUESTÃO DA ACESSORIEDADE E PROVA DO CRIME ANTECEDENTE	56
3.7 CRIME ANTECEDENTE PRATICADO NO EXTERIOR	58
4 CONCLUSÃO	60
REFERENCIAS	62

RESUMO

A lavagem de dinheiro se constitui enquanto um problema importante acarretando grandes prejuízos a indivíduos, grupos e Estados. Diante disso, se justifica uma análise criteriosa a respeito da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente dentro da legislação brasileira. Neste trabalho, optou-se por estudar sistematicamente o tema em duas partes: A primeira apresenta aspectos relevantes da lavagem de dinheiro, passando por sua nomenclatura até adentrar em sua estrutura, porém sempre voltadas a uma melhor análise do crime antecedente. Já a segunda aborda características específicas dos crimes antecedentes, em especial a tipicidade desses delitos. Encerra-se o estudo expondo, brevemente, as principais críticas e reflexões a respeito do crime antecedente surgidas durante todo o trabalho.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda, de forma sistemática, a figura da tipicidade do crime antecedente aos delitos de lavagem de dinheiro. Porém, é necessário tratar, antes, apenas da figura da lavagem de dinheiro, para depois analisar especificamente os seus delitos anteriores, na legislação brasileira.

A lavagem de dinheiro, na atualidade, está muito em voga nos meios de comunicação. Esse tema levanta inúmeras questões por estar relacionado a uma nova interação vivida pela sociedade: a globalização. Passa-se, ao abordar o tema, longe da discussão a respeito da globalização, se ela é um processo real ou ideológico¹. Convém aqui, apenas analisar as suas influências na contemporaneidade.

Um dos efeitos gerados pela globalização é a aparição de um novo modelo de prática criminosa, trata-se da “macrocriminalidade”. Essa criminalidade possui certas características, conforme enumera Beck: “1)estrutura plúrima hierarquizada e permanente; 2)finalidade de lucro ou poder; 3) utilização de meios tecnológicos; 4) conexão com o poder público; 5) internacionalização; 6)uso da violência ou intimidação; 7) cometimento de delitos com graves conseqüências sociais; e 8) emprego de lavagem de dinheiro.”² (Grifo ausente no texto original).

Uma vez estabelecido que a lavagem de dinheiro faz parte do expediente da macrodelinquência, pode-se analisar a origem desse dinheiro. É exatamente neste ponto que se encontra a outra perspectiva que é analisada no presente trabalho. Trata-se do crime antecedente à lavagem de dinheiro. A inter

¹ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *Globalização e Sistema Penal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.43, p.165-186, abr/jun. 2003. Ao tratar do tema globalização apresenta, de maneira esquematizada, as opiniões de vários estudiosos que divergem sobre o assunto da globalização ser ideológica ou real. Porém, chega a conclusão de que nenhum deles divergem quanto ao impacto na sociedade.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de Controle do Crime Organizado na Sociedade Contemporânea: Da Crise do Modelo Liberal às Tendências de Antecipação da Punibilidade e Flexibilização das Garantias do Acusado*. In: CARVALHO, Salo de (org). *Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, p.261-281, 2004.p. 267.

relação entre esses tipos delituosos é apresentada por Peter Lilley, de forma metafórica, mas explicativa. Ele afirma que “o dinheiro é o sangue vital de todas as atividades criminosas; o processo de lavagem pode ser encarado como o coração e os pulmões de todo o sistema, já que permitem que o dinheiro seja depurado e colocado em circulação pelo organismo todo, garantindo assim sua saúde e sobrevivência”³.

Então, para se aprofundar o conhecimento a respeito desses dois temas propõe-se um estudo sistemático, no corpo do trabalho.

A estrutura apresentada adota a seguinte distribuição: a primeira parte intitulada “lavagem de dinheiro” explicita algumas características importantes do crime de lavagem, voltados sempre para uma maior compreensão dos delitos anteriores; a segunda parte, intitulada “crimes antecedentes à lavagem de dinheiro” aborda a figura da tipicidade de tais delitos anteriores e seus aspectos gerais; a terceira, e derradeira, parte chamada de “conclusão”, apresenta uma breve reflexão e algumas críticas à respeito do crime antecedente e de sua tipicidade.

O objetivo do tema é relacionar os aspectos que tornam os crimes aptos a gerar a persecução penal da Lei de Lavagem. Pode-se adiantar que a tipicidade envolve uma “operação mental consistente em adequar um fato praticado por alguém a uma conduta devidamente descrita como proibida pela lei penal”⁴. Entretanto, deve-se ter em mente que a tipicidade deve-se dar em relação a duas normas, a que trata do crime antecedente e a que aborda a lavagem de dinheiro.

³ LILLEY, Peter. Lavagem de Dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. Trad. Eduardo Lassre. São Paulo: Futura, 2001. p.17.

⁴ SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira da. Lições de direito penal, vol.1: parte geral – 2ªed. – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p.114.

2 LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 GENERALIDADES

2.1.1 Contexto histórico

As estratégias de combate à criminalidade sempre estiveram presentes nos países interessados e preocupados com o bem-estar e a segurança de suas populações. Porém, o desenvolvimento tecnológico, em especial, a evolução dos sistemas de informação, tornou o combate à criminalidade um pouco aquém dos seus objetivos, diante da nova roupagem adquirida, de maneira astuciosa, pelos criminosos. São as chamadas organizações criminosas transnacionais.

O combate a essas organizações criminosas feito de maneira local não surtia os efeitos pretendidos, pois abrangia apenas aspectos superficiais das suas atuações, não chegando a intervir diretamente sobre os recursos que financiavam as práticas ilegais.

A apatia dos organismos intra-estatais, e a conclusão de que este era um problema comum entre os países, propiciaram, através da ONU – Organização das Nações Unidas – a realização da Convenção de Viena, em 1988. Nessa convenção foram traçadas metas de combate à lavagem de dinheiro, mas apenas com o propósito específico de lutar contra o tráfico de drogas. Constatou-se que os narcotraficantes utilizavam as verbas obtidas com o tráfico para incrementar suas atividades, ou seja, reinvestiam grande parte das somas obtidas no próprio negócio delituoso, aumentando o poder de atuação nas comunidades.

Foi a partir dessa convenção que os países signatários se comprometeram em atuar em conjunto contra a lavagem de dinheiro, desenvolvendo leis e mecanismos de trocas de experiências em relação ao problema.

Com a prática das metas estabelecidas em Viena, o combate à lavagem de dinheiro teve seu campo ampliado, passando a abranger, além do narcotráfico, outros delitos, cujas quantias adquiridas eram a principal fonte de incremento da atividade criminosa.

Marcelo Mendroni conclui ser “incontestável o fato de que o verdadeiro e eficaz combate às organizações criminosas dá-se principalmente através do combate e confisco do dinheiro e dos bens que possuem”⁵.

2. 1. 2 Nomenclatura

Desenvolveram-se discussões no âmbito brasileiro, pós-congresso de Viena, para a elaboração da lei referente aos crimes de lavagem de dinheiro. Segundo o ministro Nelson Jobim⁶, foram tomadas algumas decisões políticas quanto a “estrutura”, “composição” e abrangência do tema.

A primeira decisão a ser tomada foi referente à nomenclatura a ser utilizada. Tal delimitação foi importante, pois já se sabia sobre o que tratava o tema, porém faltava um *nomen iuris* para designar o delito.

Existiam três possibilidades: adotar a nomenclatura francesa *blanchiment d'argent*, ou seja, “branqueamento de dinheiro”; a nomenclatura americana ou alemã, *money laundering* e *guelwaschen*, em português, “lavagem de dinheiro”; ou adotar ainda a nomenclatura italiana *riciclaggio*, em português, reciclagem.

Optou-se pela nomenclatura lavagem de dinheiro por motivos locais, ou seja, os meios de comunicação já denominavam tal crime dessa forma, já estava “consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular”⁷, além

⁵ MENDRONI, Marcelo Bartlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006.p.3.

⁶ JOBIM, Nelson. *A lei n. 9.613/98 e seus aspectos*. In: **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro** – Série de Cadernos do CEJ - n.17 .Conselho da Justiça Federal, 1999. p. 11 – 20.

⁷ Exposição de Motivos n.692, de 18.12.1996, publicada no *Diário do Senado Federal*, de 25.11.1997, p.25.671.

da questão racial, “nominando esse ilícito de ‘branqueamento’ teríamos problemas com a raça negra no Brasil, pois importaria dizer que negro é sujo”⁸.

2. 1. 3 Definição

Segundo o CEJ – Centro de Estudos Judiciários – lavagem de dinheiro “configura-se como um processo de transformação de uma renda cuja origem é criminosa, em fontes aparentemente lícitas”.⁹

Para o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras – lavagem de dinheiro “constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos”¹⁰.

Os conceitos apresentados pelo CEJ e pelo COAF não são muito precisos, não se afastam do senso comum a respeito do que é lavagem de dinheiro o que os distanciam de uma definição mais técnica utilizável pela doutrina.

Antônio Sérgio Pitombo, apresenta uma análise do conceito:

Partindo-se de uma perspectiva do tipo, fundada na noção *nullum crimen sine actione*, deve-se ter em mente que a lavagem de dinheiro apresenta-se como atividade, quer dizer, realização de atos concatenados no tempo e no espaço, objetivando seja atingida determinada finalidade. Essas ações encadeadas são a ocultação, a dissimulação e a integração.¹¹

Ele conclui que o conceito de lavagem de dinheiro “consiste em ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, com aparência de terem origem lícita”¹².

⁸JOBIM, Nelson. *A lei n. 9.613/98 e seus aspectos*. In: **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro** – Série de Cadernos do CEJ - n.17 . p. 13.

⁹ *Uma Análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro*. Série Pesquisas do CEJ. Brasília:Conselho da Justiça Federal, 2002. p.25

¹⁰ Cartilha – Lavagem de Dinheiro: um problema mundial. COAF. Disponível em: <http://https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/i_lavagem.htm>. Acesso:04.06. 2006.

¹¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.36

¹² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p.38.

Embora mais complexa a conceituação de Pitombo pouco distingue-se das apresentadas anteriormente. Uma visão mais detalhada e prática a respeito do tema é a de Marco Antônio de Barros, que conceitua a lavagem ligada ao texto legal:

consiste na operação financeira ou transação comercial que oculta ou dissimula a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do País, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado ou produto dos seguintes crimes: a) tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; b) terrorismo; c) contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; d) extorsão mediante seqüestro; f) praticados contra a Administração Pública; g) cometidos contra o sistema financeiro nacional; h) praticados por organização criminosa.¹³

Apesar de ser mais trabalhada, a conceituação feita por Marco Antônio de Barros tornou-se incompleta, devido aos acréscimos feito pela Lei nº 10.467/02¹⁴ e pela Lei nº 10.701/03¹⁵, por sua não vinculação específica.

Diante das várias definições apresentadas, percebe-se que lavagem de dinheiro constitui-se como uma ação, atividade, que busca ocultar, dissimular e integrar bens, direitos ou valores que foram produtos de crimes anteriores, previstos nos incisos do *caput* do art. 1º da Lei nº 9.613/98¹⁶, na economia de um país, com pena prevista na própria lei¹⁷. Essa definição, devido a sua vinculação específica à letra da legislação, não corre o risco de perder sua efetividade diante de futuras alterações ao texto legal.

¹³ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p.45.

¹⁴ Lei nº 10.467/02, Art. 3º : “O art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VIII:” Art.1º. (...)VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (...)” (NR)

¹⁵ Lei nº 10.701/03, Art. 1º “O art. 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações: ”Art. 1º (...) II - de terrorismo e seu financiamento(...)”;

¹⁶ Lei nº 9.613/98, Art. 1º: “... I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – de terrorismo e seu financiamento; III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante seqüestro;V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal)”.

¹⁷ Lei nº 9.613/98, Art.1º “... Pena: reclusão de três a dez anos e multa”.

2. 1. 4 Opções Legislativas

Como já foi dito acima, algumas decisões políticas quanto a estrutura e abrangências do tema foram tomadas nas discussões desenvolvidas pós-congresso de Viena.

A primeira decisão a ser tomada era quanto à nomenclatura do delito. Passado esse estágio, chegou-se a discussão quanto à abrangência do tema. Uma vez que a lavagem de dinheiro se conceitua como dissimulação, ocultação e integração feita à economia sobre bens, direitos e valores, objetos de crimes anteriores, dever-se-ia definir quais eram esses crimes antecedentes.

Surge, nesse ponto, uma divergência, pois se tinha, à época, três correntes a serem seguidas. A primeira delas é a que estabelecia como crimes antecedentes apenas o narcotráfico, ou seja, apenas o dinheiro proveniente da venda de drogas seria objeto do crime de lavagem de dinheiro. Esta seria a primeira geração de legislações, que foi estabelecida na própria Convenção de Viena¹⁸.

Diante das condições que se faziam presentes na realidade brasileira, relacionar a lavagem de dinheiro apenas a este crime, seria limitar muito seu campo de abrangência, deixando de lado muitas condutas tão gravosas quanto, e que geravam praticamente as mesmas somas aos criminosos.

Já a segunda corrente, vigente em países como Alemanha, Espanha e Portugal, amplia o rol de crimes antecedentes para além dos crimes de tráfico de drogas, abarcando outros crimes graves, ou seja, aqueles que possuem um grande potencial ofensivo.

Existe ainda uma terceira corrente que a doutrina internacional chama de terceira geração de legislações, considerada por alguns autores o ápice da evolução das leis anti-lavagem. Essa corrente liga a lavagem de dinheiro aos valores

¹⁸ JOBIM, Nelson. *A Lei n. 9.613/98 e seus aspectos*. Seminário In: **Internacional sobre Lavagem de Dinheiro** – Série de Cadernos do CEJ - n.17. p. 14.

obtidos com qualquer ilícito. Esse modelo de legislação é a mais abrangente e é utilizada na Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos.

Diante das opções apresentadas, nota-se que o legislador brasileiro não estava a adentrar, no momento da elaboração da lei, em um novo terreno. Ele estava embasado pelas experiências internacionais que serviam como apoio para uma melhor produção legislativa.

O legislador brasileiro optou pela segunda geração de legislações, aquela que prevê como crimes anteriores o narcotráfico e outros crimes graves, conforme demonstrado na Exposição de Motivos n.692 de 1996, a qual apresentou o Projeto de Lei ao então Presidente da República: “A orientação do projeto perfila o penúltimo desses movimentos.”¹⁹ No caso, o penúltimo movimento legislativo tratava-se da segunda geração de legislações.

No entanto, Nelson Jobim²⁰ discorda. Ele afirma que se escolheu uma solução intermediária, entre a segunda e a terceira corrente.

Os crimes antecedentes que fazem parte da segunda corrente são: a) o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; b) terrorismo e seu financiamento; c) o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; d) o crime de extorsão mediante seqüestro; e) crimes contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos, f) crimes contra o sistema financeiro nacional ou, g) crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira. Todos esses crimes possuem um potencial ofensivo grande, na visão do legislador²¹, e são

¹⁹ Exposição de Motivos n.692, de 18.12.1996, publicada no *Diário do Senado Federal*, de 25.11.1997, p.25.671.

²⁰ JOBIM, Nelson. *A Lei n. 9.613/98 e seus aspectos*. In: **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro** – Série de Cadernos do CEJ - n.17. p. 15.

²¹ Nota-se que o potencial lesivo das condutas é diferido. Algumas possuem potencial lesivo alto, como o tráfico de drogas, e outras possuem lesividade baixa, como é o caso das operações irregulares de câmbio.

tipificados como crimes antecedentes devido a acordos internacionais diversos ou opções legislativas locais, como se verá adiante.

Os delitos, na legislação brasileira, que fazem parte da terceira geração de legislações são aqueles relacionados às organizações criminosas, segundo Nelson Jobim, pois se abriria o leque de crimes englobando todo e qualquer crime cometido por organizações criminosas.

Nota-se que, a opinião de Nelson Jobim, foi de enorme relevância para aclarar o entendimento da lei. Sendo ele o Presidente do STF à época da elaboração da mesma, suas conclusões a respeito foram incorporadas pelo legislador, de modo a se concluir que na “Exposição de Motivos n.692”, *data venia*, houve uma supressão desse aspecto.

2. 2 BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A noção de bem jurídico protegido por uma determinada lei representa qual é a importância daquela norma dentro da sociedade em análise. O legislador ao produzir a lei deve estar atento às condutas lesivas e degradantes da sociedade, aquelas que são intoleráveis mediante determinado “valor essencial”²².

Porém, dentro desses parâmetros, nota-se condutas com maior e outras com menor potencial lesivo a esse determinado “valor essencial”. É a partir dessa distinção que se pode atribuir o tipo de tutela responsável para coibir a prática desses atos lesivos, ou seja, quais vertentes do direito possuem sanções suficientes para sanar essas práticas.²³ Deve-se separar condutas relevantes para o direito penal daquelas que contêm apenas um caráter de imoralidade.

Antônio Sérgio Pitombo ressalta que “no processo de criminalização, logo de início cumpre identificar a ocorrência de ação humana – material, física e

²² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.67.

²³ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.68.

externa – que repugna ao mínimo ético social e atinja ou ameace o direito de outras pessoas (princípio da *Lesividade*).”²⁴ Então, dentro desse critério proposto, as condutas meramente imorais podem ser sancionadas por outros ramos do direito, diversos do ramo penal.

Ademais, José Laurindo de Souza Netto, ao ensinar que noção de bem jurídico “torna-se de extrema relevância como um dos critérios principais de individualização e de limitação da matéria a ser objeto de tutela penal”²⁵. Além disso, a doutrina de maneira geral estabelece que o bem jurídico possui função garantista do indivíduo diante do poder punitivo do Estado.

A doutrina ainda estabelece que o momento de atuação do bem jurídico não se restringe apenas ao legislador, mas se estende a todos os aplicadores da norma. Diante desse fato, conclui-se que o bem jurídico pode variar um pouco conforme o decorrer do tempo e sua análise frente à Lei Maior. Quando a atenção ao bem jurídico também se estende aos aplicadores, torna possíveis equívocos cometidos pelo legislador sanáveis diante do caso concreto.

Um outro ponto a ser salientado é que existem três principais correntes na doutrina quanto ao bem jurídico tutelado pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

A primeira dessas correntes propõe que o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro e o bem jurídico protegido pelo crime antecedente são os mesmos. Com o combate à lavagem de dinheiro, estar-se-ia a dificultar o financiamento à prática dos delitos anteriores, ou seja, proteger-se-ia o mesmo bem jurídico do crime anterior.

Os autores que defendem esse ponto de vista são aqueles ligados a primeira geração de legislações, aquela que previa como crime antecedente apenas

²⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.67.

²⁵ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2002. p.57.

o tráfico ilícito de entorpecentes. O bem jurídico protegido por ambos os crimes seria a Saúde Pública²⁶.

Desse modo, a crítica que se faz a essa corrente é que ela pretende criar um “super tipo, cuja função seria atuar nas hipóteses de ineficácia de outro tipo penal”²⁷, ou seja, trata-se de um *bis in idem*, pois tutela-se duas vezes o mesmo bem jurídico. Tal interpretação ainda é confusa quando o autor da lavagem de dinheiro é diverso daquele do crime antecedente, uma vez que seria aplicado uma pena ao autor da lavagem para prevenir um crime que ele nem se quer cometeu, ou seja, o princípio da identidade não seria seguido. Faz parte do conceito de bem jurídico individualizar a pena aos responsáveis que cometeram o delito cujo bem jurídico fora atingido. Assim, no caso de se adotar o mesmo bem jurídico, o conceito não estaria certo.

Outra crítica que se faz é quanto à atualização dos autores que adotam esse entendimento. Essa compreensão era válida apenas quando as legislações estavam no primeiro patamar de sua evolução. Diante da atual conjuntura mundial, adotar apenas os delitos de tráfico drogas, como aqueles capazes de gerar a tutela penal da lei de lavagem, seria uma incoerência.

Considera-se, então, que o bem jurídico não é o mesmo, pois se trata de dois crimes diversos, com condutas diferentes e que são punidos diferentemente, embora exista um nexos que ligue o segundo ao primeiro, como explicitam as outras correntes.

A segunda corrente adota como bem jurídico protegido pelo crime de lavagem a Administração da Justiça. Para isso, tenta expandir²⁸ o entendimento de Administração da Justiça. Para essa corrente, a punição à lavagem de dinheiro teria como fim impedir que as quantias monetárias provenientes dos crimes antecedentes fossem transformadas em verbas aparentemente lícitas e possibilitaria, com a

²⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p. 73.

²⁷ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.74.

²⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p.75.

persecução penal, o mapeamento dessas, chegando-se até o “núcleo das organizações criminosas”²⁹, obstruindo o refinanciamento da criminalidade.

Na mesma direção, Marcelo Mendroni defende a segunda corrente e, embasado pela doutrina suíça, acrescenta que ao se adotar o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro como sendo a Administração da Justiça, estar-se-ia a potencializar a persecução penal do crime antecedente.

O entendimento da segunda corrente não é o mais correto, pois todo crime teria o bem jurídico, ao menos em segundo plano, referente à Administração da Justiça, pois, como salienta Fragoso, “atingem a Justiça como instituição e como função, prejudicando-a em sua realização prática e ofendendo-lhe o prestígio e a confiança que deve inspirar”³⁰. Nesse sentido, Antônio Sérgio Pitombo³¹ cita três aspectos que são criticáveis nessa corrente.

O primeiro aspecto, trata-se de que, caso fosse aceita a Administração da Justiça como bem jurídico, não seria um “critério limitador à aplicação do tipo”³², visto que não diferiria o grau de lesividade da conduta.

O segundo aspecto é a semelhança que existiria entre lavagem de dinheiro e o favorecimento real³³, o que causaria, caso fosse verdadeira tal semelhança, a não tipificação do crime de lavagem, se cometido por aquele que realizou ou participou da realização do crime antecedente, porque não se pune o *auxilium post delictum*. Também, encontrar-se-iam problemas na delimitação do tipo subjetivo, o qual se aproximaria do delito de receptação.

²⁹ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. p.59.

³⁰ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Especial*. 6ªed., revista e atualizada por Fernando Fragoso, v.2. Rio de Janeiro, Forense, 1988, p.515.

³¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p.75-77.

³² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p.75.

³³ Favorecimento real é previsto, no Código Penal, art.349 – “Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa”.

O terceiro aspecto estaria fundado na ausência de um limite aos *ius puniendi*, que decorre do conceito de bem jurídico. Isso possibilitaria vinculação do Direito Penal a qualquer tendência ideológica, inclusive a extremismos.

A terceira corrente adota como bem jurídico do crime de lavagem de dinheiro a ordem econômica. As empresas que trabalham com dinheiro lavado possuem capital para praticarem outros delitos econômicos, que tendem a influenciar o sistema econômico de um país, tais como *dumping*³⁴, *underselling*³⁵, formação de cartel, crimes contra a livre iniciativa e outros de mesma envergadura. As empresas que não operam com dinheiro lavado ficam em nítida desvantagem. Além disso, prejudica os sistemas econômico-financeiros a receberem investimentos lícitos, tanto de origem nacional como internacional, pois os investidores não querem investir em empresas em cujos mercados existem outras empresas que trabalham com dinheiro lavado.

Essas três correntes explicam, em parte, a problemática que envolve a questão do bem jurídico da lavagem de dinheiro. Segundo José Laurindo de Souza Netto³⁶, essas abordagens estão um pouco aquém das soluções satisfatórias pretendidas pelo legislador ao elaborar a lei. Ademais, Marcelo Mendroni³⁷ afirma que o bem jurídico da lavagem de dinheiro seria constituído pela junção dos dois elementos “Administração da Justiça” e “ordem econômica”, e o crime de lavagem só ocorreria com a ofensa desses dois.

Adota-se, no presente trabalho, o entendimento de Antônio Sérgio Pitombo. O autor faz uma adequação do bem jurídico da lavagem de dinheiro aos valores constitucionais e escolhe a ordem econômica como referência essencial de bem jurídico. Tal entendimento abarcaria em seu interior a livre iniciativa, a defesa do consumidor, a defesa da propriedade, entre outros. Esse bem jurídico,

³⁴ *Dumping* é a ação de exportar mercadoria abaixo de preço de custo, visando eliminar a concorrência.

³⁵ *Underselling* é a ação de vender mercadoria, no mercado interno, abaixo de preço de custo visando eliminar a concorrência.

³⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98. p.60.

³⁷ MENDRONI, Marcelo Bartlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. p.30.

considerado como um todo, ao sofrer lesões, necessitaria de auxílio do Direito Penal. Como forma de comprová-lo, o autor ainda faz uma análise do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, e das alterações incorporadas³⁸ a essa Lei e chega definitivamente aos valores constitucionais de ordem econômica.

O entendimento de que a escolha do bem jurídico da lavagem de dinheiro tem a ver com resoluções de política criminal não é coerente. Trata-se, antes disso, de direitos garantidos constitucionalmente. É necessário que, somente mediante prévia análise dos delitos e sopesamento dos direitos constitucionais, opte-se por tornar punível uma conduta.

2. 3 RELAÇÃO ENTRE BEM JURÍDICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO E OS CRIMES ANTECEDENTES

O bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro, adotado no presente trabalho, é da ordem econômica. Porém, os crimes anteriores não possuem esse mesmo bem jurídico, e também não possuem idêntico bem jurídico entre si.

A lavagem de dinheiro é um crime econômico-financeiro e para ser tipificada devem ser preenchidas duas etapas. Na primeira, a legislação seleciona determinados crimes que possuem resultado econômico. Tais crimes, geralmente, são realizados e o resultado econômico obtido. Na segunda etapa, basicamente, o autor deve “ocultar” ou “dissimular” o produto econômico do crime cometido na primeira etapa.

Os crimes selecionados na primeira etapa são chamados de crimes antecedentes. Estes são tidos como uns dos mais lesivos à sociedade “pois deve existir compatibilidade entre a relevância desses bens jurídicos com o bem jurídico da lavagem de dinheiro, de cuja dimensão tem-se a perspectiva da gravidade.”³⁹

³⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p.77-80.

³⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.96.

“Tão só, os crimes que lesionem valores, mais graves ou similares ao resguardado pela lavagem de dinheiro, poderão integrar o rol de crimes anteriores”.⁴⁰

Essa opção de tipificar condutas anteriores mais graves não é meramente local, trata-se de tendência mundial, sendo incluída em resoluções internacionais sobre o tema⁴¹.

Os delitos anteriores devem possuir resultado econômico satisfatório e grau de lesividade alta, ou seja, a reprovação social da conduta deve ser grande, para serem aptos a gerar a tutela penal da lavagem de dinheiro. Se o produto econômico não for satisfatório e a lesividade da conduta não for alta o bastante, pode-se aplicar o princípio da insignificância⁴² em relação à lavagem de dinheiro.

A doutrina ainda tece comentários ao princípio da subsidiariedade ao analisar a relação entre crime antecedente e lavagem de dinheiro. Para alguns autores, esse princípio agiria diretamente na tutela penal do crime de lavagem, que ficaria restrita aos casos onde a tutela de outros ramos do direito não fosse suficiente para reprimir esse delito.

Contudo, a lei brasileira anti-lavagem de dinheiro, Lei nº 9.613/98, expõe através de *numerus clausus* os crimes antecedentes. Porém, não segue o princípio da taxatividade, pois a nomenclatura utilizada na lei peca pela precisão, como ficará explícito adiante. É defeituosa, também, ao desconsiderar o equilíbrio entre os bens jurídicos dos crimes antecedentes, o que torna a sua valoração necessária para o aplicador do direito.

⁴⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.96

⁴¹ Podem ser citados como exemplo: o “Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e outros Delitos Graves”, aprovada na XXII Assembléia Geral da OEA, em 1992; as 40 recomendações do *Financial Action Task Force* (FATF), ou Grupo de Ação Financeira (GAFI), publicadas em 1990 ,revistas e atualizadas em 1996.

⁴²PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.97.

2. 4 TIPOLOGIA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Utiliza-se o conceito de crime, aceito por grande parte da doutrina brasileira, como sendo a ação típica, antijurídica e culpável para fins da análise da tipologia da lavagem de dinheiro. Adota-se também a teoria finalista utilizada pelo Código Penal que “define ação como unidade natural de elementos subjetivos (tipo subjetivo) e objetivos (tipo objetivo), separáveis exclusivamente por razões didáticas”⁴³.

2. 4. 1 Condutas Típicas

São apresentados na Lei nº 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), em seu capítulo I, três tipos incriminadores. A primeira dessas tipificações refere-se à atividade com o fim de ocultar ou dissimular bens de proveniência criminosa. Ela se constitui como sendo a figura fundamental, a qual traduz a idéia central do tipo e indica a razão do injusto⁴⁴. Essa hipótese é representada pelo *caput*, do artigo 1º, e seus incisos I a VIII, conforme apresentado abaixo:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
 - II - de terrorismo e seu financiamento;
 - III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
 - IV - de extorsão mediante seqüestro;
 - V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
 - VI - contra o sistema financeiro nacional;
 - VII - praticado por organização criminosa.
 - VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).
- Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

⁴³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria do Crime*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993. p.17.

⁴⁴ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.319.

A segunda tipificação se refere àquelas condutas dispostas no §1º e incisos, do artigo 1º, da Lei. Esta constitui uma modalidade derivada de imputação, conforme segue:

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

- I - os converte em ativos lícitos;
- II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;
- III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

A terceira tipificação, que constitui a outra modalidade derivada de imputação, está descrita no §2º, inciso I e II, do artigo 1º, da Lei.

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

- I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;
- II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

2. 4. 1. 1 Tipos objetivos (descrição das figuras típicas)

2. 4. 1. 1. 1 Artigo 1º, *caput* e incisos I a VIII, da Lei nº9.613/98

Foram criminalizadas, no *caput* do artigo, duas condutas: ocultar e dissimular. O verbo ocultar designa a primeira etapa do processo de lavagem de dinheiro. Ocultar⁴⁵ significa encobrir, esconder, sonegar, não revelar ou disfarçar impossibilitando o conhecimento. Então, deve ser entendido, no contexto da Lei, como “o distanciamento do bem, direito ou valor da origem criminosa, para que se torne apto a ser reintegrado no sistema econômico-financeiro”⁴⁶. Esse afastamento possui a característica de encobrir as origens espúrias do bem.

⁴⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollando. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1974.

⁴⁶ VILARDI, Celso Sanchez *O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.11-30, mar./abr. p.17.

Já dissimular é o verbo que representa a segunda etapa do processo de lavagem. O verbo significa, neste caso, apenas ocultar com astúcia. Então, só se pode dissimular o que já está ocultado. Pode ser compreendido “como o meio pelo qual se dá ao bem, direito ou valor a aparência de legalidade, que lhe permite ser reintegrado ao sistema financeiro. Só pode ocorrer através de meios fraudulentos, aptos a produzir o resultado final”⁴⁷, ou seja, proporciona aos bens uma aparente intangibilidade frente a possíveis investigações e fiscalizações promovidas pelo Estado.

Os outros elementos⁴⁸ que compreendem o tipo descrito no *caput* dão a exata dimensão que o legislador quis imprimir ao criar este tipo penal. Quando se menciona *natureza*, refere-se as “especificidades” expressas pelos bens. Ao falar em *origem*, conota-se a “procedência” dos bens. Ao se referir à *localização*, quer dizer onde os bens, direitos e valores podem ser encontrados. Quanto à *disposição*, compreende-se as características dos bens em um dado momento. Quando refere-se à *movimentação*, quer dizer “transporte” e “mudanças” de posição dos bens. Ao dispor sobre a *propriedade*, faz referência a titularidade do bem, ou seja, a quem ele pertence.

O texto da Lei ainda se refere à *bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime*. Na segunda parte do trabalho, tratar-se-á dos *bens, direitos e valores* no ponto *Objeto Material* e dos *crimes antecedentes*.

2. 4. 1. 1. 2 §1º, inc. I, II e III , art. 1º, da Lei nº 9.613/98

Esse tipo penal constitui uma forma especial de conduta dentro do delito básico de lavagem de dinheiro. Os incisos descrevem comportamentos

⁴⁷ . VILARDI, Celso Sanchez *O crime delavagem de dinheiro e o início de sua execução*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n.47 p.18.

⁴⁸ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.7.

direcionados a introduzir no circuito financeiro legalizado os bens, os direitos e os valores de origem criminosa.

A doutrina diverge quanto ao momento da prática das atividades descritas. Parte da doutrina considera que as atividades expressas no dispositivo do §1º servem para tutelar a conduta do agente que não conseguiu obter a ocultação e a dissimulação, mas agiu as visando, ou seja, seria uma tentativa, e mediante a técnica legislativa usada, haveria uma equiparação das penas.

Essa primeira tese desconsidera que a tentativa seja punida conforme o art.14⁴⁹ do Código Penal, CP, como estabelece a própria Lei nº 9.613/98 no §3º, art. 1º. A Lei puniria a tentativa com igual rigor ao do crime consumado e, logo após, atribuiria ao art. 14 do CP a tarefa de puni-la. Caso fosse aceita pelos aplicadores do direito, seria um paradoxo, pois se constituiria uma arbitrariedade.

Para outra parte da doutrina, as condutas tipificadas no §1º fariam parte da chamada fase de integração⁵⁰, ou seja, “se referem ao momento final do processo”⁵¹ de lavagem. Essas condutas não se confundiriam com a tentativa, pois “*tentativa se caracteriza pela ausência de resultado típico, por fatores independentes da vontade do autor*”⁵². Não se nota aqui ausência de resultado independente da intenção do autor, pois “se o agente praticar uma das condutas deste parágrafo com objetivo de ocultar e dissimular a utilização, o crime estará consumado, o que se explica exatamente pelo caráter de processo que possui a lavagem, tendo o

⁴⁹ Código Penal, Art. 14 – “Diz-se o crime: I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente Parágrafo único - Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços.”

⁵⁰ A doutrina normalmente subdivide a atividade de lavagem de dinheiro em três estágios. O primeiro estágio é conhecido como a colocação (*placement*). Nele, utilizam-se as atividades comerciais e as instituições financeiras, tanto bancárias, como não bancárias, para introduzir montantes em espécies, geralmente divididos em pequenas somas, no circuito financeiro legal. O segundo estágio é conhecido como ocultação (*layering*). Nesta etapa, o agente desassocia o dinheiro de sua origem ilícita através de uma série de transações e movimentações. O terceiro estágio é chamado de Integração (*integration*). Nessa etapa, o agente aplica abertamente o dinheiro na economia legítima, uma vez que foi, aparentemente, apagado a sua origem ilícita.

⁵¹ VILARDI, Celso Sanchez. *O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.47. p.19.

⁵² SANTOS Juarez Cirino dos. *A Moderna teoria do Fato Punível*. Curitiba: Editora Fórum Ciência,2004. p.309.

legislador optado por punir cada fase de toda a operação com pena idêntica à aplicada ao processo concluído”⁵³.

a) Conversão de bens, direitos e valores oriundos de crime em ativos lícitos

A conversão de bens, direitos e valores oriundos de crime em ativos lícitos é uma operação que se dá através da substituição, inversão de produtos ilícitos em lícitos. Esse é um comportamento comum nesse ramo criminoso e uma das várias etapas que compõem o crime de lavagem. Sua tipificação exige que o agente tenha conhecimento da procedência do produto e que “a conversão em ativos lícitos seja feita com o objetivo de ocultar e dissimular a utilização do produto do crime antecedente”⁵⁴.

b) Receptação do produto dos crimes antecedentes

Ao dispor no inciso II, §1º, do art. 1º quem “adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere” os produtos dos crimes anteriores, o legislador aproximou a figura da lavagem de dinheiro com a figura da receptação. Porém, essa pseudo figura da receptação, para ser enquadrada nos termos do inciso II, precisa possuir certas características: primeiro, deve possuir como objeto material o produto dos crimes antecedentes; e segundo, deve ter o objetivo de ocultar ou dissimular a utilização de patrimônio ilícito decorrente dos crimes antecedentes.

⁵³ VILARDI, Celso Sanchez *O crime delavagem de dinheiro e o início de sua execução*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n.47. p.19.

⁵⁴ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.39.

c) Importação ou exportação de bens com valores não correspondentes aos verdadeiros

Importar e exportar com valores adulterados são técnicas para introduzir dinheiro obtido com ilícitos na economia dos países. Exemplificando, uma empresa importa produtos sobre faturados para explicar os depósitos na conta da empresa estrangeira. A diferença entre o preço real e o preço pago seria o valor tornado lícito pela operação.

São necessários dois requisitos para a adequação a esse tipo: os valores da importação e exportação devem estar inexatos e a operação deve ser realizada com a finalidade de ocultar ou dissimular os bens e valores oriundos dos crimes antecedentes.

2. 4. 1. 1. 3 §2º, inc. I e II, art. 1º, da Lei nº 9.613/98

A doutrina analisa esses dois incisos com muita divergência. O primeiro integra parte da lavagem ou fruição dos bens, enquanto o segundo se relaciona com a autoria e participação no delito. Analisar-se-á separadamente estes dois dispositivos legais.

a) Utilização na atividade econômica ou financeira dos produtos dos crimes antecedentes (inc. I, §2º, art.1º, da Lei nº 9.613/98)

Parte da doutrina entende que este tipo penal pune a mera utilização dos produtos dos crimes antecedentes, caso se comprove que o agente sabia da procedência ilícita dos mesmos. Desta maneira, não importa que o mesmo aja sem o objetivo da ocultação ou dissimulação.

Uma vez que o agente sabe da procedência ilícita dos bens, direitos e valores na atividade financeira ou econômica, já estaria apto a sofrer as sanções penais previstas pelo enquadramento no inciso da atividade. Esse modelo de crime seria um *crime de mera conduta*.

Outra parte da doutrina entende que esse tipo penal “descreve comportamentos situados em fases mais avançadas do processo de lavagem de dinheiro, pois se relacionam à efetiva fruição dos valores ilícitos obtidos com as atividades mencionadas no *caput*”⁵⁵, ou seja, não importa a finalidade de ocultar e dissimular, pois está-se a vislumbrar uma fase posterior do processo de lavagem de dinheiro. Esta fase é a fase de fruição dos valores convertidos em aparentemente lícitos.

Na teoria, essas divergências da doutrina parecem pouco importar, porém suas aplicações podem fazer mudar o entendimento de um delito. Por exemplo, um traficante de drogas que vende suas substâncias e deposita o produto de seu crime em uma conta bancária, sem a finalidade da ocultação ou dissimulação. Pela primeira tese ele estaria praticando lavagem de dinheiro, já pela segunda ele estaria apenas fazendo o exaurimento da atividade de tráfico de drogas, ou seja, só seria punido pelo tráfico.

b) Participação em grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que a atividade principal ou secundária é dirigida a lavagem (inc.II, §2º, art. 1º, da Lei nº 9.613/98)

Partindo-se dos conceitos de autoria e participação, desenvolvidos por Roxin, na teoria do domínio do fato tem-se a seguinte idéia básica: “o autor domina a realização do fato típico, controlando a continuidade ou a paralisação do fato típico;

⁵⁵ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.336

o partícipe não domina a realização do fato típico, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica⁵⁶.

O tipo de participação previsto no inc. II, §2º, da Lei nº 9.613/98, embora seja “uma forma especial de participação, ou, por assim dizer, uma ampliação do conceito de autoria⁵⁷”, devido sua punibilidade ser igual ao da autoria, pode ser assim definido: “contribuição acessória em fato principal doloso de outrem⁵⁸”.

Essa modalidade de participação dá-se sob a forma de cumplicidade, ou seja, o partícipe “presta ajuda material para realização de fato principal doloso⁵⁹ e “não controla a realização do fato típico⁶⁰. Essa ajuda material constitui-se como sendo “toda e qualquer contribuição para a promoção ou realização de fato principal doloso⁶¹”.

Esse auxílio se constitui, *in caso*, como um nexos causal entre a atividade do partícipe e aquela desenvolvida pelos autores que compõem o grupo ou escritório. Não basta “trabalhar, ou efetuar tarefas no mesmo ambiente de trabalho⁶² para gerar esse nexos causal.

Além disso, a doutrina, quanto ao conteúdo deste inciso, pode ser dividida em três.

Parte considerável da doutrina ficou apática diante da ampliação do conceito de autoria a meras condutas acessórias ou concorrentes, sendo que, dentro desse novo paradigma, elas não são beneficiadas pela redução de pena

⁵⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.276.

⁵⁷ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p.337.

⁵⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.276.

⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.294.

⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.294.

⁶¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.295.

⁶² MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*.p.56

prevista no §1º, do art. 29⁶³ do CP, sob a falsa idéia de que assim desestimularia a criminalidade organizada.

Já outra parte, considera a conduta prevista no art.1º, § 2, inc. II, da Lei, inaplicável em face da sua ilegalidade e violação ao princípio da isonomia.

A terceira, e mais correta, sob o prisma consensual, é aquela que prevê a aplicação do inciso, porém “ao juiz caberá decidir o caso concreto com extrema cautela e sopesar atentamente todas as circunstâncias que envolvem a participação, pois, em sendo ela de menor importância, não será justo penalizar o partícipe do mesmo modo que o autor ou co-autor”⁶⁴.

Então, para se imputar a participação em grupo, escritório ou associação, é necessário: demonstrar a existência do grupo, da estabilidade do vínculo, das finalidades delituosas previstas e da ajuda material.

2. 4. 1. 2 Tipo subjetivo

Todos os tipos penais previstos na Lei nº 9.613/98 são tipos dolosos de ação, ou seja, não existe na Lei de Lavagem a modalidade culposa de ação. O dolo constitui o elemento subjetivo do tipo e pode ser compreendido como “o conhecer e o querer os elementos objetivos típicos”⁶⁵.

Nas várias hipóteses que compreendem os delitos de lavagem de dinheiro, a doutrina diverge quanto à existência de dolo eventual. Para a corrente que não aceita a modalidade eventual, todas as hipóteses seriam de dolo direto, aquele que “se fundamenta, em primeiro lugar, na relação de imediação da vontade consciente com o fim proposto e com os meios selecionados para realizar o fim”⁶⁶.

⁶³ Código Penal, Art. 29 - “Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave”.

⁶⁴ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.44.

⁶⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.137.

⁶⁶ SANTOS, Juarez Cirino. *Teoria do Delito*. p.26.

Para a corrente que aceita o dolo eventual, este aparece como assunção do risco de produzir o resultado. “O dolo eventual somente pode ser admitido se o sujeito está de alguma forma investido em uma posição de garante em relação à evitabilidade do resultado ou se sua conduta é relevantemente causal no processo de lavagem de dinheiro”⁶⁷.

Quanto ao elemento cognitivo do tipo, o dolo apresenta duas faces: conhecer a origem criminosa do objeto material e entender a ilicitude das condutas típicas de lavagem. Essa distinção é importante para poder-se estabelecer o erro de tipo, aquele que recai sobre elementos constitutivos essenciais do tipo, e o erro de proibição, aquele que incide sobre a ilicitude do fato.

Quanto à dimensão temporal, “o dolo, como fundamento subjetivo da realização do plano delituoso, deve existir durante a realização da ação, o que não significa durante toda a realização da ação planejada, mas durante a realização da ação que desencadeia o processo causal típico”⁶⁸. Já no tocante ao crime antecedente e a origem dos produtos destes, o dolo deve ser anterior ou atual a conduta da lavagem de dinheiro, “inexistindo tipicidade penal na hipótese de se apresentar posterior à realização da conduta”⁶⁹.

De acordo com esse paradigma, as condutas tipificadas pelo §2º, art.1º da Lei nº 9.613/98, só ocorrem a partir do momento em que o agente “toma a ciência da origem” dos bens e, mesmo assim, continua na atividade⁷⁰.

2. 4. 1. 3 Sujeitos do delito

A doutrina tem dois posicionamentos quanto ao sujeito do delito. Alguns entendem que o legislador que elaborou a Lei nº 9.613/98 não mencionou

⁶⁷ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.328.

⁶⁸ SANTOS. Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.80

⁶⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.144.

⁷⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.144.

quaisquer qualidades especiais dos sujeitos ativos do delito. Assim, qualquer pessoa é habilitada a praticar os delitos descritos na lei.

No entanto, outros entendem que as situações onde se pode existir o dolo eventual, também incluiria hipóteses cujo sujeito teria qualidades especiais. Ao aplicar o dolo eventual, o sujeito deve estar em uma posição de garante da relação e, dessa maneira, estaria qualificado, pois integraria uma instituição financeira ou pessoa jurídica similar, conforme art.9º⁷¹ da Lei nº 9.613/98.

Percebe-se que o legislador também quis incluir as pessoas cujo dolo é eventual. Esses sujeitos qualificados são os que Marco Antônio de Barros chama de “pessoas administrativamente vinculadas”⁷².

Ainda mais importante é, quanto ao sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, estabelecer que ele não necessita ser o mesmo do crime anterior. Isso não se dá devido à autonomia típica⁷³, mas sim porque o elemento vinculante entre crime antecedente e crime de lavagem de dinheiro é o objeto material, ou seja, os

⁷¹ Lei n. 9.613/98, art.9º: “Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades. XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie”.

⁷² BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de Dinheiro: Implicações penais, processuais e administrativas*. p.126

⁷³ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.324.

bens, direitos e valores obtidos ilicitamente com o crime anterior, e não o sujeito ativo das condutas.

Quando o mesmo sujeito ativo comete o crime antecedente e o crime de lavagem, a doutrina ensina que se pode falar em concurso material, desde que ocorridos em um mesmo país.

Já em relação ao concurso formal, ou seja, àquelas hipóteses onde existem “situações de sucessividade de fatos típicos independentes, iguais, ou desiguais, julgados no mesmo processo”⁷⁴, pode haver dúvidas quanto a sua aplicabilidade.

Como ensina Marco Antônio de Barros,

a verdade é que não há sentido lógico para abrigar o critério da independência absoluta dos processos quando os delitos tenham sido cometidos dentro do território nacional. Até como forma de respeitar o princípio da economia processual, quando possível e nenhum óbice legal existir, a reunião dos processos deve ser determinada para efeito de possibilitar a edição de uma solução final mais justa e adequada aos feitos.⁷⁵

Nota-se, em contra ponto, que o dispositivo expresso no inciso II, Art. 2º, da Lei nº 9.613/98, pode dar a entender o contrário, uma vez que estabelece a independência dos processos e julgamentos. Assim, tal inciso pode induzir ao erro.

2. 4. 1. 4 Objeto material

Como se pode notar, com uma simples leitura, todos os comportamentos contidos nos tipos, descritos no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, referem-se a “bens, direitos e valores”. Estes substantivos constituem o objeto material do delito, ou seja, aqueles objetos (coisa ou pessoa) sobre os quais recai a conduta descrita no tipo. O legislador adotou essa redação, “bens, direitos e valores”, de forma a “abranger qualquer benefício valorável economicamente”⁷⁶.

⁷⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.330.

⁷⁵ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.75.

⁷⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. p.67.

Entretanto, para esses “bens, direitos e valores” possuírem a aptidão de serem objetos materiais da lavagem de dinheiro devem conter uma procedência ilícita, ou seja, devem ser frutos de infrações penais anteriores. Esses frutos podem ser de duas procedências: direta, isto é, resultado imediato do crime, também chamado de produto direto; ou indireta, resultado mediato do crime, denominado, também, de proveito ou produto indireto. Um exemplo de produto indireto é o lucro de uma aplicação financeira cuja quantia inicial era de proveniência direta de um crime.

Em síntese, a respeito do objeto material do crime de lavagem, é possível concluir, em conformidade com Marcelo Mendroni:

que a lei pretendeu ser redundante, exatamente para abranger, nos termos de todos os Convênios, Tratados e Acordos Internacionais, tudo o que possa ser produto, de qualquer forma e a qualquer título, de crime de lavagem de dinheiro, evitando assim qualquer alegação de ‘falta de previsão legal’ em relação ao que for auferido em decorrência das ações criminosas [previstas no capítulo I, da Lei nº 9.613/98].

2. 4. 1. 5 Classificação típica

O *caput* e parágrafos do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, descrevem várias condutas típicas, porém a doutrina classifica-os como um *tipo alternativo*, ou seja, não importa quantas condutas tipificadas no *caput* e parágrafos o agente pratique, ele vai ter cometido apenas um crime de lavagem de dinheiro. Isso acontece devido à incidência do princípio da alternatividade.

Também se afirma que os crimes de lavagem de dinheiro podem ser tipos de ação ou de omissão, ou seja, condutas positivas ou condutas negativas.

Como os crimes de lavagem também dependem de crimes anteriores para poderem ser cometidos são denominados de tipos “diferidos” ou “remetidos”. Ao se falar de crime antecedente, na segunda parte do trabalho, retornar-se-á ao assunto.

2. 5 TENTATIVA E CONSUMAÇÃO

O legislador previu na Lei nº 9.613/98, em seu artigo 1º, parágrafo 3º, a expressa punibilidade da tentativa, diminuída de um a dois terços do crime consumado.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

Uma vez afastada a imagem de crime tentado pregada por parte da doutrina quanto às condutas descritas no Art. 1º, §1º, inc. I, II e III, da Lei nº 9.613/98, é necessário saber distinguir precisamente qual é o limite entre crime consumado e crime tentado.

Diz-se que a tentativa possui “três elementos: a) a *decisão de realizar o crime* (elemento subjetivo); b) a ação de execução específica do tipo (elemento objetivo); c) a *ausência de resultado*”⁷⁷ típico por circunstâncias independentes da vontade do autor. Desses elementos exclui-se as condutas culposas da esfera da tentativa, mesmo porque a doutrina desconsidera condutas culposas na lavagem.

A doutrina especializada é controversa sobre o assunto da tentativa. Chega a estabelecer que o agente que realiza atos tendentes a consumir a lavagem, responde por tentativa⁷⁸. Porém, ao deixar de ser incisiva a ponto de tecer comentários sobre esses atos tendentes à consumação, cogita dúvida e possibilita, inclusive, afirmações contrárias. Afirmou-se até, a *contrario sensu*, que as condutas descritas no art. 1º, da nº lei 9.613/98, seriam exauridas com o simples comportamento do agente, não exigindo a obtenção de vantagem⁷⁹.

Parecer ser correto que a intenção do legislador foi a de atribuir a pena total da lavagem a qualquer fase completada, pela própria redação do *caput*, §1 e §2, que descrevem essas etapas. Segundo Marcelo Mendroni:

⁷⁷ SANTOS, Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. p.308.

⁷⁸ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.62.

⁷⁹ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.338.

não é possível exigir-se a demonstração de toda a trilha do dinheiro, bastando apresentar a primeira transação financeira, até porque isso seria tornar a lei inaplicável, tanto em razão da complexidade de determinados mecanismos de lavagem, envolvendo inúmeras e variadas etapas, como também exigiria mais tempo do que o possível para a apuração completa.⁸⁰

O que seria importante para elucidar os casos seria o dolo específico, pois separaria condutas de mero exaurimento do crime antecedente das condutas de lavagem.

Com isso, reduz-se muito a aplicabilidade do §3º, art. 1º da Lei nº 9.613/98, que ficaria restrita a pouquíssimas hipóteses, como por exemplo, no caso que segue:

o agente deposita R\$ 2 milhões em uma conta de um 'laranja', e este emite ordem de transferência do valor a outra conta no exterior. O banco, analisando o perfil daquele correntista desconfia e comunica as autoridades, que conseguem o bloqueio do valor. Evitada desde logo a primeira transferência, por circunstâncias alheias à vontade do agente pela disciplina e percepção do agente bancário, que suspeitou da transação, estará configurada a tentativa prática do crime de lavagem de dinheiro.⁸¹

⁸⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro: consumação e tentativa. Última Instância*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.oul.com.br/colunas/ler-noticia.php?idNoticia=23077>>. Acesso em: 05.07.2006.

⁸¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*.p.34.

3 CRIMES ANTECEDENTES À LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1 DISPOSIÇÕES GERAIS

No artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, tem-se um rol de crimes que são suficientes para gerar a persecução penal da lei de lavagem de dinheiro. Esses crimes são aqueles que geram uma quantidade considerável de valores e que, para serem usados sem levantar suspeitas das autoridades, devem passar por um processo que lhes dê a aparência de que foram obtidos licitamente, ou seja, processo de lavagem de dinheiro. Esses crimes são conhecidos como crimes antecedentes.

O legislador brasileiro optou por utilizar um rol taxativo de crimes como aqueles passíveis de gerarem a atuação da lei de lavagem, embora não respeitando o princípio da taxatividade. Todos esses crimes geram um valor significativo de dinheiro e contribuem para atacar o bem jurídico protegido pela lei de lavagem.

Como já foi visto, a legislação brasileira segue, em termos gerais, a segunda geração de legislações, adotando como crimes antecedentes o tráfico de drogas e outros delitos graves. O combate a alguns destes delitos compõem compromissos internacionais firmados pelo Brasil, ou seja, estão ali dispostos, porque existem interesses da coletividade internacional em expurgá-los. Há, também, outros que atendem apenas as necessidades locais.

Conforme ensina William Terra de Oliveira: “a característica comum desses delitos é sua macrolesividade, pois atingem muitas vezes interesses gerais e quase sempre geram importantes quantidades de dinheiro ilícito. Sua ‘gravidade’ pode ser percebida pelas penas que ostentam, sendo alguns considerados ‘crimes hediondos’ ”⁸².

⁸² CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.332.

3. 2 ABRANGÊNCIA DOS CRIMES ANTECEDENTES

Conforme a primeira das quarenta recomendações feitas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), o legislador dos países signatários dessas recomendações deveria ser o mais abrangente possível ao dispor sobre os crimes antecedentes, incorporando, no mínimo, uma série de crimes graves que gerassem quantias voluptuosas aos seus agentes.

O legislador brasileiro adotou essas recomendações e no texto da Lei nº 9.613/98, ao se referir aos crimes antecedentes, cita-os com generalidade. Aos olhares menos atentos, pode, entretanto, parecer que o legislador estendeu a persecução penal da Lei a crimes nem tão graves.

Porém, com uma interpretação sistemática do conjunto de leis, tendo em vista os objetivos da Lei nº 9.613/98 e seu bem jurídico tutelado, pode-se extrair o seu âmbito de atuação.

É necessário para tanto um detalhamento dos incisos de modo a se perceber as nuances referentes ao tema.

3. 2. 1 Tráfico ilícito de Substâncias Entorpecentes ou Drogas Afins (Inc. I, art. 1º da Lei nº 9.613/98)

O Congresso de Viena de 1988 tinha o intuito de traçar estratégias para o combate ao tráfico de drogas. Nele, foram estabelecidas uma série de metas a serem cumpridas pelos países, dentre as quais estava a adoção de legislações anti-lavagem de dinheiro. O legislador brasileiro, correspondendo às expectativas como país signatário, adotou-o como crime antecedente.

O crime a que se refere este inciso⁸³ está contido nos artigos 12⁸⁴, 13⁸⁵ da Lei nº 6.368/76. Já o artigo 14⁸⁶, da mesma Lei, é utilizado apenas em hipóteses de concurso de pessoas, embora houvesse divergências quanto a isso.⁸⁷

Tal legislação, entretanto, foi revogada pela Lei nº 11.343/06, mas continuará em vigor durante quarenta e cinco dias após a publicação dessa última, que ocorreu no dia 24 de agosto de 2006.

A nova Lei estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, além de outras providências. Em decorrência disso, estão abrangidas pelo inciso da Lei nº 9.613/98, as condutas

⁸³ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. p.75. O autor questiona a utilização do termo tráfico, alegando que em nenhum momento a legislação brasileira define o que é tráfico. Porém, para o referido autor tal explicação é dada através de uma interpretação sistemática da norma, uma vez que a legislação se utiliza da expressão “uso próprio” ao se referir ao usuário ou consumidor. Todas as outras vezes que não usa a referida expressão estaria a se referir ao traficante/comerciante.

⁸⁴ Lei n. 6.368/76, art. 12 – “Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente: I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica; II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem: I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica; II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica. III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.”

⁸⁵ Lei n.6.368/76, art. 13: “Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.”

⁸⁶ Lei n.6.368/76, Art. 14 – “Associarem-se 2 (duas) ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos Arts. 12 ou 13 desta Lei: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa”.

⁸⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. São Paulo: Malheiros, 1999. p.71-72. MAIA faz uma passagem pelas doutrinas que abordam o crime de bando ou quadrilha relacionado ao tráfico de drogas. Diz o autor que mantém se a tipificação do art.14 da Lei de Tóxicos, entretanto, com pena dada pelo art.8º da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90).

tipificadas nos artigos 33⁸⁸ e 34⁸⁹ da Lei nº 11.343/06. O artigo 35⁹⁰ aborda, apenas, hipóteses de concurso de pessoas.

Analisando o artigo 12, da antiga Lei de Tóxicos, naquilo em que ele é semelhante ao artigo 33, da Lei nº 11.343/06, percebe-se, assim como ensina João Gaspar Rodrigues, que o legislador dispôs vários verbos para “tentar abranger o maior número possível de condutas”⁹¹.

No entanto, a crítica apresentada à Lei nº 6.368/76, por Luiz Greco⁹², é pertinente, pois o uso excessivo de verbos, alguns até sem representar qualquer ameaça ao bem jurídico protegido pela Lei anti-tóxico, faz com que se subsumam à norma condutas não ligadas diretamente ao tráfico de drogas, tais como “guardar” ou “fornecer gratuitamente”.

⁸⁸ Lei nº 11.343/06, Art. 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: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

⁸⁹ Lei nº 11.343/06, Art. 34 - “Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa”.

⁹⁰ Lei nº 11.343/06, Art. 35 - “Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa”.

⁹¹ RODRIGUES, João Gaspar. *Tóxicos: abordagem crítica da lei nº 6.368/76*. Campinas: Bookseller, 2001. p.103.

⁹² GRECO, Luís. *Tipo de autor e lei de tóxicos ou: interpretando democraticamente uma lei autoritária*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. n.43. p.226-238. Abr/ jun, 2003.

Pode-se afirmar, criticamente, que as condutas descritas no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, devem apresentar um mínimo de aspecto mercantil para que sejam aceitas como crimes antecedentes da lavagem de dinheiro. Como bem salienta Gaspar Rodrigues, “o tráfico implica a prática de atos de comércio, mercancia, trato mercantil, ato de comerciar ou mercadejar. O fim especulativo está insito. Toda vez que não se revestir desta essencialidade não há que se falar em tráfico nem tampouco na incidência de seus efeitos gravosos”⁹³.

Nota-se, no presente momento, que este não é o entendimento dos tribunais: “(...) A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente a droga e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica ou que gera dependência física ou psíquica(...)”⁹⁴

Ademais, quanto ao elemento subjetivo, artigo 12 e 13, da Lei nº 6.368/76, nota-se que ele pode existir na forma de dolo direto, como vontade livre e consciente. Também é possível a existência de dolo eventual “quando o agente admite a possibilidade de estar lidando com tóxico”⁹⁵. Já quanto ao artigo 14, da mesma Lei, necessita de uma intenção específica para ser tratado como associação criminosa para tráfico de drogas.

3. 2. 2 Terrorismo e seu Financiamento (inc.II, art.1º, da Lei nº 9.613/98)

É incontestável os danos sociais causados pelo terrorismo. A situação de medo que paira sobre as pessoas em uma sociedade assolada por crimes de

⁹³ RODRIGUES, João Gaspar. *Tóxicos: abordagem crítica da lei nº 6.368/76*. Campinas: Bookseller, 2001. p.104.

⁹⁴ STF, 1ª T., HC 74.420-6, rel. Min. Celso de Mello, v.u., DJU 19.12.96. Apod. MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. São Paulo: Malheiros,1999. p.71.

⁹⁵ RODRIGUES, João Gaspar. *Tóxicos: abordagem crítica da lei nº 6.368/76*. Campinas: Bookseller, 2001. p.134.

terrorismo e a insegurança pública e institucional já o qualifica para constar entre os crimes antecedentes. Tenta-se evitar que o dinheiro obtido ilicitamente por esses grupos venha a impulsionar novas ações. Ademais, o Brasil é signatário de inúmeros tratados internacionais que versam sobre o tema do terrorismo, a maioria formulados depois dos atentados de 11 de setembro de 2001, e representaria um descaso com a comunidade internacional caso o legislador o incluísse entre os crimes antecedentes.

Entretanto, não existe tratamento jurídico adequado dentro da legislação brasileira sobre o terrorismo, embora a Constituição Federal⁹⁶, a lei de crimes hediondos⁹⁷ e a lei de segurança nacional⁹⁸ façam referência ao tema.

Marco Antônio de Barros fala que trata-se de uma “lacuna autêntica”, tendo em vista que a lei não atribui uma definição sobre o que seria terrorismo e quais atos entrariam nesta definição. Nem o acréscimo da expressão “seu financiamento” feito pela Lei n.º 10.701/2003 ampliou a aplicação do dispositivo.

Então, em acatamento ao princípio da legalidade⁹⁹ e da anterioridade da lei penal¹⁰⁰, conclui-se que “essa lacuna inviabiliza a configuração do crime de *lavagem* derivado de terrorismo”¹⁰¹.

Ademais, é importante ressaltar a observação feita por Tigre Maia apresentada em sua abordagem ao tema. É uma reflexão sobre a aplicabilidade da

⁹⁶ CF/88, Art. 5º, inc XLIII – “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”

⁹⁷ Lei n. 8.072/90, art.2º: “Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança e liberdade provisória.”

⁹⁸ Lei n. 7.170/83 “Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

Pena: reclusão, de 3 a 10 anos.

Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.”

⁹⁹ CF/88, art.5, inc. XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;”

¹⁰⁰ Código Penal, art.1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

¹⁰¹ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*.p.15.

legislação brasileira em relação ao crime antecedente de terrorismo praticado no exterior. Segundo Maia, não pode ser aplicado o dispositivo do crime antecedente referente ao terrorismo, se este houver sido praticado no exterior, “diante do princípio da reserva legal (inexistência do tipo penal de terrorismo em nosso ordenamento) e da estrutura típica adotada pelo legislador brasileiro (em que para existir a “lavagem” é mister que exista o crime primário)”¹⁰².

3. 2. 3 Contrabando ou Tráfico de Armas, Munições ou Material Destinado à sua Produção (Inc. III, art.1º, da Lei nº 9.613/98)

O tráfico de armas anda lado a lado com o tráfico de drogas. Em termos globais, é responsável por sustentar milícias paramilitares, traficantes de drogas e governos autoritários em vastas regiões. Seria contraditório caso o legislador brasileiro estabeleça-se apenas uma dessas condutas como crime antecedente.

Pela nomenclatura adotada pelo legislador, pode-se entender a existência de duas condutas típicas que geram lavagem de dinheiro. A primeira seria a do contrabando ou descaminho referente à arma de fogo e substâncias afins, prevista no código penal, art.334¹⁰³, e a segunda seria o tráfico de armas regulado pelo Estatuto de Desarmamento, Lei nº 10.826/2003, quando dispõem sobre o comércio ilegal de arma de fogo, artigo 17¹⁰⁴, e sobre o tráfico internacional de arma

¹⁰² MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98. São Paulo: Malheiros, 1999. p.73.

¹⁰³ Código Penal, Art. 334 – “Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.”

¹⁰⁴ Lei n.10.826/03, art. 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.”

de fogo, artigo 18¹⁰⁵. Porém, considera-se que o Estatuto do Desarmamento revogou o Código Penal quando este tenta disciplinar o assunto contrabando e descaminho de armas de fogo, pois tal Estatuto é uma legislação específica sobre o assunto.

Ademais, a doutrina ensina também que existe uma figura que se assemelha a essas condutas que entraria na hipótese deste inciso. Ela é descrita no artigo 12¹⁰⁶, lei de Segurança Nacional, e refere-se exclusivamente ao material bélico militar. Porém, considera-se para os fins da Lei nº 9.613/98, que o artigo 19¹⁰⁷ do Estatuto do desarmamento revogou este dispositivo, ao falar em arma de uso restrito e proibido, estendendo o entendimento ao art.17 e art.18 do referido Estatuto.

Quanto ao tipos representados nos artigos 17 e 18, eles apresentam uma abundância de verbos para cobrir o maior âmbito possível de atividades. A crítica feita a estes artigos é a de que muitas condutas, aí descritas, nem sequer envolvem relações mercantis. E, para que o tráfico de armas seja considerado como crime antecedente aos delitos de lavagem, deve subsistir uma relação comercial que gere quantias que possam lavadas.

Quanto ao tipo subjetivo das condutas apresentadas, ele existe na forma de dolo, representado como vontade livre e consciente para a prática do delito, para fins de lavagem de dinheiro.

¹⁰⁵ Lei n.10.826/03, art.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.”

¹⁰⁶ Lei n. 7.170/83. Art. 12 – “Importar ou introduzir, no território nacional, por qualquer forma, sem autorização da autoridade federal competente, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas.

Penas: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único - Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material militar de que trata este artigo”.

¹⁰⁷ Lei n. 10.826/03. Art. 19. “Nos crimes previstos nos arts. 17 e 18, a pena é aumentada da metade se a arma de fogo, acessório ou munição forem de uso proibido ou restrito”.

3. 2. 4 Extorsão Mediante Seqüestro (Inc. IV, art.1º, da Lei nº 9.613/98)

Considerando a situação do país a época da elaboração do Projeto de Lei e de sua aprovação no Congresso Nacional, pode-se concluir que o legislador optou por colocar no rol de crimes antecedentes o crime de extorsão mediante seqüestro devido a pressões populares.

À época de sua elaboração e aprovação, os estados do Rio de Janeiro e São Paulo passavam momentos difíceis em relação ao combate desses crimes. Os meios de comunicação os divulgavam com fervor o que gerou pressões populares. O legislador, ciente de que o crime poderia gerar um acúmulo indevido de patrimônio, resolveu punir esse delito também fazendo referência às etapas posteriores ao recebimento do resgate, ou seja, no momento em que o agente tenta ocultar e dissimular os proventos do crime.

Essa foi uma opção local do legislador, assim como em outros países são enquadrados entre o rol dos delitos antecedentes o tráfico de órgãos, crianças e mulheres.

O crime antecedente de extorsão mediante seqüestro relaciona-se com o art.159¹⁰⁸, do Código Penal, que trata da matéria.

O sujeito ativo do delito de extorsão mediante seqüestro pode ser tanto a pessoa que realiza propriamente o seqüestro como aquele que vigia a vítima no cativeiro, além daqueles que auxiliam de qualquer maneira a prática do crime. Porém, para ser sujeito ativo do crime antecedente relativo à extorsão mediante

¹⁰⁸ Código Penal, Art. 159 – “Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Pena - reclusão, de oito a quinze anos. Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. Pena - reclusão, de doze a vinte anos. § 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos. § 3º - Se resulta a morte: Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos. § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços”.

seqüestro parece ser inegável que o agente tenha participado da divisão da quantia paga a título de resgate.

Ademais, o elemento subjetivo do crime é o dolo direto, vontade consciente e livre de seqüestrar a vítima, acrescido de uma intenção de obter vantagem, como condição ou preço do resgate.

3. 2. 5 Crimes Contra a Administração Pública (Inc.V, Art. 1º, da Lei nº 9.613/98)

Os crimes contra a Administração Pública representam na realidade brasileira os delitos que destinam mais recursos à lavagem de dinheiro. O montante perdido com esses crimes desarticula a estrutura pública, uma vez que, sendo usurpado o dinheiro dos cofres públicos, existe um déficit de prestação de serviços essenciais pelo Estado, já que se deixa de investir em setores fundamentais como saúde, educação, transporte, entre outros.

O inciso V, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, foi pessimamente redigido. Apresenta uma generalidade de condutas que merece interpretação do aplicador do direito, a fim de delimitar exatamente quais condutas o integram, ou seja, quais possuem relação com a lavagem de dinheiro.

Uma vez estabelecido, no referido inciso, os *crimes contra a Administração Pública*, via de regra, integrariam-no todos os tipos descritos no Título IX do Código Penal (arts. 312 a 359) e a legislação administrativa penal especial, como é o caso da Lei nº 8.666/93. Entretanto, os crimes que são aptos a desencadear a lavagem de dinheiro não representam esta totalidade, uma vez que se exige que possuam proveito econômico significativo.

Os crimes contra a Administração Pública que são, inegavelmente, considerados dentro do rol de crimes antecedentes, são divididos em: crimes praticados por funcionário público e crimes praticados por particular.

Os crimes praticados por funcionários públicos, são figuras típicas cujo agente ativo pode ser somente o funcionário público (Art. 327¹⁰⁹, *caput*) e figuras a ele assemelhadas pela Lei (Art.327, §1º), ou seja, são crimes próprios.

Os crimes praticados por funcionário público que são considerados como crimes antecedentes ao de lavagem de dinheiro¹¹⁰, podem ser divididos em: a)peculato doloso, (art. 312, CP)¹¹¹, que pode ser decomposto em: I - peculato-apropriação, representado pela primeira parte do *caput*, do art. 312, do CP, II - peculato-desvio, previsto na segunda parte do *caput*, do art.312, do CP, e III – peculato-furto, delineado pelo §1º, do art. 312, do CP ; b)peculato mediante erro de outrem, (art. 313, CP)¹¹²; c)concussão, (art. 316, CP)¹¹³; d)desvio de verba recebida indevidamente, (§2º do art. 316, CP)¹¹⁴, esta conduta é praticada antes de a verba entrar nos cofres públicos, caso contrário, trata-se de peculato; e)corrupção passiva, (*caput* e §1º, do Art. 317, CP)¹¹⁵, procura-se com este tipo impedir que o agente público passe a receber vantagens indevidas no exercício de sua atividade, ainda, refere-se a um tipo que descreve ação múltipla representada por cada um dos

¹⁰⁹ Código Penal, Art. 327 – “Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública”.

¹¹⁰ São apresentados tanto por: BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.20-22; com por: PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.114-115, e por ¹¹⁰ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. p.76-78.

¹¹¹Código Penal, Art. 312 – “Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário”.

¹¹² Código Penal, Art. 313 – “Apropriar-se de dinheiro ou qualquer utilidade que, no exercício do cargo, recebeu por erro de outrem”.

¹¹³ Código Penal, Art. 316 - “Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida”.

¹¹⁴ Código Penal, Art. 316, §2º - “Se o funcionário desvia, em proveito próprio ou de outrem, o que recebeu indevidamente para recolher aos cofres públicos”.

¹¹⁵ Código Penal, Art. 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: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.”

verbos que o compõe; e f) facilitação de contrabando ou descaminho, (art. 318, CP)¹¹⁶, este delito é um crime formal, aquele que independe da obtenção do resultado para ser consumado, porém, para fins de lavagem de dinheiro, o resultado deve ser consumado e a vantagem econômica recebida.

Todos esses crimes, praticados por funcionários públicos contra a Administração Pública, caracterizam-se pelo elemento subjetivo do dolo, como manifestação da vontade livre e consciente do agente.

Já os crimes praticados por particular contra a Administração Pública regulados pelo Código Penal são aqueles que qualquer pessoa pode praticar, inclusive o funcionário público. Os crimes considerados delitos antecedentes da lavagem de dinheiro são: a) tráfico de influência, (art.332, CP)¹¹⁷, que se constitui em uma ação múltipla voltada a influir na prática de determinados atos, aproximando-se de uma mercancia da influência do agente público; e b) corrupção ativa, (art. 333, CP)¹¹⁸, este tipo visa coibir a atuação externa, ou seja, que terceiros ajam com o intuito de corromper a Administração.

O elemento subjetivo de tais crimes é representado pelo dolo. Ainda aparece, no segundo tipo, um elemento subjetivo específico, que é representado pela determinação em fazer ou deixar de fazer atos de ofício.

Alguns autores, como Tigre Maia¹¹⁹ e Pitombo¹²⁰, ainda estabelecem no rol de crimes antecedentes, os crimes contra a Administração da Justiça, representados pelos delitos: a) corrupção ativa de testemunha, perito, tradutor ou

¹¹⁶ Código Penal, Art. 318 – “Facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho (art. 334)”.

¹¹⁷ Código Penal, Art. 332 -“Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário”.

¹¹⁸ Código Penal, Art.333 – “Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.

¹¹⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. p. 77.

¹²⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.115.

intérprete, (art.343, CP)¹²¹; b) exploração de prestígio (art. 357, CP)¹²²; e c) fraude em arrematação judicial, (art. 358, CP)¹²³.

Todos os crimes apresentados contra a Administração da Justiça caracterizam-se por terem como elemento subjetivo o dolo e serem crimes comuns, aqueles praticados por qualquer pessoa.

Pitombo¹²⁴ ainda considera neste rol o crime de falso testemunho ou falsa perícia. Porém, não se adota aqui tal posicionamento, pois inexistente vantagem econômica para a parte nesse tipo.

Existem, também, outros crimes previstos em leis especiais que são aptos a desencadear lavagem de dinheiro. Como regra, pode-se dizer que existe conexão entre o crime contra a Administração Pública e a lavagem de dinheiro quando a prática daquele gera bens, direitos e valores que podem ser objetos de lavagem.

No tocante à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a doutrina especializada distingue cinco situações que podem ser caracterizadas como crimes antecedentes. Esses crimes podem gerar quantias aptas a serem objetos de lavagem. Esses são: a) dispensa ou inexigência da licitação, quando estão fora das hipóteses previstas, (art. 89, Lei nº 8.666/93)¹²⁵; b) frustrar ou fraudar o processo licitatório, (art. 90, Lei nº 8.666/93)¹²⁶; c) dar causa a modificação ou vantagem

¹²¹ Código Penal, Art. 343 – “Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa”.

¹²² Código Penal, Art. 357 – “Solicitar ou receber dinheiro ou qualquer outra utilidade, a pretexto de influir em juiz, jurado, órgão do Ministério Público, funcionário de justiça, perito, tradutor, intérprete ou testemunha: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.”

¹²³ Art. 358 - Impedir, perturbar ou fraudar arrematação judicial; afastar ou procurar afastar concorrente ou licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem: Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa, além da pena correspondente à violência.

¹²⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.115.

¹²⁵ Lei n. 8.666/93, Art.89 – “Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.”

¹²⁶ Lei n. 8.666/93, Art. 90 – “Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:”

durante a execução do contrato, (art.92, Lei nº 8.666/93)¹²⁷; d) afastamento de licitante, (art.95, Lei nº 8.666/93)¹²⁸; e e) fraude em prejuízo da Fazenda Pública, (art.96, Lei nº 8.666/93)¹²⁹.

Estes delitos previstos na Lei nº 8.666/93, caracterizam-se pela presença, em seu tipo subjetivo, do dolo e ainda a “intenção de intervir em uma licitação pública”¹³⁰. Além disso, tratam-se de tipos de “consecução instantânea e permanente”¹³¹: instantânea, pois a consumação ocorre em um momento definido; e permanente, pois “a situação de dano pode se prolongar enquanto durar a conduta do agente”¹³².

3. 2. 6 Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Inc. VI, art. 1º, Lei nº 9.613/98)

O Sistema Financeiro Nacional representa o conjunto de todas as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras. O conceito legal de

¹²⁷ Lei n. 8.666/93, Art.92 – “Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais”.

¹²⁸ Lei n. 8.666/93, Art.95 – “Afastar ou procura afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida”.

¹²⁹ Lei n. 8.666/93, Art.96 –“Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente: I - elevando arbitrariamente os preços; II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada; III - entregando uma mercadoria por outra; IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida; V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato: Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa”.

¹³⁰ PELLEGRINO, Carlos Roberto M. *Aspectos penais das licitações e contratos administrativos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº42, p. 149/154, jan/mar, 2003. p.150.

¹³¹ PELLEGRINO, Carlos Roberto M. *Aspectos penais das licitações e contratos administrativos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. nº42. p.150.

¹³² PELLEGRINO, Carlos Roberto M. *Aspectos penais das licitações e contratos administrativos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. nº42. p.150.

instituição financeira está estabelecido no art. 1º¹³³, da Lei nº 7.492/86. Essa lei também estabelece quais são os crimes contra o sistema financeiro mundial.

Os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional podem ser cometidos por pessoas físicas e jurídicas, dependendo do tipo penal. Porém, para fins de responsabilidade penal, no caso do delito ser cometido por ser pessoa jurídica, o art. 25¹³⁴ *caput* e §1º, da Lei, disponibiliza um rol de destinatários precípuos dessa responsabilidade. Segundo Tigre Maia, tal indicação é “um mero indicativo, sem valor absoluto em matéria de imputação”¹³⁵.

Ademais, Luiz Carlos Betanho¹³⁶ apresenta distinção importante quanto a figura do liquidante, ao estabelecer que o §1º, do art. 25, da Lei, assimilou congruentemente a figura do liquidante de instituição financeira, órgão do Banco Central na liquidação extra-judicial de instituições financeiras, à do síndico, hoje chamado de administrador judicial. Lembra Betanho que pela semelhança de nomenclaturas poderia se confundir a figura do liquidante órgão, com a do liquidante falido.

Tal observação é importantíssima, pois é sobre essas pessoas físicas ou sobre os representantes de pessoas jurídicas que recairá a tutela penal da lavagem de dinheiro.

Uma vez estabelecido o que representa o Sistema Financeiro Nacional, e os sujeitos ativos dos delitos a ele referentes, faz-se necessário uma análise frente à Lei de Lavagem de Dinheiro.

¹³³ Lei nº 7.492/86, Art. 1º - “Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.”

¹³⁴ Lei nº 7.492/86, Art. 25 - “São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado). § 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico”.

¹³⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: anotações à Lei Federal N. 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996. p.144

¹³⁶ BETANHO, Luiz Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86)*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.11, p.341/344, jul/set, 1995. p.341.

Conforme está exposto no inc. VI, da Lei nº 9.613/98, poderia se pensar que estariam inclusos todos os delitos contra o Sistema Financeiro Nacional. Porém, a amplitude do crime de lavagem de dinheiro não chega a abranger todos esses tipos delituosos, devendo o aplicador do direito fazer a distinção entre aqueles que podem ser classificados como crimes antecedentes e aqueles que não, porque nem todos os delitos geram quantias suficientes para desencadear a persecução da lei de lavagem.

Segundo Marco Antônio de Barros¹³⁷, os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional que entrariam no rol de crimes antecedentes seriam: a) impressão desautorizada, (art.2º, Lei nº 7492/86)¹³⁸; b) gerência fraudulenta, (art.4º, lei nº 7492/86)¹³⁹; c) apropriação indébita de bens de instituição financeira, (art.5º, Lei nº 7492/86)¹⁴⁰; d) emissão de títulos ou valores mobiliários falsos ou falsificados, (art.7º, Lei nº 7492/86)¹⁴¹; e) exigência de remuneração indevida, (art.8º, Lei nº 7492/86)¹⁴²; f) fraudar a fiscalização ou investidor, (art.9º, Lei nº 7492/86)¹⁴³;

¹³⁷ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. p.25-27

¹³⁸ Lei nº 7492/86, Art. 2º - “Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.”

¹³⁹ Lei nº 7492/86, Art. 4º - “Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.”

¹⁴⁰ Lei nº 7492/86, Art. 5º - “Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.”

¹⁴¹ Lei nº 7492/86, Art. 7º - “Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários: I - falsos ou falsificados; II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados; III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação; IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.”

¹⁴² Lei nº 7492/86, Art. 8º - “Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

¹⁴³ Lei nº 7492/86, Art. 9º - “Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

g) inserir elemento falso em demonstrativos contábeis, (art.10, Lei nº 7492/86)¹⁴⁴;
 h) caixa dois, (art.11, Lei nº 7492/86)¹⁴⁵; i) omissões do ex-administrador, (art.12, Lei nº 7492/86)¹⁴⁶; j) desvio de bem, (art.13, Lei nº 7492/86)¹⁴⁷; l) operação sem a devida autorização, (art.16, Lei nº 7492/86)¹⁴⁸; m) tomar ou receber empréstimo indevido, (art.17, Lei nº 7492/86)¹⁴⁹; n) obtenção fraudulenta de financiamento, (art.19, Lei nº 7492/86)¹⁵⁰; o) desvio de aplicação de recursos, (art.20, Lei nº 7492/86)¹⁵¹;
 p) atribuição de falsa identidade, (art.21, Lei nº 7492/86)¹⁵² e q) promover evasão de divisas, (art.22, Lei nº 7492/86)¹⁵³.

Todos esses crimes possuem em comum, nos seus tipos subjetivos, o dolo, como vontade livre e consciente de praticá-los.

¹⁴⁴ Lei nº 7492/86, Art. 10 – “Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

¹⁴⁵ Lei nº 7492/86, Art. 11 – “Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

¹⁴⁶ Lei nº 7492/86, Art. 12 – “Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

¹⁴⁷ Lei nº 7492/86, Art. 13 – “Desviar (Vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira. Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo caput deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.”

¹⁴⁸ Lei nº 7492/86, Art. 16 – “Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

¹⁴⁹ Lei nº 7492/86, Art. 17 – “Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consanguíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem: I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo; II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.”

¹⁵⁰ Lei nº 7492/86, Art. 19 – “Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.”

¹⁵¹ Lei nº 7492/86, Art. 20 – “Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.”

¹⁵² Lei nº 7492/86, Art. 21 – “Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio: Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.”

¹⁵³ Lei nº 7492/86, Art. 22 – “Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.”

Todos os crimes apresentados possuem um potencial para gerar quantias indevidas, porém tal pressuposto da lavagem de dinheiro deve ser analisado diante do caso concreto.

Segundo William Terra de Oliveira, a inclusão dos crimes contra o Sistema Financeiro entre os crimes antecedentes, “foi uma escolha acertada, porém um pouco tímida. O legislador poderia ter incluído outras ordens de delitos afins, como o abuso do poder econômico ou aqueles que atingem a economia popular ou a livre concorrência”¹⁵⁴. Entretanto, a inclusão dessa outra ordem de crimes econômicos deixou-se, teoricamente, para ser disciplinada dentro dos crimes praticados por organização criminosa, tendo em vista que são condutas desenvolvidas por grupos, os quais possuem divisão e especialização de funções. Isso já qualificaria essas condutas a entrarem nos crimes antecedentes praticados por organizações criminosas¹⁵⁵.

3. 2. 7 Crimes Praticados por Organizações Criminosas (Inc. VII, art.1º, Lei nº 9.613/98)

Não existe conceito legal no ordenamento jurídico brasileiro sobre “organizações criminosas”. A doutrina, então, apresenta três posicionamentos sobre o assunto.

O primeiro posicionamento prega a inaplicabilidade do termo “organizações criminosas”, sob o fundamento do princípio da legalidade e da anterioridade. Apesar da existência das figuras quadrilha ou bando¹⁵⁶, no Código

¹⁵⁴ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.331.

¹⁵⁵ REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime Organizado e Crime Econômico*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 13, 182/190, jan/mar, 1996.

¹⁵⁶ Código Penal, Art. 288 – “Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de um a três anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado”.

Penal, e de dispositivos legais que traçam aspectos superficiais sobre o assunto como a Lei nº 9.034/95 e sua alteração, Lei nº 10.217/01.

Marco Antônio de Barros chega a analisar a Lei nº 9.034/95, em seu art. 1º¹⁵⁷, com redação nova dada pela Lei nº 10.217/2001, percebendo que o legislador tentou igualar as figuras de bando ou quadrilha com a figura de organizações criminosas. Porém, para ele, tal tentativa mostra-se contraditória, pois tais figuras apresentam apenas um elemento em comum, a pluralidade de sujeitos, então, não poderiam ser igualadas¹⁵⁸.

Outro posicionamento adota a igualdade entre as figuras da organização criminosa e as figuras do bando ou quadrilha. Para Tigre Maia, adepto deste posicionamento, para se ter a presente a figura da organização criminosa, “basta - tão somente – a presença dos requisitos tradicionalmente exigíveis para o crime descrito no art. 288 do Código Penal, desde que associados à efetiva prática de pelo menos um crime”¹⁵⁹. Também optando por tal posicionamento, Juarez Cirino dos Santos afirma que “do ponto de vista jurídico-penal prático, o conceito de crime organizado seria desnecessário, porque não designaria nada que já não estivesse contido no conceito de *bando* ou *quadrilha*, um tipo de crime contra a paz pública previsto em qualquer código penal.”¹⁶⁰

O terceiro posicionamento se encontra na posição de Marcelo Mendroni que afirma ser plenamente possível a adequação típica de organização criminosa.

¹⁵⁷ Lei nº 9.034/95, Art 1º - “Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo”.

¹⁵⁸ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*.p.28;

¹⁵⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.116.

¹⁵⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. p.78.

¹⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Crime Organizado*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.42, p.215/224, jan/mar, 2003. p.217.

Segundo a argumentação de Mendroni¹⁶¹, é difícil definir organização criminosa através de conceitos, pois restringiria a atuação da mesma e não revelaria a verdadeira realidade, já que uma organização criminosa altera suas atividades buscando sempre alguma mais lucrativa e buscando sempre escapar da persecução penal.

Ademais, destaca que o governo brasileiro editou o Decreto nº 5.015, de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, definindo “Grupo Criminoso Organizado”:

para efeitos da presente Convenção, entende-se por: a) ‘Grupo criminoso organizado’ – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.

Uma vez editado tal decreto, na posição do autor, já seria enquadrada a figura do crime organizado na figura de “grupo criminoso organizado”. Entretanto, pelo princípio da anterioridade da lei penal não abarcaria condutas realizadas anteriormente a publicação do decreto.

Analisando esses entendimentos frente ao inciso VI, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, tem-se o seguinte prognóstico:

I - Adotando-se o primeiro posicionamento, encontrar-se-á outra lacuna legislativa, conforme a encontrada no que diz respeito aos crimes antecedentes de “terrorismo e seu financiamento”.

II - Uma vez considerado como correto o segundo posicionamento, ter-se-á uma perfeita adequação desse inciso, ao art. 288 do Código Penal, sem qualquer questão superveniente quanto ao princípio da anterioridade.

III - Caso se aplique a terceira corrente, encontrar-se-á problemas referentes à anterioridade da Lei, conforme citado acima. Então, dever-se-á relevar, de maneira suplementar as hipóteses que foram anteriores a edição de tal decreto,

¹⁶¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Lavagem de Dinheiro. P.47-51.

os dois outros posicionamentos. Como tal decreto não apresenta uma pena para o que entende como “grupo criminoso organizado”, pode-se entender que ele é mais benéfico ao réu do que o art. 288 do CP, sendo utilizado para todas as hipóteses. Já, ao se utilizar a primeira hipótese, o decreto terá aplicabilidade apenas depois de editado.

Considerando todos os entendimentos e hipóteses quanto ao inc. VII, do art. 1º, da Lei nº 9.613/98, pode-se dizer que o segundo posicionamento é o mais correto para delimitar o crime antecedente. Porém, deve-se perceber, ao analisar os delitos praticados por organização criminosa, os bens, direitos e valores gerados pela conduta, pois, conforme ensina Adhemar Ferreira Maciel, o objetivo de se penalizar as organizações criminosas “é a grande criminalidade, e não as “quadrilhas de bagatela”¹⁶², “O fato é que toda a exegese legal deve ser feita no combate das grandes organizações criminosas”¹⁶³.

3. 2. 8 Crimes Praticados por Particular Contra a Administração Pública Estrangeira (Inc. VIII, art. 1º , da Lei nº 9.613/98)

Esse inciso foi incluso pela lei 10.467/2002 à lei de lavagem de dinheiro. A inclusão desse inciso atende as necessidades internacionais de reciprocidade e cooperação.

Trata-se de dois crimes também aptos a gerarem lavagem de dinheiro cuja própria Lei faz referência. São os crimes de “Corrupção ativa em transação comercial internacional”, previsto no art. 337-B¹⁶⁴, CP; e de “Tráfico de influência em transação comercial internacional”, previsto no art. 337-C¹⁶⁵, CP.

¹⁶² MACIEL, Adhemar Ferreira. *Observações sobre a Lei de Repressão ao Crime Organizado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 12, p.93-100, out/dez, 1995. p.97.

¹⁶³ MACIEL, Adhemar Ferreira. *Observações sobre a Lei de Repressão ao Crime Organizado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 12. p.97.

¹⁶⁴ Código Penal, art.337-B - “Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício

Esses dois crimes foram introduzidos no ordenamento jurídico em 2002 e se constituem como *novatio legis* incriminadora. Então, em acatamento ao princípio da anterioridade, não podem retroagir a fatos ocorridos antes de entrarem em vigor¹⁶⁶.

Ainda sobre tais crimes, é importante destacar que são crimes comuns e que se caracterizam pela presença do tipo subjetivo do dolo, como vontade livre e consciente de praticar o crime.

Ademais, esse inciso faz referência à definição de “funcionário público estrangeiro”, previsto no art. 337-D¹⁶⁷, CP, com objetivo de enquadramento normativo.

3. 3 CONCEITO DE FATO PUNÍVEL E RELAÇÕES COM CRIME ANTECEDENTE¹⁶⁸

Partindo do sistema tripartido de fato punível, formado pelos conceitos de tipo, de injusto e de culpabilidade como categorias elementares do fato punível, define-se crime como ação típica, antijurídica e culpável¹⁶⁹. A tipicidade “descreve ações proibidas sob ameaça de pena e, portanto, realiza o princípio da legalidade”, a antijuridicidade “define preceitos permissivos que excluem a contradição da ação

relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.”

¹⁶⁵ Código Penal, art. 337-C – “Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.”

¹⁶⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra os costumes a dos crimes contra a administração pública (arts.213 a 359H)*. v.3. São Paulo: Saraiva, 2005. p.556-564.

¹⁶⁷ Código Penal, art.337-D – “Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.”

¹⁶⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*.p.17-19.

¹⁶⁹ SANTOS, Juez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. P.4-5.

típica com o ordenamento jurídico” e a culpabilidade representa a reprovação do agente.

Investigando o texto da lei, para buscar referência para uma análise do crime antecedente, nota-se que o legislador faz uma menção a culpa no delito anterior, ao prever como possíveis de gerar lavagem de dinheiro aqueles crimes antecedentes “desconhecidos ou isentos de pena”, no §1º, art.2º, da Lei nº 9.613/98.

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.” (Grifo ausente no texto original)

Nota-se que não importa para a lavagem de dinheiro a reprovação do agente no crime anterior. Quando o texto fala em autor “desconhecido” do crime antecedente, refere-se que a autoria apenas “impede a aplicação de pena do delito prévio”¹⁷⁰, mas não serve como excludente para o crime de lavagem de dinheiro. A isenção de pena, no delito anterior não quer dizer que é excludente de tipicidade, mas “significa a exclusão da culpabilidade”¹⁷¹. Então, pode-se suprimir o conceito de crime antecedente “à uma ação típica e antijurídica, sem violar o princípio do *nullum crimen sine culpa*”¹⁷².

3.4 TENTATIVA NO ÂMBITO DO CRIME ANTECEDENTE

O que se pretende mostrar aqui é se, mesmo na forma tentada, os crimes antecedentes podem gerar a persecução penal da Lei nº 9.613/98. Para tanto, resgata-se o que ensina o professor Juarez Cirino dos Santos. Conforme já abordado, a tentativa é composta de “três elementos: a) a *decisão de realizar o crime* (elemento subjetivo); b) a ação de execução específica do tipo (elemento objetivo); c) a *ausência de resultado*”¹⁷³.

¹⁷⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.118.

¹⁷¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.118.

¹⁷² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.119.

¹⁷³ SANTOS, Juarez Cirino. *A Moderna Teoria do Fato Punível*.p.308.

Esses três elementos, porém, devem ser analisados frente à Lei que regula os diversos crimes antecedentes, além de se evidenciar a obtenção de vantagem econômica que possa acarretar em lavagem de dinheiro.

A antiga Lei 6.368/76, e a nova Lei 11.343/06, que abordam a questão do tráfico de drogas, tratam de crimes de perigo abstrato. Nestes, dispensa-se a ocorrência de dano, bastando a conduta se subsumir à norma, para a existência do crime. Assim sendo, não parece existir a figura da tentativa.

Quanto ao crime antecedente de “terrorismo e seu financiamento”, a hipótese de tentativa também está excluída, pois inexistente tratamento jurídico na legislação para tal figura.

Já no que tange ao crime de extorsão mediante seqüestro, este apresenta as seguintes características: é crime formal, ou seja, “aquele que não exige a produção do resultado para a consumação do crime”¹⁷⁴; é uma espécie de delito plurissubistente¹⁷⁵, isto é, “aquele que exija mais de um ato para sua realização”¹⁷⁶, assim sendo, cada ato, corresponde a lesão de um dos dois bens jurídicos tutelados, que são o patrimônio individual e a liberdade de locomoção. Ao lesar um bem jurídico, estar-se-ia a cometer o crime por completo.

Apesar de ser um crime formal e plurissubistente, a tentativa é possível, observando apenas o art. 159, conforme o exemplo: “no momento em que a vítima está sendo levada para o veículo do sequestrador, este é interceptado pela Polícia, vindo o agente a confessar posteriormente que pretendia com tal ação obter vantagem como condição ou preço”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. vol 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p.242.

¹⁷⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. vol 2. São Paulo: Saraiva, 2003. p.413.

¹⁷⁶ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. vol 1. p.245.

¹⁷⁷ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos*. vol 2. p.413.

Entretanto, para ser considerado crime antecedente, ambas as etapas devem ter ocorrido, tanto o seqüestro, quanto à obtenção indevida de vantagem financeira, o que só acontece quando o crime é consumado.

Nos crimes contra a Administração Pública, apresentados no presente trabalho, os proventos financeiros também devem ser recebidos, para que possam ser aptos a gerarem lavagem de dinheiro. Então, embora possam existir na modalidade tentada ao se analisar apenas esses delitos isoladamente, esta forma não parece capaz de desencadear a persecução da Lei nº 9.613/98, pela falta de bens aptos ao ocultamento.

Um mesmo entendimento pode ser tomado em relação aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Embora possam existir na forma tentada, para serem considerados crimes antecedentes ao de lavagem de dinheiro, precisam estar relacionados a bens, direitos e valores, o que aparece acontecer apenas caso sejam consumados.

Já os crimes referentes àqueles cometidos por organização criminosa, devido a sua extensão, é impossível de se ter certeza que não existe tentativa que gere valores. Porém, parece ser coerente que, na tentativa, não existem valores a serem obtidos pelas organizações criminosas. Devendo, então, os crimes atingirem a etapa da consumação.

Ademais, quanto aos crimes praticados contra a administração estrangeira, estes podem ser tentados. Porém, parece que para serem crimes antecedentes ao de lavagem de dinheiro devam ser aqueles consumados, devido à exigência de obtenção de valores.

Entretanto, mediante toda a presente análise, não se pode descartar a afirmação de Pitombo, que estabelece: “A tentativa de crime antecedente dá margem à lavagem de dinheiro na hipótese de tal conduta típica originar bens, aptos a serem ocultados, dissimulados ou integrados à economia.”¹⁷⁸

¹⁷⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*.p.120.

3. 5 CRIME ANTECEDENTE E EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE (ART.107, CP) ¹⁷⁹

A punibilidade está intimamente ligada à culpabilidade. Uma vez que a culpabilidade estaria excluída da apreciação no crime antecedente, a extinção da punibilidade, via de regra, não mudaria as características do injusto antecedente, o que não causaria uma excludente do tipo de lavagem.

Entretanto, considera-se apenas duas hipóteses de exceção a esta regra. São as hipóteses prevista no inciso II e III do art. 107, CP. Considera-se que *abolitio criminis* faria com que o objeto material da lavagem de dinheiro desaparecesse¹⁸⁰.

3. 6 QUESTÃO DA ACESSORIEDADE E PROVA DO CRIME ANTECEDENTE

Para que ocorra o crime de lavagem de dinheiro, é necessário que exista uma vinculação qualquer entre esse crime e um dos crimes antecedentes mencionados nos incisos do caput, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98. Nota-se que existe um elo entre o crime antecedente e o crime de lavagem de dinheiro. Para Antônio Sérgio Pitombo, trata-se de “uma relação de acessoriedade material”¹⁸¹, uma vez que “sem a ocorrência do crime anterior, é impossível originar-se o objeto de ação da lavagem de dinheiro e, via de consequência, tipifica-la”¹⁸². O crime antecedente seria uma *conditio sine qua non* para ocorrer o crime de lavagem. Já para William Terra de Oliveira, o crime de lavagem de capitais não seria “meramente acessório” ao crime anterior, já que “possui estrutura típica independente (preceito

¹⁷⁹ Código Penal, art. 107 – “Extingue-se a punibilidade: I - pela morte do agente; II - pela anistia, graça ou indulto; III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; IV - pela prescrição, decadência ou perempção; V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; VII – revogado; VIII revogado; IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.”

¹⁸⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.122.

¹⁸¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.110.

¹⁸² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.110.

primário e secundário), pena específica, conteúdo de culpabilidade própria e não constitui uma forma de participação *post-delictum*¹⁸³.

Essas duas opiniões demonstram que a doutrina não é unânime em relação à natureza acessória do crime de lavagem. Essa discussão a respeito da acessoriedade torna-se mister dentro da perspectiva da Lei, tendo em vista o dispositivo expresso pelo §1º, do artigo 2º, da Lei nº 9.613/98, a citar:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

Existem duas abordagens que tecem comentários sobre o assunto. A primeira afirma que o crime de lavagem de dinheiro é um crime autônomo e desta maneira não estaria condicionado ao processo e julgamento do crime antecedente.¹⁸⁴

A segunda posiciona-se diferentemente sob fundamento de que o cometimento do delito anterior é uma condição da tipicidade dentro da lei de lavagem.

Entrando no mérito da discussão, parece ser mais correto optar pelo entendimento da segunda corrente. Pela simples leitura da Lei, nota-se que a existência de indícios do crime antecedente é pressuposto do recebimento da denúncia de lavagem de dinheiro pelo juiz. Entende-se indícios suficientes como “um mínimo de prova para acusar demonstração de existência material do fato típico e antijurídico imputado, bem como indícios de autoria, co-autoria ou participação”¹⁸⁵

¹⁸³ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.333

¹⁸⁴ CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. p.325

¹⁸⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.130. A doutrina não é uníssona ao conceituar indícios suficientes. Para José Henrique Pierangelli, ao tratar *da prova indiciária*, em seu livro *Escritos Jurídicos-Penais*, todo o entendimento a respeito do que seja indícios suficientes deve estar consolidado na figura do julgador, uma vez que adota-se o princípio do livre convencimento do julgador para a admissão e prova de fatos alegados. PIERANGELLI, José Henrique. *Da Prova Indiciária. Escritos Jurídicos-Penais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.251-288, 1992.

Uma vez existindo indícios suficientes ao recebimento da denúncia, a ação penal existirá e entrar-se-á nos pressupostos de validade da ação penal, que estão relacionados ao seu desenvolvimento¹⁸⁶.

A comprovação do crime anterior é apenas um pressuposto de validade para o processo e constitui uma prejudicial de mérito, “cuja falta impede o juiz de pronunciar uma decisão sobre o mérito”¹⁸⁷.

Nesse sentido, é mais rigoroso Antônio Sérgio Pitombo, ao afirmar que “no julgamento da lavagem de dinheiro será fundamental a tipicidade do crime antecedente, sem a qual o acusado deve ser absolvido, nos termos do art. 386¹⁸⁸, II e VI, do CPP”¹⁸⁹.

3. 7 CRIME ANTECEDENTE PRATICADO NO EXTERIOR

Dentro dessa abordagem, nota-se que os “indícios suficientes” (§1º, art. 2º, da Lei nº 9.613/98) são requisitos fundamentais para desencadear a tutela da jurisdição brasileira quanto ao crime de lavagem. O crime antecedente será julgado no Brasil caso atenda os requisitos dispostos no art.7º¹⁹⁰ do CP. Uma vez que o

¹⁸⁶ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. p.69.

¹⁸⁷ SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*.p 69.

¹⁸⁸ Código de Processo Penal: Art. 386 – “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I - estar provada a inexistência do fato;II - não haver prova da existência do fato;III - não constituir o fato infração penal; IV - não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; V - existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal);VI - não existir prova suficiente para a condenação”.

¹⁸⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.159.

¹⁹⁰ Código Penal, Art. 7º - “Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro I - os crimes: a) contra a vida ou a liberdade do Presidente da República; b) contra o patrimônio ou a fé pública da União, do Distrito Federal, de Estado, de Território, de Município, de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação instituída pelo Poder Público; c) contra a administração pública, por quem está a seu serviço; d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil; II - os crimes: a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir; b) praticados por brasileiro; c) praticados em aeronaves ou embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, quando em território estrangeiro e aí não sejam julgados. § 1º - Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro. § 2º - Nos casos do inciso II, a aplicação da lei brasileira depende do concurso das seguintes condições: a) entrar o agente no território nacional; b) ser o fato punível também no país em que foi praticado; c) estar o crime incluído entre aqueles pelos quais a lei brasileira autoriza a extradição; d) não ter sido o agente absolvido no estrangeiro ou não ter aí cumprido a pena; e) não ter sido o agente perdoado no estrangeiro ou, por outro motivo, não estar extinta a punibilidade, segundo a lei mais favorável. § 3º - A lei brasileira aplica-

crime antecedente não submete a tutela da jurisdição brasileira, é necessário que atenda ao “princípio da *dupla incriminação*, segundo o qual o fato deve ser punível também no país onde foi cometido”¹⁹¹ (art.7º, §2º, alínea B do CP), caso contrário não se tem delito anterior.

se também ao crime cometido por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, se, reunidas as condições previstas no parágrafo anterior: a) não foi pedida ou foi negada a extradição; b) houve requisição do Ministro da Justiça.”

¹⁹¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. p.123.

4 CONCLUSÃO

Depois de fazer as incursões acima, apresentadas sistematicamente em forma de aspectos relevantes da lavagem de dinheiro e do crime antecedente, pode-se retirar algumas conclusões a respeito do tema. A primeira delas diz respeito ao próprio contexto em que a Lei nº 9.613/98 foi criada. Elegia-se o posicionamento do legislador brasileiro ao adotar um rol taxativo de condutas aptas a desencadear a tutela penal da referida Lei, isso acarreta uma maior segurança. Porém, critica-se tal Lei pela falta de precisão ao dispor dos crimes antecedentes, não respeitando o princípio da taxatividade.

Também se critica a nomenclatura atribuída quanto aos crimes. Existem nomenclaturas muito gerais, como é o caso, por exemplo, “crimes contra a administração” e “crimes contra o Sistema Financeiro Nacional”. Tais nomenclaturas dão a entender que, tanto condutas que geram agregação patrimonial, como condutas classificadas como crimes de mera conduta, teriam a mesma relevância para a lavagem de dinheiro, o que é incorreto. Apenas as condutas que produzem bens, direitos e valores são importantes para a lavagem de dinheiro, pois possibilita o seu ocultamento.

Na esteira das críticas, nota-se também, a falta de técnica utilizada pela Lei ao definir, como crimes antecedentes, os “crimes praticados por organização criminosa”. Tal técnica isentou da tutela penal da lavagem de dinheiro as contravenções, como por exemplo, o “jogo do bicho” e jogos de azar em geral, apesar de produzirem grandes somas de dinheiro.

O discurso jurídico adotado pela legislação especial cria respostas penais incompatíveis com os direitos e garantias albergados na Constituição, criando um direito penal do pânico.¹⁹² Aos aplicadores do direito, cabe prudência para que não tolham direitos inerentes às pessoas.

Outra perspectiva que também merece relevância, diz respeito a aplicabilidade do princípio da insignificância. Tal princípio deve ser aplicado quanto

¹⁹² CARVALHO, Edward Rocha de. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Teoria das Janelas quebradas: Ainda!*. In: **Notáveis do Direito Penal. Livro em Homenagem ao Emérito Prof. René Ariel Dotti**. Brasília: Editora Consulex, 2006. p.202-213. PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.31-45, mar/abr, 2004.

ao tipo antecedente. A aplicação de tal princípio acarreta na atipicidade do crime antecedente. Sendo assim, também não pode ser aplicada a persecução da Lei de Lavagem, em decorrência de ser muito restrito os valores auferidos pelo crime anterior.

Especificamente no que tange às excludentes de tipicidade, conforme ficou demonstrado, o que importa, em relação ao crime antecedente, é o injusto. A conduta injusta é aquela típica e antijurídica. Então, para haver a atipicidade da conduta é necessário que ela seja praticada com justificação, ou seja, presente as excludentes de ilicitude, previstas no arts. 23 a 25¹⁹³, do Código Penal. Ainda, se houver consentimento do ofendido, se a ação for socialmente adequada¹⁹⁴, ou existir exclusão de antijuricidade, o injusto não pode ser configurado. Uma vez afastada a tipicidade ou a antijuridicidade do crime antecedente, exclui-se a figura da lavagem de dinheiro, pois o crime antecedente é elemento constitutivo do crime.

Por fim, vale lembrar que o rol de crimes antecedentes está sujeito a aumentar devido a novas exigências internas ou externas. Apenas a título de ilustração deste lembrete, cita-se Ela de Castilho¹⁹⁵:

A progressiva ampliação da cooperação jurídica internacional, no que diz respeito ao alcance e meios, sugere que os crimes tributários serão admitidos como antecedentes na conversão de ativos ilícitos em lícitos, até porque sua comprovação é mais fácil do que a dos crimes contra a Administração Pública, especialmente corrupção, que alcança níveis elevados na constituição do mercado financeiro de origem ilícita.

¹⁹³ Código Penal, Art. 23 – “Não há crime quando o agente pratica o fato: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Código Penal, Art. 24 – “Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.”

Código Penal Art. 25 – “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.”

¹⁹⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. P.121.

¹⁹⁵ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.46-59, mar/abril, 2004. p.57.

REFERENCIAS

1. ASCARI, Janice Agostinho Barreto. *Algumas notas sobre a lavagem de ativos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 45, p. 215-223, out/dez, 2003.
2. BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998,
3. BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de Controle do Crime Organizado na Sociedade Contemporânea: Da Crise do Modelo Liberal às Tendências de Antecipação da Punibilidade e Flexibilização das Garantias do Acusado*. In: CARVALHO, Salo de(org). **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004. p.261-281.
4. BETANHO, Luiz Carlos. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei 7.492/86)*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.11, p.341/344, jul/set, 1995.
5. CALLEGARI, André Luís. *Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro*. **Caderno de Direito Penal nº2**. Porto Alegre: Gráfica da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região, 2005. p.184-204.
6. CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. v.1. -São Paulo: Saraiva, 2003.

7. _____. *Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)*. vol 2. São Paulo: Saraiva, 2003.
8. _____. *Curso de direito penal: parte especial: dos crimes contra os costumes e dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359H)*. v.3. São Paulo: Saraiva, 2005.
9. Cartilha – *Lavagem de Dinheiro: um problema mundial*. COAF. Disponível em: http://https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/i_lavagem.htm. Acesso: 04. 06. 2006.
10. CARVALHO, Edward Rocha de. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Teoria das Janelas quebradas: Ainda!*. In: **Notáveis do Direito Penal. Livro em Homenagem ao Emérito Prof. René Ariel Dotti**. Brasília: Editora Consulex, 2006. p.202-213.
11. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.46-59, mar/abril, 2004. p.57.
12. CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, William Terra. GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
13. CERVINI, Raúl. *Aproximacion al combate del riciclaggio originado em actividades terroristas*. In: **Notáveis do Direito Penal. Livro em Homenagem**

ao Emérito Prof. René Ariel Dotti. Brasília: Editora Consulex, 2006. p.406-420.

14. Exposição de Motivos n.692, de 18.12.1996, publicada no *Diário do Senado Federal*, de 25.11.1997, p.25.671.

15. FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollando. *Pequeno Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Rio de Jaaneiro: Editora Civilização Brasileira, 1974.

16. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Especial*. 6ªed., revista e atualizada por Fernando Fragoso, v.2. Rio de Janeiro, Forense, 1988

17. FREITAS, Ricardo de Brito A. P. *Globalização e Sistema Penal*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.43, p.165-186, abr/jun. 2003.

18. GOMES, Luiz Flavio Gomes. *Sobre a impunidade da macro-delinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.11, p.166-174, jul/set, 1995.

19. GRECO, Luís. *Tipo de autor e lei de tóxicos ou: interpretando democraticamente uma lei autoritária*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. n.43. p.226-238. abr/jun, 2003.

20. GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2004.
21. JOBIM, Nelson. *A Lei n. 9.613/98 e seus aspectos*. In: *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro – Série de Cadernos do CEJ - n.17*. Conselho da Justiça Federal, 1999. p. 11 – 20.
22. LILLEY, Peter. *Lavagem de Dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais*. Trad. Eduardo Lassrre. São Paulo: Futura, 2001.
23. MACIEL, Adhemar Ferreira. *Observações sobre a Lei de Repressão ao Crime Organizado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 12, p.93-100, out/dez, 1995.
24. MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): Anotações às disposições criminais da Lei n. 9613/98*. São Paulo: Malheiros, 1999.
25. _____. *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: anotações à Lei Federal N. 7.492/86*. São Paulo: Malheiros, 1996.
26. MENDRONI, Marcelo Bartlouni. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006.
27. _____. *Crime de Lavagem de Dinheiro: consumação e tentativa*. **Ultima Instância**. Disponível em: <<http://ultimainstancia.oul.com.br/colunas/ler-noticia.php?idNoticia=23077>>. Acesso em: 05.07.2006.

28. MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Globalização e Crime*. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 6, n.53, jan. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2477>> . Acesso em: 30.06.2006.
29. PELLEGRINO, Carlos Roberto M. *Aspectos penais das licitações e contratos administrativos*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº42, p. 149/154, jan/mar, 2003.
30. PIERANGELLI, José Henrique. *Da Prova Indiciária*. In: _____ **Escritos Jurídicos-Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p.251-288.
31. _____. *Conduta: "Pedra angular" da teoria do delito*. In:_____ **Escritos Jurídico-penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992. p.15-41.
32. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
33. PRADO, Luiz Regis Prado. *Curso de Direito Penal Brasileiro, parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
34. PRITTWITZ, Cornelius. *O Direito Penal entre Direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.31-45, mar/abr, 2004.

35. QUINNEY, Richard. *O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal*. In: TAYLOR, Ian. WALTON, Paul. YOUNG, Jock. **Criminologia crítica**. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980. p.221-247.

36. RAMOS, João Gualberto Garcez. *A lavagem de dinheiro e os Advogados*. **ICPC**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos.htm>>. Acesso em: 10.09.2006.

37. _____. *Algumas Observações críticas e outras provocativas sobre a lavagem de dinheiro*. In: **Notáveis do Direito Penal. Livro em Homenagem ao Emérito Prof. René Ariel Dotti**. Brasília: Editora Consulex, 2006. , p.545-551.

38. _____. *Lavagem de Dinheiro: contornos e contradições*. **ICPC**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos.htm>>. Acesso em: 10.09.2006.

39. REALE JÚNIOR, Miguel. *Crime Organizado e Crime Econômico*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 13, 182/190, jan/mar, 1996.

40. RODRIGUES, João Gaspar. *Tóxicos: abordagem crítica da Lei nº 6.368/76*. Campinas: Bookseller, 2001.

41. SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna teoria do Fato Punível*. Curitiba: Editora Fórum Ciência, 2004.

42. _____. *Crime Organizado*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.42, p.215/224, jan/mar, 2003.
43. _____. *Teoria do Crime*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1993.
44. SILVA JUNIOR, Euclides Ferreira da. *Lições de direito penal, vol.1: parte geral – 2ªed.* – São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
45. SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98*. 1ªed. Curitiba: Juruá, 2002.
46. VILARDI, Celso Sanchez *O crime delavagem de dinheiro e o início de sua execução*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.47, p.11-30, mar./abr.
47. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.