

**IBET – INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS
PÓS-GRADUÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO – ESPECIALIZAÇÃO**

PAULA MONTILLA TAVARES DE ALMEIDA

CRIME FINANCEIRO A LAVAGEM DE DINHEIRO

Rio de Janeiro

2014

**IBET – INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO TRIBUTÁRIO – ESPECIALIZAÇÃO**

PAULA MONTILLA TAVARES DE ALMEIDA

**TÍTULO DA MONOGRAFIA:
CRIME FINANCEIRO A LAVAGEM DE DINHEIRO**

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito Tributário, como requisito parcial para obtenção de título de Especialista

Rio de Janeiro

2014

RESUMO

O autor procura prelecionar aos leitores, de forma clara e objetiva, a respeito dos crimes tributários existentes no ordenamento jurídico pátrio. A exposição mostra-se precisa, na oportunidade em que se visa, após comentários atinentes aos aspectos gerais mais relevantes do Direito Tributário, estabelecer, em um segundo momento, foco pontual naqueles elementos constitutivos mais relevantes dos tipos tributários de cunho penal.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Tributário; Crimes; Aspectos Relevantes; Tipicidade.

ABSTRACT

The author tries to lecture readers in a clear and objective way about the existing tax crimes in the national legal system. The exhibition shows need, the opportunity that seeks after comments relating to the most relevant aspects of the General Tax Law, to establish, in a second moment, timely focus on those most relevant constituent elements of tax types of criminal nature.

KEYWORDS: Tax Law; Crimes; Relevant Aspects; typicality.

SUMÁRIO

RESUMO	1
ABSTRACT	1
SUMÁRIO.....	1
INTRODUÇÃO.....	2
CAPITULO 1 - TRIBUTOS	5
1.1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE TRIBUTOS.....	5
1.2. A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS TRIBUTOS	6
CAPÍTULO 2 - ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	7
2.1. A ORIGEM HISTÓRICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	7
2.2. COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL.....	9
2.2.1. LEI 9.613/1998.....	9
2.2.2. Bens jurídicos tutelados.....	10
2.2.3. Crimes antecedentes	12
2.2.4. Outros crimes derivados	20
2.3. OUTRAS REGULAMENTAÇÕES LEGAIS	22
2.3.1. Lei 7.560, de 19 de dezembro de 1986.....	22
2.3.2. Decreto n. 2.799, de 8 de outubro de 1998.....	22
2.3.3. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001.....	22
2.3.4. Lei 10.467/2002.....	23
CAPÍTULO 3 - INFRAÇÕES E CRIMES FISCAIS.....	23
3.1. CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL.....	23
3.2. PROCESSO DE APURAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL	26
3.3. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO	28
3.4 - MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A NÃO INCLUSÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL COMO ANTECEDENTE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	30

INTRODUÇÃO

No presente escrito, antes de adentrar-se na didática atinente aos ilícitos tributários de cunho penal, será prelecionado aos leitores conteúdo acerca de aspectos gerais do Direito Tributário.

Com efeito, em um primeiro momento, prelecionar-se-á a respeito de um instituto fundamental na compreensão do Direito Tributário, qual seja ele, o tributo. Noções essenciais e fundamentais a respeito serão repassadas ao leitor, procurando não se ultrapassar, todavia, os estreitos lindes da singeleza exigida por um trabalho da presente natureza.

A evolução histórica do crime de lavagem de dinheiro demonstra a necessidade imediata de aperfeiçoamento dos mecanismos de combate a esse crime e aos crimes a ele conexos. Diante da complexidade da ação criminosa que envolve a lavagem de dinheiro o apelo por novos e eficientes sistemas legais é mundial. A comunidade internacional recomenda que países como o Brasil constituam suas legislações e atuem de forma cooperativa.

O interesse no combate à lavagem de dinheiro não se restringe a aspectos criminais, mas envolve a defesa e preservação dos mercados financeiros e na garantia da livre concorrência. Diante do caráter econômico, que estimula os investimentos internos e garante a atratividade dos investimentos internacionais, o combate à macrodelinquência no Brasil tornase um compromisso permanente e indispensável para a manutenção do status democrático, já que um dos seus fundamentos é o da livre iniciativa¹ e um dos seus objetivos é a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária².

A fim de garantir uma boa visibilidade no panorama internacional, o país participou de diversos encontros multilaterais que abordaram o tema da lavagem de dinheiro, como a Convenção de Viena em 1988, a Convenção de Estrasburgo em 1990 e a Convenção de Palermo de 2000, entre outros. Sendo signatário dessas Convenções o Brasil se comprometeu a incorporar em seu ordenamento jurídico mecanismos de combate à lavagem de dinheiro.

Esse compromisso se materializou com a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. Com a lei de combate à lavagem de dinheiro, o legislador brasileiro objetivou também o combate aos outros crimes ali colocados como crimes antecedentes. São oito os crimes

1 Inciso IV, Art. 1º da CRFB/ 1988.

2 Inciso I do Art. 2º da CRFB/ 1988

apresentados pela lei, como o tráfico de drogas e de armas, o crime de extorsão mediante seqüestro, de terrorismo, contra a Administração Pública nacional e estrangeira, crimes contra o sistema financeiro nacional, e aqueles praticados por organização criminosa.

A previsão desses crimes como antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro constitui uma tutela "extra" aos bens jurídicos por eles atingidos. Além disso, a criminalização da lavagem de dinheiro garante a proteção a outros bens de interesse coletivo, como a administração da justiça.

Diz-se que o crime de lavagem de capitais é um crime complexo, pois depende da existência do crime antecedente. Esta é uma das discussões mais presentes entre os doutrinadores pois, de certo modo, compromete a aplicabilidade da lei no momento em que limita a tipificação da lavagem à vinculação dos crimes descritos nos incisos de I à VIII do artigo 1º da Lei 9.613/98. Acerca desta questão, os estudiosos na matéria colocam que a eficácia da lei fica prejudicada, pois os crimes antecedentes ali descritos não englobam todas as possibilidades de atividades ilícitas que acarretam a lavagem de ativos financeiros.

Crimes como o de sonegação fiscal e outras atividades ilícitas, como o jogo do bicho, não estão incluídos na lei.

Diante dessas críticas, é preciso defender certos aspectos da lei. O presente trabalho se dedica a analisar a não inclusão do crime de sonegação fiscal como crime antecedente. O legislador optou por enumerar de forma taxativa os crimes que mereciam maior tutela do Estado. Sendo o interesse público o maior motivador do legislador, é por meio dele que se deve auferir a opção pela criminalização de certas atividades.

O que se quer alcançar com as sanções penais em uma sociedade deve estar muito bem definido no seu ordenamento jurídico. A eficácia da norma penal depende da sua adequação aos anseios do interesse público. Ou seja, a mera punição do agente nem sempre cumpre a intenção de coibir a prática da ação criminosa ou restituir o bem tutelado.

Dessa forma, como ocorre com o crime de sonegação fiscal, a lei penal pode prever outros mecanismos de tutela ao bem jurídico que transcendem a reclusão ou a pena de multa.

Identificar a melhor forma de tutela dos bens é essencial para a norma penal. Enquanto as leis existentes prevêm a possível extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia, ao mesmo tempo demonstram o desinteresse do Estado em mover uma ação penal contra quem poderia, simplesmente, pagar o que deve e,

assim, recompor os danos ao erário. Por essa hipótese, entre outras expostas ao longo do trabalho, caberia a opção pela taxatividade dos crimes antecedentes.

A Lei 9.613/98 seria, portanto, plenamente eficaz tal como se apresenta. Mesmo diante das críticas doutrinárias quanto ao seu conteúdo, pode-se dizer que sua eficácia é garantida mediante sua correta utilização e cooperação dos órgãos estatais envolvidos.

No entanto não se pretende aqui propugnar contra a evolução e a adaptação da lei diante de novos fatos. É certo que o crime de lavagem de dinheiro adquire, a cada dia, novas características que exigem do Estado novas capacidades e mecanismos de combate. Porém, todas as modificações legislativas devem passar por um rigoroso processo de debate a fim de que sejam respeitados os princípios gerais do Direito e a Constituição Federal.

A partir de opiniões doutrinárias de consagrados operadores do Direito e também novos argumentos que defendem a adequação da Lei de lavagem de dinheiro ao sistema jurídico brasileiro, esse trabalho visa contribuir para a valorização do debate jurídico acerca dessa área pouco explorada em suas novas e diversas dimensões.

CAPITULO 1 - TRIBUTOS

1.1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE TRIBUTOS

O Direito Tributário constitui-se em uma ciência que visa ao estudo dos princípios e normas que disciplinam e orientam a ação estatal no ofício de exigir tributos.

Há preocupação com as relações jurídicas daí remanescentes, porquanto se estabelecem entre os contribuintes e o fisco.

Nesse contexto, o conceito de tributo é elementar na compreensão e no estudo do Direito Tributário. A sua definição legal encontra-se no art. 3º do Código Tributário Nacional,³ onde consta que ele “é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

A partir da definição legal supra, infere-se que tributo é uma obrigação *ex lege*⁴ (decorre de lei); deve ser prestada em moeda; não se constitui em sanção por ato ilícito; tem por sujeito ativo (credor), normalmente, uma pessoa política; apresenta como sujeito passivo (devedor) qualquer pessoa; e é cobrado mediante atividade administrativa vinculada.

No exercício do poder de tributar, ao exigir dos indivíduos o pagamento de tributos, o Estado revela sua soberania.

Assim, a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 153 a 156, atribui a competência tributária às seguintes pessoas políticas: União; Estados-membros; Municípios; e Distrito Federal.

Ressalte-se que o tributo é instituto jurídico especial, porquanto, sozinho, alcança os direitos fundamentais de liberdade e de propriedade da pessoa humana.

Por outro lado, vale lembrar que, não obstante tenha como função principal a geração de recursos financeiros para o Estado, o tributo também funciona no intuito de interferir no domínio econômico, a fim de promover estabilidade. Por isso, diz-se que o tributo tem função híbrida. Na primeira hipótese, temos a denominada função fiscal, ao passo que, na segunda, temos a chamada função extrafiscal.

3 Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e Institui Normas Gerais de Direito Tributário Aplicáveis à União, Estados e Municípios. Alterada pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005. Denominado CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL pelo art. 7º do Ato Complementar nº 36, de 13.3.1967.

4 Conforme a lei.

É por demais importante ressaltar, ainda, neste momento em que se antecede a exposição de alguns dos principais tipos criminais envolvendo a matéria tributária, que o tributo não se constitui em penalidade decorrente da prática de ato ilícito, uma vez que o fato descrito pela lei o qual gera o direito de cobrar o tributo (hipótese de incidência) será sempre algo lícito.

Sanção de caráter monetário, por sua vez, é a multa, que é exigida em face da prática de uma ilicitude. A ela não importa a capacidade contributiva do agente: a prática do ilícito já é base suficiente para a cobrança da multa prevista como sanção.

O tributo, em contrapartida, tem por pressuposto a prática de um fato lícito qualquer, que revela capacidade econômica ou contributiva.

1.2. A CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS TRIBUTOS

Inicialmente, era defendida a classificação “bipartide” dos tributos, arrolando-os em duas espécies: impostos e taxas. Posteriormente, exsurgiu a classificação “tripartide”, determinando a identificação de três espécies de tributo: impostos, taxas e contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, todavia, já decidiu que a classificação adotada pelo constituinte foi a “qüinqüipartide”, segundo a qual o gênero tributo é dividido em cinco espécies: impostos, taxas, contribuição de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios.

Não obstante a evolução doutrinária acima exposta e o poder de decidir do STF, deve-se ter por vetor a classificação dada pelo guardião da Constituição o qual acolheu a segmentação em cinco espécies:

1. impostos (artigo 145 da Constituição Federal);
2. taxas (artigo 145 da Constituição Federal);
3. contribuições de melhoria (artigo 145 da Constituição Federal);
4. empréstimos compulsórios (artigo 148 da Constituição Federal);
5. contribuições especiais (artigo 149 da Constituição Federal).

LAVAGEM DE DINHEIRO

CAPÍTULO 2 - ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1. A ORIGEM HISTÓRICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A expressão 'lavagem de dinheiro' surgiu na década de 20, nos Estados Unidos. Naquela época, as quadrilhas que visavam transformar o dinheiro obtido de forma ilícita em dinheiro "legal", de forma que passasse a integrar a economia formal, o faziam através de empresas "de fachada", com giro rápido de dinheiro. A maioria destes criminosos se utilizava de lavanderias e lava-rápidos, o que possibilitava a inclusão do dinheiro "sujo" juntamente com o dinheiro obtido legalmente⁵.

Os objetivos das quadrilhas pioneiras no crime de lavagem de dinheiro eram os mesmos das quadrilhas de hoje: desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas que os geraram. No entanto, os métodos para alcançar estes objetivos não são mais os mesmos, a globalização dos mercados proporcionou o desenvolvimento de inúmeras outras técnicas mais sofisticadas e ousadas. Infelizmente, a mesma evolução não ocorreu com as técnicas de prevenção e combate a este crime.

Dos países pioneiros no combate à lavagem de dinheiro destaca-se a Itália que, em 1978, já desenvolveu a conduta típica que se resumia à imposição de obstáculos na identificação das origens dos bens. Muito se desenvolveu depois disso, tanto nas legislações internas como no âmbito internacional.

A cooperação internacional no combate à lavagem de dinheiro teve um marco decisivo na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de 16 Psicotrópicas, em Viena, no ano de 1988. A fim de prevenir a macrodelinqüência econômica da comunidade internacional, países como o Brasil (Decreto n. 154, de 26/06/91), signatários da Convenção, assumiram este compromisso internacional de combate interno e de cooperação entre as nações. A própria Itália, após este acordo internacional, tratou de modificar sua legislação já existente e incluiu o tráfico de entorpecentes como crime antecedente da lavagem de dinheiro.

A convenção estabelece que os países signatários se comprometem a adotar medidas que incriminem *"a conversão ou a transferência de bens oriundos da atividade*

5 LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Futura, 2001, pg

criminosa conexa como tráfico de substância estupefaciente ou psicotrópica, com finalidade de esconder ou encobrir a proveniência ilícita. O acordo também estabelece o confisco dos produtos do crime ou dos bens e propõe que o sigilo bancário não seja tão rigoroso."⁶

As normas desenvolvidas a partir da Convenção de Viena são chamadas de *primeira geração* e prevêm como crime antecedente unicamente o crime de tráfico de drogas. A partir de novos estudos e encontros internacionais, a troca de experiências mostrou que outros crimes podem estar conexos com a lavagem de dinheiro. Desta forma foi desenvolvida a *segunda geração* de legislações, que ampliou o rol de crimes antecedentes conforme as 40 recomendações do GAFI publicadas em 1990.

As legislações de *segunda geração* optaram por prever um rol taxativo de crimes antecedentes, não permitindo a incriminação dos agentes por lavagem de dinheiro em caso de prática de outros crimes não enumerados. A pressão internacional, no entanto, tende a impor a chamada *terceira geração*, onde qualquer crime pode estar conexo com a lavagem de dinheiro. Apesar da tendência mundial em adotar a *terceira geração*, países como o Brasil, encontram limites nas normas legislativas internas.

Não obstante a participação brasileira na Convenção⁷, o país só veio a desenvolver legislação pertinente em 1998 com a Lei 9613/98, com a adoção de norma de *segunda geração*. Apesar das constantes críticas proferidas à esta lei deve-se considerá-la, no entanto, como o primeiro grande passo na busca da prevenção e do combate à lavagem de dinheiro no país. É necessário se considerar que são inúmeras as dificuldades na prevenção desta modalidade criminosa, pois trata-se de um crime complexo, com origens e ramificações das mais diferenciadas que se conhece.

A gravidade do crime de lavagem nem sempre é visível no cotidiano de um país. Por se tratar de um crime macroeconômico tem-se muitas vezes a falsa impressão de que suas conseqüências só podem ser observadas no âmbito internacional. Por esta distorcida visão acerca do crime de lavagem, as autoridades mundiais não deram a devida atenção investigativa, tampouco legislativa ao fenômeno. O que era, de início, um crime isolado de grupos criminosos específicos tornou-se um crime difundido mundialmente e em crescente aperfeiçoamento.

6 Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro / Conselho de Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. Brasília: CJF, 2002. Pg. 30.

7 Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, em Viena, no ano de 1988, promulgada pelo Decreto n. 154, de 26/06/91.

As condições atuais, desde a globalização até as formas de comunicação, como a internet, proporcionaram uma maior velocidade das operações financeiras e ofereceram o ambiente ideal para a propagação desta modalidade criminosa, também pelo anonimato dos operadores. A lavagem de dinheiro, portanto, pode ser feita de maneira virtual, sem a real vinculação entre nomes e atividades.

Dentre outros aspectos atuais que propiciam a lavagem de dinheiro pode-se destacar o interesse dos mercados financeiros. O mercado global pouco se preocupou em se resguardar das atividades financeiras de origem ilícita e, muitas vezes, estimulou o mundo da ilegalidade através dos sigilos das operações financeiras internacionais. Se por um lado o país sofre internamente com o ciclo vicioso da lavagem, o mercado financeiro lucra com a movimentação financeira gerada por crimes como o tráfico ilícito de entorpecentes, terrorismo, contrabando entre outros.

Como se vê, a atual realidade econômica globalizada e informatizada, atua como terreno fértil para multiplicação dos crimes internacionais como o crime de lavagem de dinheiro. Por se tratar, como poucos, de um crime dinâmico e em constante evolução, é necessário que as formas de prevenção e de combate também evoluam com a mesma rapidez.

2.2. COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

2.2.1. LEI 9.613/1998

A partir das experiências de outros países e frente ao seu dever assumido diante da Convenção de Viena de 1988, ratificada no Decreto n. 156 de junho de 1991, o Brasil editou a Lei 9.613/98, conhecida como Lei de Lavagem de Dinheiro. Trata-se de uma lei que reflete antigos anseios da sociedade no combate, não só da lavagem de dinheiro, mas dos crimes antecedentes, mesmo que de forma indireta, através do poder coercitivo das penas previstas na lei.

À sua maneira, a legislação brasileira define a lavagem de capitais na exposição de motivos da Lei⁸

"(...) constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que procuram a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, dos recursos, bens e serviços que geralmente 'se originam e están conexos com transacciones de macro o micro tráfico ilícito de drogas',

⁸ EM n° 692/ MJ.

como reconhece a literatura internacional em geral e especialmente da América Latina (cf. Raul Peña Cabrera, Tratado de Derecho Penal - Trafico de drogas y lavado de dinero, Ediciones Juridicas, Lima, Peru, IV/54)"

A Lei 9.613/98 é uma complexa interação de diversos ramos do Direito, como Direito Penal, Processo Penal e Direito Penal Internacional, Administrativo, Financeiro e Comercial, possibilitando ainda discussões constitucionais.

É estruturada em nove capítulos, respectivamente: 'Dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores'; 'Disposições processuais especiais'; 'Dos efeitos da condenação'; 'Dos bens, direitos e valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro'; 'Das pessoas sujeitas à Lei'; 'Da identificação dos clientes e manutenção dos registros'; 'Da comunicação de operações financeiras'; 'Da responsabilidade administrativa'; 'Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras'.

A referida lei materializa os novos princípios do Direito que priorizam o interesse coletivo. Não há que se questionar, portanto, a invasão da privacidade no caso da quebra do sigilo bancário, por exemplo. Neste caso, em que a criminalidade atingiu níveis absurdos e quase que incontroláveis, o interesse coletivo deve se sobrepôr aos interesses individuais. A lei de lavagem de dinheiro brasileira não é, sem dúvida, das mais modernas, mas é um primeiro passo para o desenvolvimento de uma legislação e de uma estrutura eficiente no combate à macrodelinquência econômica.

O fato é que a lei pode, assim como se apresenta, gerar bons resultados na prevenção e no combate aos crimes, tanto de lavagem como dos antecedentes. O que a lei exige, no entanto, é uma atuação conjunta de diversos órgãos governamentais, tais como o Ministério Público, o Poder Judiciário, o Ministério da Fazenda, dentre outros, com o fim de se garantir sua aplicabilidade e eficácia.

2.2.2. Bens jurídicos tutelados

A partir da aplicação prática da Lei é que surge a necessidade de melhor definição do conceito do crime de lavagem de dinheiro. Para isso, é indispensável que se aprofunde o estudo teórico sobre quais são os objetivos e o alcance da Lei.

O desenvolvimento da Lei 9.613/98 se deu em resposta a uma necessidade internacional de combate a crimes transnacionais e de natureza macroeconômica. Porém, mesmo tendo se inserido entre os países que combatem a lavagem de dinheiro, no Brasil ainda

persistem críticas quanto à adoção do sistema de segunda geração, o qual define taxativamente os crimes antecedentes.

Seja por não ter o legislador se preocupado em tipificar todos os crimes antecedentes, seja por defender o sistema de terceira geração, que deixa em aberto os possíveis crimes conexos, os críticos da Lei condenam-na à ineficácia.

Em defesa do interesse coletivo em ver o efetivo combate à lavagem de dinheiro, bem como aos crimes antecedentes, não se pode descartar de todo o ato legislativo. Mesmo que não atinja todos os seus objetivos, a Lei 9.613/98 pode, e deve, ser utilizada como um instrumento da manutenção da democracia, da livre economia e da paz social.

Inserida no Direito Penal Econômico, a Lei de lavagem de dinheiro guarda um caráter subsidiário em relação ao Direito Penal⁹. Os crimes enumerados na Lei foram assim selecionados tendo em vista a insuficiência das sanções já previstas no Código Penal e nas leis já existentes. Não haveria razão para a punição agravada se um único bem jurídico estivesse sendo violado ou fosse este irrelevante ao interesse coletivo.

A intenção do legislador é agravar a punição do agente frente à gravidade e ao alcance dos delitos. A complexidade das condutas criminosas ali previstas exige esse aperfeiçoamento dos mecanismos de punibilidade do Estado. Ao lavar o dinheiro proveniente de um outro crime, o criminoso não só fere o bem jurídico tutelado pelo tipo antecedente, como também age contra outros bens de interesse social.

Porquanto a lavagem de dinheiro guarda íntima relação com os crimes a ela conexos, o combate ao crime posterior inibe a prática dos crimes antecedentes. Dessa forma, dentre os bens jurídicos tutelados estão, sem dúvida, os bens tutelados pelos crimes conexos.

A diversidade de opiniões doutrinárias persiste, porém, quanto ao bem jurídico tutelado especificamente pelo tipo penal da lavagem de dinheiro. A fim de se harmonizar as diferenças doutrinárias são prudentes se considerar o tipo como pluriofensivo. Se, por um lado, a lavagem de dinheiro representa uma ofensa à ordem econômico-financeira, por outro também lesa a administração da justiça.

A ordem econômica é violada quando se interfere ilegalmente no fluxo de dinheiro e bens e, com isso, se abala a livre concorrência, põe-se em risco a segurança dos mercados financeiros e dá-se origem ao abuso do poder econômico por meio do surgimento dos monopólios e cartéis¹⁰.

9 SILVA, César Antônio da. op.cit. pg. 40.

10 SILVA, César Antônio da. op. cit., pg. 39.

Outro bem jurídico tutelado pela Lei é a administração da justiça, no sentido de preservar o alcance das suas metas e finalidades. Nesse sentido, entende-se que o crime de lavagem de dinheiro tem como objetivo principal ocultar a prática do crime antecedente e garantir a impunidade dos seus agentes. Em consonância com esse entendimento, Rodolfo Tigre Maia¹¹ define o crime como:

"(...) conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (placement), dissimulação (layering) e integração (integration) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de ilícitos penais, mascarando essa origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da justiça."

Como se vê, as diferentes abordagens da doutrina quanto ao bem jurídico tutelado pela lei interferem na definição do crime de lavagem de dinheiro. De qualquer maneira, pode-se apontar, nas diversas definições, pontos em comum que identificam o tipo e facilitam o correto indiciamento do criminoso. Dessa forma, fica evidente que para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro é indispensável o dolo do agente em *"ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime (...)"*.

Seja para criar maior proteção aos bens tutelados pelos crimes antecedentes, seja para resguardar a administração da justiça ou a ordem econômico-financeira, é certo que a tipificação do crime de lavagem de dinheiro acaba por tutelar de igual maneira todos esses interesses sociais. Irrelevante se faz apontar um único interesse protegido. O importante é identificar que a intenção legislativa é de fornecer maior e mais grave punição a ações que, visivelmente, ferem mais de um bem juridicamente valorado.

2.2.3. Crimes antecedentes

Seguindo os padrões legislativos de *segunda geração*, no seu artigo 1º, a Lei 9.613/98 enumera os crimes antecedentes que figuram como elementares do crime de lavagem de dinheiro, e possuem uma dependência absoluta entre si. Desta forma, não há que se falar em crime de lavagem de dinheiro se a origem do capital for meramente desconhecida. Deve-se, antes de tudo, analisar o vínculo dos recursos a um dos crimes descritos na Lei.

11 MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro*. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999, pg. 53.

A maioria dos doutrinadores, assim como os operadores do Direito que lidam com esta Lei específica, consideram-na taxativa no que se refere aos crimes antecedentes. Sendo assim, nenhum outro crime, não presente na Lei, pode ser utilizado para caracterizar o crime de lavagem.

Não há regra para justificar o entendimento pela taxatividade da Lei, no entanto, é o juízo mais acertado que se pode fazer diante da legislação em questão. É realmente uma interpretação sempre questionável, o operador da Lei fica à mercê das discussões doutrinárias e dos futuros entendimentos do Supremo Tribunal Federal. Interessante é o posicionamento do autor Amílcar Falcão, citado por Cinthia Palhares¹², sobre a intenção do legislador em fazer uma enumeração taxativa ou meramente exemplificativa:

"O critério mais seguro para distinguir as duas situações consiste em que, no último caso (exemplificativa), os fatos ou circunstâncias são numerosos e guardam entre si traços comuns, que permitem reuni-los numa categoria, enquanto, no primeiro caso (taxativa), a enumeração é menos ampla e os fatos ou circunstâncias deixam sobressair caracteres secundários a traduzirem situações diversas em cada hipótese, tornando-se indeterminado, ou não aparecendo qualquer elemento ou traço comum."

A fim de ratificar a interpretação taxativa dos crimes antecedentes cabe aqui destacar a justificativa de tal opção dada pelo próprio legislador, no caso, o ex-deputado e ex-ministro do STF, Nelson Jobim¹³, na exposição de motivos da Lei de combate à lavagem de dinheiro, o qual coloca:

"Com o objetivo de reduzir ao máximo as hipóteses dos tipos penais abertos, o sistema positivo deve completar-se com o chamado princípio da taxatividade. A doutrina esclarece que, enquanto o princípio da reserva legal se vincula às fontes do Direito Penal, o princípio da taxatividade deve presidir a formulação técnica da lei penal. Indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando elabora a norma, de maneira precisa na determinação dos tipos legais, a fim de saber, taxativamente, o que é penalmente ilícito e o que é penalmente admitido."

Deve-se ainda fazer uma breve explanação acerca de cada um dos crimes antecedentes previstos pela lei, totalizando sete crimes: tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; crime de terrorismo; crime de contrabando ou tráfico de armas;

12 PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. A integração no direito tributário: considerações acerca do emprego da analogia. Disponível em <http://jus2.uol.com.br>. Acessado em 19 de março de 2014.

13 EM nº 692 / MJ.20

crime de extorsão mediante seqüestro; crime contra a administração pública; crime contra o sistema financeiro nacional; crime praticado por organização criminosa.

Em face à enorme movimentação financeira e à atroz consequência social gerada pelo tráfico de entorpecentes, o combate a este crime é de extrema relevância para o mundo jurídico. Mesmo havendo previsão legal própria para sua punição, o tráfico de entorpecentes é indiretamente punido pela Lei de Lavagem de Dinheiro.

As punições previstas na Lei 9.613/98 não tem caráter meramente punitivo das ilegais movimentações financeiras, mas coercitivo na prevenção dos crimes nela previstos como antecedentes. No caso específico no inciso I do art. 1º desta lei pode-se dizer que possui aplicação imediata pelas autoridades estatais, seja no momento do inquérito policial, seja na denúncia privativa do Ministério Público.

Os tipos penais abrangidos por este inciso estão claramente tipificados na Lei 6.368/76, nos arts. 12, 13 (equipamentos para fabricação e venda) e 14 (associação de duas ou mais pessoas). Tratam-se de tipos penais abrangentes que tentam punir qualquer envolvimento com o comércio de entorpecentes. Por este motivo, o acusado por esses crimes pode, perfeitamente, ser denunciado também pelo crime de lavagem de dinheiro a fim de que prove a origem lícita de seus bens, sob pena de reclusão e possível perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objetos do crime.

A mesma aplicação imediata que se observa no inciso I, visto anteriormente, não está presente no inciso II. Refere-se ao crime de terrorismo como crime antecedente. À primeira vista, a inclusão deste crime como um crime antecedente do crime de lavagem é uma resposta a possíveis pressões internacionais. Ao passo que o terrorismo é um crime muito presente no mundo, o Brasil ainda não possui uma correta e satisfatória tipificação do terrorismo.

A única menção do ordenamento jurídico brasileiro acerca do terrorismo está presente na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83) que, em seu artigo 20, menciona a expressão "atos de terrorismo". Insatisfatoriamente a referida lei cita, mas não delimita o que vem a ser "atos de terrorismo". Por este motivo a Lei de lavagem fica emperrada neste ponto, em que não pode alcançar o criminoso nem os produtos do seu crime.

Se, por um lado, a opção do legislador foi a de citar taxativamente os crimes antecedentes, por outro deve ser respeitado o princípio da reserva legal. Portanto, dificilmente o acusado poderá ser enquadrado no crime de lavagem de dinheiro proveniente de crime de terrorismo. A crítica, no entanto, não deve recair sobre a Lei 9.613/98 e sua eficácia.

O processo de regulamentação de uma lei por outra é uma constante no ordenamento jurídico brasileiro. Se os "atos de terrorismo" não foram especificados até hoje é porque, certamente, não houve a necessidade nacional de tal ação legislativa. Houve, portanto, na lei de Lavagem, uma salvaguarda do legislador em antever uma realidade, hoje meramente estrangeira. Assim como o Min. Nelson Jobim¹⁴ coloca na exposição de motivos da lei, a inclusão deste tipo penal trata-se de *"implementar o clássico princípio da justiça penal universal, mediante tratados e convenções, como estratégia de uma Política Criminal transnacional."*

O inciso III do art. 1º da Lei de Lavagem prevê como crime antecedente o "contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção". Os tipos penais contidos nesta descrição são os dos arts. 334 do Código Penal Brasileiro e 12 da Lei de Segurança Nacional, que assim prevê:

"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.

(...) Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, sem autorização legal, fabrica, vende, transporta, recebe, oculta, mantém em depósito ou distribui o armamento ou material de que trata este artigo."

Deve-se ressaltar, no entanto, que para se configurar o delito previsto no art. 12 da LSN o ato deverá estar também em conformidade com os arts. 1º e 2º desta mesma lei. Isto porque não basta o agente "importar ou introduzir" o armamento, sua conduta deve ter como objetivo de lesar ou expor a perigo: integridade territorial, a soberania nacional, o regime representativo e democrático, a Federação, o Estado de Direito, a pessoa dos Chefes dos Poderes da União (art. 1º da LSN). Assim entende a jurisprudência:

PORTE DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS - LEI DE SEGURANÇA NACIONAL – NÃO ENQUADRAMENTO. 1. Uma vez não caracterizado crime contra a segurança nacional, vez que o acusado não possuía armamento privativo das Forças Armadas com o intuito de praticar crime político, atentatório à segurança nacional, à soberania do País ou, ainda, contra o regime democrático ou quaisquer Chefes dos Poderes da União, há que ser afastada a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito. 2. Conflito conhecido, declarado competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Jacarepaguá-RJ, o suscitado. (CC 21835 /RJ . Rel. Anselmo Santiago)

14 EM nº 692 / MJ. Disponível em www.fazenda.gov.br/coaf

PORTE DE ARMAS DE USO PRIVATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. INEXISTÊNCIA DE CONOTAÇÃO POLÍTICA. ENQUADRAMENTO NA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. 1. AINDA QUE SE TRATE DE PORTE DE ARMA DE USO CIVIL PROIBIDO, A CONDUTA DO AGENTE INFRATOR NÃO PODERÁ SER ENQUADRADA COMO DELITO CONTRA A LEI DE SEGURANÇA NACIONAL, SE INEXISTENTE, COMO NO CASO, A CONOTAÇÃO POLÍTICA, DEVENDO O ATO, EM TESE, SER TIPIFICADO COMO CONTRAVENÇÃO PENAL. 2. CONFLITO CONHECIDO, DECLARADO COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL REGIONAL DE SANTA CRUZ-RJ, O SUSCITANTE. (CC 16558 / RJ. Rel. Anselmo Santiago)

A mesma análise restritiva do tipo penal deve ser tomada no crime de contrabando. Onde o porte da arma de uso proibido não configura, por si só, o crime de contrabando. Conforme a jurisprudência:

PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PROIBIDO OU RESTRITO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE CONTRABANDO. INDÍCIOS DA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 10, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 9.437/97. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A mera apreensão de armas de uso proibido ou restrito das Forças Armadas não caracteriza, por si só, o delito de contrabando previsto no artigo 334 do Código Penal. 2. Configurado, em princípio, o crime de porte ilegal de arma de uso privativo ou restrito previsto no artigo 10, parágrafo 2º, da Lei 9.437/97, é de se reconhecer a competência da Justiça Estadual relativamente ao inquérito policial. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara de Timon/MA, suscitado. (CC 34461 / MA. Rel. Hamilton Carvalhino)

Portanto o simples fato de portar, importar ou introduzir armamentos com o objetivo de lucro não se enquadra no tipo penal descrito¹⁵.

O crime antecedente previsto neste inciso IV do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro refere-se ao tipo penal contido no art. 159 do Código Penal Brasileiro. Trata-se de um crime muito atual na realidade brasileira e, por força da Lei 8.072/90, todas as figuras descritas neste art.159 são consideradas crimes hediondos. Segundo o entendimento da jurisprudência, o crime se consuma mesmo sem a obtenção efetiva da vantagem econômica:

15 MAIA, Rodolfo Tigre. *op. cit.* pg. 75

"Extorsão mediante sequestro - Crime formal – Consumação independente da obtenção da vantagem econômica exigida pelo agente - Inteligência do art. 159 do CP - 'A extorsão mediante sequestro é crime formal, que se consuma independentemente da obtenção da vantagem econômica exigida pelo agente' (TJSP - Ap. 99.373-3/1 - 1ª Câm. - Rel. Des. Jarbas Mazzoni - j. 02.12.1991 - RT 675/359)" 16

No seu art. 1º, inciso V, a Lei de Lavagem assim define mais um crime antecedente: *"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"*.

Os tipos penais são os previstos no Título XI do Código Penal (Crimes Contra a Administração Pública) sistematizados nos seguintes capítulos:

- a) crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral (arts. 312 a 326);
- b) crimes praticados por particular contra a administração pública (arts. 328 a 337);
- c) crimes contra a administração da justiça (arts. 338 a 359).

Também estão incluídos nos antecedentes os crimes contra a Administração Pública previstos na legislação especial como, por exemplo, os arts. 89 a 98 da Lei 8.666/93.

Frente a esta amplitude de tipos penais abrangidos pelo inciso V é que recaem as críticas da doutrina especializada¹⁷. Os crimes que podem ser enquadrados vão desde o peculato, o tráfico de influência, até o contrabando e o descaminho. Tipos que, por muitas vezes, não geram a aquisição de bens que possam ser "lavados" posteriormente.

Tal crítica é descabida, pois a abrangência do dispositivo não lhe tira a eficácia. O contrário talvez gerasse preocupação dos operadores. A restrição do crime antecedente é sempre um entrave para a tipificação do crime de lavagem de dinheiro. Aqui se vê que as inúmeras críticas à Lei 9.613/98 nem sempre encontram fundamento plausível. Por um momento, a censura à lei recai sobre a sua falta de flexibilidade, no que se refere aos crimes antecedentes, em outro a doutrina se detém a sua demasiada abrangência. Como visto, a amplitude da lei em nada lhe fere a eficácia, portanto este inciso é pertinente e eficaz.

16 PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, vol. II: parte especial. 13ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 417.

17 MAIA, Rodolfo Tigre. *op. cit.* pg. 77.

Já no seu inciso VI, a Lei de lavagem de dinheiro inclui os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional que, por sua vez, tem natureza firmada na CF/88 a qual determina que o Sistema será estruturado "*de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e servir aos interesses da coletividade*" (art. 192), devendo ser regulado em lei complementar. A doutrina define o SFN como o conjunto de órgãos, integrados por entes e pessoas jurídicas de direito público e privado, com o objetivo comum de perseguir o equilíbrio entre a oferta e a procura de capitais¹⁸. Dos órgãos integrantes destacam-se o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e as demais instituições financeiras públicas e privadas, conforme o art. 1º da Lei 4.595/64 que tratou da Reforma Bancária.

As ações criminosas contra o SFN estão previstas na Lei 7.492/86 e são conhecidas como "crimes do colarinho branco". Trata-se de uma lei muito polêmica, à época de seu desenvolvimento. O Brasil se encontrava perplexo diante dos grandes crimes financeiros praticados por gestores das organizações bancárias que causavam grandes rombos, tanto para os particulares como para os cofres públicos. O então Deputado Federal responsável pelo anteprojeto da Lei, Nilson Gibson, assim justificou seu trabalho¹⁹:

"(...) os cofres públicos, em função da preocupação governamental de preservar a confiança no sistema, vem sendo largamente onerados com verdadeiros escândalos financeiros sem que os respectivos culpados recebam punição adequada, se é que chegam a recebê-la.

A grande dificuldade do enquadramento desses elementos inescrupulosos, que lidam fraudulenta ou temerariamente com valores do público, reside na inexistência de legislação penal específica para as irregularidades que surgiram com o advento de novas e múltiplas atividades no Sistema Financeiro, especialmente, após 1964.

Em conseqüência, chega, ao absurdo de processar e condenar um mero 'ladrão de galinhas', deixando sem punição pessoas que furtam bilhões não apenas do 'vizinho', mas em nível nacional."

Para que a Lei atingisse seus objetivos, o seu art. 1º define Instituição Financeira como:

"(...) a pessoa jurídica de direito público ou privado que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação,

18 SILVA, Antônio Carlos Rodrigues. Crimes do colarinho branco: comentários à Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986. Brasília: Brasília Jurídica, 1999. pg.24.

19 SILVA, Antônio Carlos Rodrigues. *op. cit.* pg.14.

intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros, ou moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários."

Equipara às instituições financeiras as pessoas naturais que exerçam essas atividades e a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros.

Do art. 2º ao 23 a Lei se preocupa em definir os crimes em espécie. Evidente que nem todos os crimes ali previstos estão aptos a gerar uma posterior lavagem de dinheiro. Somente os crimes que gerem, direta ou indiretamente, a aquisição de bens podem promover o crime de lavagem.

Os crimes praticados por organização criminosa, previstos no inciso VII da Lei 9.613/98, assim como o crime de terrorismo, geram polêmica doutrinária acerca da sua tipificação e abrangência.

Não obstante a existência da Lei 9.034/95 para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, a expressão "organização criminosa" acabou assemelhada ao conceito de quadrilha ou bando por força do seu art. 1º:

"art. 1º. Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando."

Inferese do texto legal que a caracterização do tipo exige, além do mínimo de quatro pessoas, que a organização criminosa seja estável²⁰. O texto legal, tal como se encontra, não abrange as contravenções penais como o jogo do bicho.

Desta forma, a simples associação de mais de três pessoas para fins de cometer crimes (art. 288 do CP) pode ser enquadrada como crime antecedente da lavagem de dinheiro. A interpretação de tal inciso gera inúmeras discussões doutrinárias acerca das intenções do legislador em criar tal figura.

É indiscutível que a opção do legislador gerou uma ampliação desmedida do tipo que possibilita a tipificação da lavagem de dinheiro. Por esse motivo, por exemplo, poderia se incluir os crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/90) praticados por mais de três pessoas, entre outros tantos crimes provavelmente não intencionados pelo legislador.

20 QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. Crime organizado no Brasil: comentários à Lei n. 9.034/95: aspectos policiais e judiciários: teoria e prática. São Paulo: Iglu, 1998. pg. 18.

No entanto, esta aparente abertura dada pelo legislador deve ser utilizada em benefício do combate à lavagem de dinheiro, portanto em proveito do bem comum. É apenas um dos inúmeros casos em que cabe ao intérprete da Lei utilizá-la da melhor maneira. Não se trata de interpretação extensiva da Lei, fato que seria discutível, mas de identificar a "*mens legis*", mesmo que esta seja aparentemente mais abrangente que a "*mens legislatoris*". É como coloca o autor Amílcar de Araújo Falcão, citado por Cinthia R. M. Palhares²¹, na questão conflitante entre interpretação da "*mens legis*" e interpretação extensiva:

"O intérprete, portanto, não cria, nem inova; limita-se a considerar o mandamento legal em toda a sua plenitude e extensão e a, simplesmente, declarar-lhe a acepção, o significado e o alcance. Pode ocorrer que o legislador tenha expressado mal a sua vontade, estabelecendo-se entre a dicção da lei e o espírito uma inequivalência ou um desequilíbrio aparentes, de modo que a fórmula verbal signifique menos (minus dixit quam voluit) ou mais (plus dixit quam voluit) do que se intentava dizer. Em qualquer dos dois casos, a interferência do intérprete, restabelecendo o sentido da norma, pela pesquisa de seu espírito (mens legis), não amplia, nem restringe aquele sentido."

2.2.4. Outros crimes derivados

A lei ainda se estende a fim de abranger outras atividades que estejam intimamente ligadas à prática da lavagem de dinheiro, assim descritos pela lei:

"art. 1º (...) § 1º incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos e 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 correspondente aos verdadeiros."

Assim como no *caput* do artigo, o §1º refere-se a um crime formal, cujo aperfeiçoamento exige apenas que o agente pratique um dos comportamentos descritos no tipo, sem necessidade de aperfeiçoamento material.

No entanto, para responder pelo crime desse § 1º, o agente deve conhecer a procedência criminosa do dinheiro e ter a intenção de colaborar para a lavagem. Como coloca

21 PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. *op. cit.*

Marcos Antônio de Barros, citado por Cesar Antônio da Silva²², a forma clássica de lavagem está prevista no caput do art.1º enquanto o § 1º prevê a "*punição de condutas laterais que colaboram com a lavagem*". Este entendimento está claro na exposição de motivos da lei²³ quando determina que, para estes casos, exige-se o dolo direto, admitindo o dolo eventual somente nas hipóteses do *caput* do artigo.

No tipo subjetivo também se observa um *elemento subjetivo do tipo*²⁴ referente à especial finalidade de agir para *ocultar ou dissimular a utilização dos bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos nesse artigo*.

A conversão em ativos lícitos pode se dar com a aplicação no sistema financeiro bem como com a compra de bens móveis ou imóveis. Qualquer pessoa que se envolver neste processo de ocultação ou dissimulação incorre nas mesmas penas previstas para o agente da lavagem incluído no caput do art. 1º.

As figuras previstas no inciso II do § 1º referem-se aos crimes de receptação (art. 180 do CP) e de favorecimento real (art. 349 do CP). Enquanto a figura presente no inciso III do § 2º pretende punir a fraude de importação e exportação. Neste caso é necessário que o valor declarado na importação ou exportação seja irreal, não correspondente aos preços de mercado. A atitude por si não configura qualquer outro tipo de crime, portanto deve estar presente a intenção de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores de qualquer dos crimes antecedentes.

Ainda com a intenção de abranger toda a rede criminosa envolvida na lavagem de dinheiro a Lei 9.613/98, no seu art 1º , §2º, prevê a mesma pena para quem:

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

Tratam-se de crimes formais, mas diferentemente do §1º , o §2º não possui elemento subjetivo do tipo, ou seja, pune-se a mera utilização ou participação, sem a exigência da pretensão do agente em ocultar ou dissimular a origem delitiva dos bens, direitos ou valores.

22 SILVA, César Antônio da. *op. cit.* pg. 122.

23 EM nº 692 / MJ.

24 BONFIM, Marcia Bonassi Mougenot e BONFIM, Edilson Mougenot. *op. cit.*, pg. 46.

Nesse caso também só se admite o dolo direto, não sendo suficiente o dolo eventual.

2.3. OUTRAS REGULAMENTAÇÕES LEGAIS

2.3.1. Lei 7.560, de 19 de dezembro de 1986

Cria o Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD), dispõe sobre bens apreendidos e adquiridos com produtos de tráfico ilícito de drogas ou atividades correlatas. Esta lei contribui para o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, ao mesmo tempo que regulamenta aplicação da Lei de Lavagem de Dinheiro.

No seu art. 2º, inciso VI, a Lei determina que uma das fontes de recurso da FUNAD é proveniente da pena de perdimento, prevista no inciso I do art. 1º da Lei 9.613/98. Esta determinação foi inserida nesta lei de 1986 pela Lei 9.804/99, da mesma forma que institui a destinação dos recursos da FUNAD para o custeio das despesas relativas ao cumprimento das atribuições e ações do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), segundo determina o art. 5º, IX da lei em questão.

Estão previstas também diversas outras destinações para os recursos do Fundo como os programas de formação profissional sobre educação, prevenção e tratamento do uso de drogas, programas de educação técnico-científica e campanhas educativas preventivas do uso de drogas, organizações voltadas ao tratamento e recuperação de usuários, entre outras.

2.3.2. Decreto n. 2.799, de 8 de outubro de 1998

Foi através deste Decreto que foi instituído o Estatuto do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Anexo ao Decreto está o Estatuto do Conselho que tem como finalidade disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas.

O COAF é integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, com jurisdição em todo território nacional. A organização e as competências do Conselho estão também regulamentadas na Portaria no. 330, de 18 de dezembro de 1998.

2.3.3. Lei Complementar n. 105, de 10 de janeiro de 2001

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras. Por meio desta lei complementar as atividades de investigação se tornam possíveis, pois determina que o Banco Central, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, devem

fornecer ao COAF as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos na Lei 9.613/98.

2.3.4. Lei 10.467/2002

A promulgação da Lei 10.467/2002 buscou dar efetividade ao Decreto n. 3.678/2000 que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro as resoluções da *Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais* concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

Além de incluir o crime praticado por particular contra a administração pública estrangeira como crime antecedente ao de lavagem de dinheiro, modificou o Código Penal Brasileiro. Tipificou a "corrupção ativa em transação comercial internacional" e o "tráfico de influência em transação comercial internacional" incluindo, para tanto, os artigos 337-B e 337-C. A aplicabilidade dos artigos é garantida pela inclusão do art. 337-D no qual se conceitua "funcionário público estrangeiro" e suas formas equiparadas.

CAPÍTULO 3 - INFRAÇÕES E CRIMES FISCAIS

3.1. CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL

Parte da doutrina opta por fazer distinção entre infrações e crimes tributários²⁵.

Enquanto as primeiras obedecem as normas de direito administrativo, os segundos seguem os princípios e normas do direito penal e estão descritos na Lei 8.137/90 como crimes contra a ordem tributária, bem como no Código Penal Brasileiro, como o contrabando e o descaminho, por exemplo.

A configuração de um crime tributário pressupõe dupla infração, um delito descrito na norma penal e uma transgressão a um dever tributário. Por outro lado pode haver uma inobservância de um dever fiscal sem que se configure um crime. Nesse sentido²⁶:

"Na verdade, há uma compreensão de que o injusto penal depende do injusto tributário, isto é, existe o princípio da unidade do injusto penal e tributário (como penal-civil, penal-comercial etc). Os crimes contra a ordem tributária,

25 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005, pg. 510.

26 NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Notas sobre o ilícito tributário na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 274, 7 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 07 de janeiro. 2014.

supõem não só a realização das condutas típicas, descritas na lei penal, como ainda, obrigatoriamente, a ofensa dos deveres tributários, logo, se o direito tributário autoriza o comportamento, exclui-se a antijuridicidade e não se configura o crime tributário. As espécies penais são complementadas pelas normas tributárias, daí falar-se que a lei penal tributária é lei penal em branco."

A Lei 4.729/65, anterior à nova regulamentação, designava os crimes como "sonegação tributária" nos quais bastava a prática de qualquer das condutas, independente do resultado. Por sua vez, a Lei dos crimes contra a ordem tributária em vigor os classifica como delitos de dano, cujo resultado descrito, "suprimir ou reduzir tributos", deve ser alcançado para a consumação do crime. Ou seja, sem lesão ao bem jurídico tutelado não há crime.

A natureza de crime de dano fica clara no art.1º da Lei 8.137/90. Porém, a mesma clareza não é evidente no art.2º da referida lei o qual prevê:

"fazer declaração falsa ou omitir declaração(...)"; "deixar de recolher(...)"; "exigir, pagar ou receber(...)"; "deixar de aplicar(...)" "utilizar ou divulgar programa(...)".

Não obstante descreverem crimes formais, podem se interpretados como crimes materiais visto que o caput do parágrafo determina que se constituem "crimes de mesma natureza"²⁷. Assim, da mesma forma que as condutas descritas no art. 1º, enquanto não verificado dano ao bem jurídico tutelado o crime não se consuma.

As infrações e os crimes tributários também podem ser classificados quanto à participação do agente em subjetivos ou objetivos. A regra geral em direito tributário é a da infração objetiva, assim consideradas quando a vontade do agente não tem relevância para a apuração do crime. Nesse caso, a norma descreve o resultado que, se atingido, configura o ato ilícito, mesmo que ausente o dolo ou a culpa do infrator. É o caso, por exemplo, do não pagamento do imposto predial e territorial urbano até a data prevista⁵³²⁸.

As infrações subjetivas, por outro lado, só se configuram quando provado que o autor atuou com dolo ou com culpa, conforme previsão legal. É o que ocorre quando o contribuinte do imposto de renda omite alguma receita a fim de recolher quantia menor que a devida. A legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados, Decreto n. 4544/2002,

27 SOUZA, Nelson Bernardes de. Crimes contra a ordem tributária e processo administrativo. Jus Navigandi, Teresina, a. 1, n. 8, mar. 1997. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1311>>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2014.

28 CARVALHO, Paulo de Barros. op. cit., pg. 512.

descreve três ilícitos claramente subjetivos - sonegação, fraude e conluio - da seguinte forma⁵⁴²⁹:

"Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária: I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II - das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos da sonegação ou da fraude."

Os exemplos de infrações ou crimes subjetivos podem ser encontrados em diversas leis tributárias e não há impedimento para que o legislador crie ou modifique outros. A previsão legal, no entanto, deve ser expressa já que, como visto, e segundo o art. 136 do Código Tributário Nacional, a regra geral é o do delito objetivo. Luciano Amaro³⁰ comentando o art. 136 do CTN aduz que:

"O preceito questionado diz, em verdade, que a responsabilidade não depende da intenção, o que torna (em princípio) irrelevante a presença de dolo (vontade consciente de adotar conduta ilícita), mas não afasta a discussão de culpa (em sentido estrito)."

Seguindo esse entendimento, alguns doutrinadores entendem que a responsabilidade do art. 136 não é plenamente objetiva. Pode o suposto sonegador, para eximir-se de sanção, basear sua defesa na ausência de culpa, porém não na ausência de dolo nos delitos objetivos.

A particularidade dos delitos subjetivos é de que a intenção do contribuinte, essencial para a consumação do crime ou da infração, deve ser provada, já que o dolo e a culpa não se presumem. Porém, é comum que o legislador tributário, inadvertidamente, inclua no texto legal a presunção do dolo do agente, fato que fere os princípios gerais do Direito.

²⁹ Idem. pg. 512

³⁰ In: NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. op.cit. 46

Dessa forma, o crime de sonegação fiscal é um delito subjetivo que visa impedir ou retardar, dolosamente, *o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador ou de condições pessoais do contribuinte*. Portanto, não pode ser confundido com o mero inadimplemento de algum tributo, caso em que não há qualquer indício de má-fé do contribuinte. No inadimplemento o que ocorre é a falta de pagamento, sem intenção dolosa ou emprego de meios fraudulentos³¹.

3.2. PROCESSO DE APURAÇÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL

Outro ponto de controvérsia quanto ao crime de sonegação fiscal é o conflito entre o processo administrativo e o judicial. A princípio as duas esferas são independentes e trabalham dentro das suas competências. No entanto, nem sempre essa independência entre os poderes Executivo e Judiciário é absoluta.

O Brasil, desde a Constituição de 1897, opta *peelo princípio da universalidade da jurisdição* ou *princípio da garantia jurisdicional*. Nesse sentido prevê a atual Constituição Federal: *Art. 5º XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito*. Conjugado ao monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário está a separação dos poderes também prevista constitucionalmente: *Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*. Se por um lado a administração não tem poder jurisdicional, por outro o Poder Judiciário não poderia interferir nas decisões de cunho administrativo. Como esta recíproca não é verdadeira, já que não se pode afastar a apreciação do Poder Judiciário, é melhor afirmar que *"julgar a administração é ainda julgar e não administrar"*³². Desta forma, a separação dos poderes implica dizer que o Poder Judiciário pode julgar a legalidade dos atos administrativos, porém não pode se pronunciar quanto ao mérito.

Como visto, os princípios que regem a separação dos poderes não são absolutos e devem ser interpretados em conformidade com todo o ordenamento jurídico. Diante disso é que a apuração e o julgamento dos crimes contra a ordem tributária revestem-se de particularidades.

31 KOFF, Breno Green. O inadimplente é sonegador? Aparentamentos. Jus Navigandi, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2066>>. Acesso em: 04 fevereiro. 2014.

32 XAVIER, Alberto. Princípios do processo administrativo e judicial tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2005,pg. 25.

Quando se trata de processo penal tributário outros critérios devem ser observados em conjunto. Se, de maneira geral, não se admite a dependência entre os processos administrativo e judicial, em matéria tributária o prévio esgotamento da instância administrativa pode servir como requisito para a instauração da ação penal por crime de sonegação.

Aceita-se tal dependência como constitucional por não se tratar de restrição ao direito de ação, mas de condicionamento, como pressuposto ou condição da ação. Até porque no processo administrativo a administração pública não investiga apenas a legalidade do seu ato, mas também a existência do tributo em questão. Ao final do processo administrativo tem-se, ou não, a materialidade do crime de sonegação, essencial à propositura da ação penal.

Julgamentos recentes mostram o entendimento dos Tribunais:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL ENQUANTO O LANÇAMENTO DO TRIBUTO ESTIVER PENDENTE DE DECISÃO DEFINITIVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 86611, fixou o entendimento de que para o oferecimento da denúncia por crime contra a ordem tributária é imprescindível o exaurimento da via administrativa. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia após exaurida a esfera administrativa. Razão pela qual fica suspenso o curso do prazo prescricional. (STF – HC 85463/RJ. DJU 10.02.2006. Min. Rel. Carlos Britto)

Com base nessas interpretações da lei dos crimes contra a ordem tributária pode-se afirmar a inaplicabilidade da Súmula 609 do STF. Editada em 1984, a referida Súmula teve como objetivo dar orientação à antiga Lei 4.729/65, a qual se omitia quanto à necessidade de esgotamento da via administrativa para a instauração da ação penal. Hoje mais correto seria aplicar o art. 83 da Lei 9.430/96 que dispõe sobre a legislação tributária federal:

"Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a existência fiscal do crédito tributário Correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos policiais e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz."

Não se confunde, porém, o término do processo administrativo com condição de punibilidade, já que esta não é parte integrante do delito, mas sua consequência.³³ Dessa maneira entende a maioria da doutrina³⁴:

"Nessa situação particular, em que o conteúdo da decisão definitiva da instância administrativa possui aptidão para esvaziar o conteúdo do tipo de injusto, caso seja reconhecida a pretensão do contribuinte, forçoso concluir que ela não pode ser tida como condição objetiva de punibilidade, mas sim como elemento integrante do tipo penal tributário, uma vez que estará ausente a efetiva supressão ou redução do tributo estampada no auto de infração."

3.3. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO TRIBUTO

A extinção da punibilidade, segundo Celso Delmanto³⁵, são os atos ou fatos jurídicos que impedem o Estado de impor pena ao violador da lei penal. As circunstâncias que impedem o Estado de exercer seu direito de punir estão definidas em lei. Algumas estão expressas no Código Penal Brasileiro no seu art. 107, outras são chamadas de especiais porque se referem a crimes específicos.

Quanto aos crimes fiscais, a Lei 9249/95, em seu art. 34, prevê a extinção da punibilidade nas seguintes circunstâncias:

"Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia."

A extinção da punibilidade, nesse caso, tem origem na Legislação Tributária do ordenamento jurídico alemão –*Abgabenordnung*³⁶– onde recebe o nome de "*autodenúncia liberadora de pena*". Diferentemente das outras circunstâncias que extinguem a punibilidade, o pagamento do tributo tem caráter excepcional.

33 DELMANTO, Celso. *op. cit.*, pg. 202

34 SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da. *Crimes tributários e condição objetiva de punibilidade*. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 183, 5 jan. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acesso em: 22 janeiro. 2014.

35 DELMANTO, Celso. *op. cit.*, pg. 202.

36 SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Das causas de extinção de punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pg. 138.

O que lhe confere a natureza excepcional é a sua fundamentação eminentemente política-fiscal, enquanto a justificativa jurídica-penal acaba por ser negligenciada pelo legislador. Nesse sentido Carlos Martínez-Buján Pérez coloca³⁷:

"(...) comparte la idea de que se trata de un mal necesario, desde el momento en que el acreedor tributario se halla en una situación tan desfavorable frente al defraudador que puede ser calificada de 'estado de necesidad permanente', que encuentra su justificación exclusivamente en razones de política tributaria, a saber en el interés del estado en el descubrimiento de recursos fiscales que, a consecuencia del hecho defraudatorio habían permanecido ocultos."

A *autodenúncia*, tal como foi concebida na legislação tributária brasileira, justificasse pelos interesses da administração pública em ver satisfeita a sua arrecadação. Foi pensada como um estímulo ao contribuinte em regularizar seus deveres fiscais.

Mais preocupada em garantir o regular pagamento dos tributos, a lei brasileira deixou de lado o caráter preventivo e coercitivo das normas penais. Por razões de política-fiscal, o Estado optou por ampliar as chances do contribuinte se ver livre de uma ação penal por meio da reparação do dano após o delito, ou seja, pelo pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia.

Ressalta-se que o modelo alemão não foi seguido perfeitamente pelo Brasil, visto que, o conceito da *autodenúncia* exige a retificação voluntária do contribuinte e a compensação do injusto. No caso brasileiro, a voluntariedade do pagamento não possui muita relevância. Porém, depreende-se da expressão "antes do recebimento da denúncia" o elemento da voluntariedade exigido, conceitualmente, na *autodenúncia liberadora de pena*³⁸.

Não obstante as críticas quanto à opção legislativa brasileira em priorizar a arrecadação em detrimento do poder sancionador do Estado, o interesse coletivo deve prevalecer. Com razão, o interesse da sociedade, na atual conjuntura do país, é de se garantir o funcionamento da máquina administrativa, bem como dos serviços essenciais, tais como a saúde e a educação. Diante disso, o incentivo à regularização das obrigações tributárias dos contribuintes, por meio do instituto jurídico em questão, é mais vantajoso que a instauração de uma ação penal que, no final das contas, visa o mesmo objetivo, porém atua de forma mais vagarosa.

37 In SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo, *op .cit.*, pg. 140.

38 *Idem. op. cit.* pg. 143.

3.4 - MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A NÃO INCLUSÃO DO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL COMO ANTECEDENTE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Diante das expectativas nacionais e internacionais a Lei de Lavagem de Dinheiro veio como uma resposta aos crescentes crimes denominados de macroeconômicos, que comprometem os mercados financeiros, a ordem econômica, a segurança jurídica e a administração da justiça. A propagação de crimes como o tráfico de drogas e de armas, a extorsão mediante sequestro e o terrorismo foi favorecida pelos processos de globalização, que flexibilizaram as fronteiras políticas e possibilitaram a circulação de pessoas e bens entre os países.

Juntamente com os benefícios da integração da tecnologia mundial surgiram outras categorias, mais articuladas e poderosas, de criminosos. Utilizando-se da circulação quase livre e desregulada de pessoas e de capital esses macrodelinquentes se beneficiaram com as estruturas de alguns países que não possuíam mecanismos de combate aos crimes então praticados. O dinheiro, produto desses delitos transnacionais, era facilmente "lavado" e reinserido na economia como dinheiro "limpo". Ou seja, além da falta de punição pelos crimes praticados, o produto desses crimes podia ser livremente usufruído e reutilizado para o financiamento de novos delitos.

A intenção internacional de acabar com esse ciclo de criminalidade exigia a colaboração de diversos países, já que a prática criminosa não se restringia às barreiras políticas nacionais. Nessa onda de unificação dos mecanismos de combate à lavagem de dinheiro, o Brasil editou a Lei 9.613/98.

Mesmo que os interesses nacionais estejam convergindo para uma integração legislativa é preciso se respeitar as particularidades dos ordenamentos jurídicos internos. É o que ocorre com o Brasil no que tange à taxatividade dos crimes antecedentes. Apesar das críticas doutrinárias à opção brasileira, a taxatividade legal não é mero capricho ou desatenção do legislador. A opção brasileira pelo sistema de combate à lavagem de dinheiro por meio de legislação de segunda geração, a qual enumera os crimes conexos, encontra embasamento constitucional.

Desta forma, a Lei de Lavagem de Dinheiro, com o objetivo de prevenir e punir crimes graves com características transnacionais³⁹ respeita o art. 5º XXXIX da Constituição Federal brasileira e o art. 1º do Código Penal que define:

³⁹ EM nº 692 / MJ. Disponível em www.fazenda.gov.br/coaf.

"Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"

Com a enumeração dos crimes antecedentes, o legislador brasileiro optou por conferir maior rigor às pretensões punitivas. Por entender que se tratam de crimes de maior gravidade e que ferem bens jurídicos além dos tutelados nos tipos penais já existentes, a lei 9.613/98 veio para sancionar e prevenir com maior rigor.

Enquanto a legislação penal anteriormente vigente tutela, por exemplo, o patrimônio, a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional, a lei de lavagem de dinheiro acrescenta a tutela à ordem econômica e à administração da justiça ao prever punição extra aos crimes antecedentes. Este é o argumento que justifica tanto a taxatividade da lei, quanto a escolha dos crimes enumerados. Como argumenta o Min. Nelson Jobim, então Ministro da Justiça⁴⁰:

"(...) 22. Assim, o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais."

Estender a outros crimes não é o interesse da Lei. Mesmo que o produto de outros tantos crimes possa ser reinserido na economia, propagando a criminalidade, a restrita extensão do dano causado não justifica a punição extra. Nesse sentido⁴¹:

"(...) 24. Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo."

O objetivo do Estado em punir com mais severidade crimes mais graves encontra fundamento nos ensinamentos de Cesare Beccaria⁴², quando se refere à proporcionalidade das penas:

"O interesse geral não é apenas que se cometam poucos crimes, mas ainda que os crimes mais prejudiciais à sociedade sejam os menos comuns. Os meios de que se utiliza a legislação para impedir os crimes devem, portanto, ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem público e

40 Idem.

41

42 BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006, pg. 68.

pode tornar-se mais freqüente. Deve, portanto, haver uma proporção entre os crimes e as penas."

A especial gravidade desses crimes antecedentes permitiu ao legislador não incluir crimes de menor gravidade ou que não firam bens jurídicos além daqueles já tutelados pelas leis pré-existentes. É o caso do crime de sonegação fiscal.

No constante desenvolvimento do Direito Penal de um país deve-se respeitar os limites para a punibilidade do Estado. Considerando que na formação de uma sociedade cada indivíduo abre mão de uma parcela de sua liberdade, e que a reunião dessas parcelas constitui o fundamento do direito de punir⁴³, nenhum cidadão está disposto a se submeter a normas destituídas de valores pré-estabelecidos.

Assim que definidos os bens jurídicos a serem tutelados pela lei penal ficam definidos os limites tanto das ações individuais como do poder punitivo a que estes estão submetidos.

Beccaria exemplifica os bens de maior relevância para a sociedade como sendo o indivíduo, seus bens e sua honra e, por fim, o bem público, os quais parecem ser os valores tutelados até hoje nas sociedades contemporâneas, entre elas, o Brasil. Partindo desses interesses cabe ao legislador definir os comportamentos a serem punidos e as penas a serem aplicadas. Essa clara definição dos bens tutelados e das penas garante a segurança jurídica essencial à vida social. Extrapolando os limites da punibilidade do Estado pode ser um golpe fatal na organização social. Assim, afirma Beccaria⁴⁴:

"Porque não se soube manter esses limites é que se vê em todas as nações a oposição entre as leis e a moral, e com freqüência uma oposição entre aquelas mesmas. O homem honesto está exposto às penas mais severas. As palavras vício e virtude não passam de sons vagos. A vida do cidadão cerca-se de incerteza; e os órgãos políticos entram em uma profunda letargia, que os arrasta insensivelmente para a ruína."

É de extrema relevância entender quais são os objetivos da lei penal em uma sociedade. Na sanção penal não se revela somente o caráter punitivo, mas uma intenção de se delimitar a ética e a moral a serem seguidas. Nesse sentido entende Fernando Capez⁴⁵:

"A missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais (...) Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida

43 Idem, pg. 19.

44 Idem, pg.72.

45 CAPEZ, Fernando. *op. cit.*, pg. 1

como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção de sua necessidade de justiça.”

Diante dessa dupla importância do Direito Penal, de punir e de estabelecer os parâmetros éticos, é que se destaca a necessidade da presente discussão. Como se pretende aqui analisar, incluir a sonegação fiscal como crime antecedente à lavagem de dinheiro abala esse compromisso entre Estado e indivíduo. Enquanto esse último põs nas mãos do Estado o poder de limitar suas ações, espera, em contrapartida que esse poder seja exercido de forma coerente.

Desrespeitar a proporcionalidade entre os delitos e as penas compromete os conceitos de ética e de moral do cidadão comum. Punir o macrodelinquente econômico na mesma intensidade com que pune o inadimplente tributário pode significar extrapolar o poder conferido ao legislador de prevenir e combater os crimes de forma eficaz e equilibrada.

O caso específico da sonegação fiscal guarda também outras peculiaridades que não permitem a sua inclusão como crime antecedente ao crime de lavagem de dinheiro. Não há que se falar, por exemplo, em origem ilícita do bem ou em dinheiro "sujo", já que o valor sonegado apenas permanece com o proprietário originário. Dentro da totalidade do patrimônio do suposto sonegador não há como diferenciar o valor sonegado do restante.

Conseqüentemente, não se evidencia a ocultação da natureza, da origem ou da localização desses valores. Não verificado nem comprovado o núcleo do tipo penal, não há consumação do crime.

Nesse sentido, a própria exposição de motivos da Lei 9.613/98 descarta a inclusão da sonegação fiscal como crime antecedente com o seguinte argumento:

"34. Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representam, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. Por isso que o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal. Nesta, o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. Não há, em decorrência de sua prática, aumento de patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção de patrimônio existente em decorrência do não pagamento da obrigação fiscal.

Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal - lavagem de dinheiro - a compra, por quem não cumpriu obrigação fiscal, de títulos no mercado financeiro. É evidente que esta transação se constitui na utilização de recursos próprios que não têm origem em um ilícito."

Outro argumento que desestimula a inclusão da sonegação fiscal como crime antecedente ao crime de lavagem de dinheiro é o interesse coletivo na arrecadação fiscal. As sanções administrativas e penais já previstas para as infrações e para os crimes fiscais visam, antes de tudo, garantir que o contribuinte pague os tributos. Infere-se da própria legislação tributária a intenção do Estado em oferecer alternativas de pagamento ao suposto sonegador. Ao que se refere às infrações, o Código Tributário exclui a responsabilidade pela denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo. Nesse mesmo sentido, a Lei 9.249/95, em seu art. 34 prevê a extinção da punibilidade dos crimes previstos na Lei 8.137/90 quando o agente promover o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia. Em ambos os casos se observa o desinteresse do legislador em dar início a procedimentos administrativos ou a processos judiciais quando ainda existe a possibilidade de pagamento espontâneo pelo contribuinte.

À vista de que o interesse do Estado é de garantir a correta arrecadação dos tributos, incluir a sonegação fiscal como crime antecedente à lavagem de dinheiro seria contraditório e contraproducente. A extinção da punibilidade, prevista em lei, tem o objetivo de estimular o contribuinte inadimplente a promover o pagamento do tributo. A instauração de um processo por lavagem de dinheiro, ao contrário, retardaria o pagamento.

Da mesma forma entende o Parecer do COAF n. 1004, emitido em 28 de agosto de 2002, que examinou o Projeto de Lei n. 6850/2002, de autoria do Dep. Hélio de Oliveira Santos que pretendia incluir a sonegação fiscal como crime antecedente:

"A eventual aprovação do Projeto de Lei sob comento, transformaria o delito em crime de ação pública incondicionada, donde, mesmo terminados os procedimentos fiscais, prosseguiriam os trâmites processuais em decorrência da tipificação de "lavagem". Essa especial situação, com certeza, inibiria o pagamento por parte do contribuinte faltoso, objetivo primeiro do fisco."

Diante desses irrefutáveis argumentos torna-se evidente que não cabe a ampliação generalizada dos crimes antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro, em especial a inclusão do crime de sonegação fiscal, sob pena de se descaracterizar os objetivos da lei, na linha do que preconiza Beccaria:

"Se for estabelecido um mesmo castigo, a pena de morte, por exemplo, para aquele que mata um faisão e para aquele que mata um homem ou falsifica um documento importante, em pouco tempo não se procederá a mais nenhuma diferença entre esses crimes; serão destruídos no coração do homem os sentimentos de moral, obra de muitos séculos, cimentada em ondas de sangue, firmada muito lentamente através de mil obstáculos (...)".

CONCLUSÃO

A eficácia do combate ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil se mostra ainda muito deficitária, seja pelas limitações impostas pela lei adotada, seja pela falta de integração dos órgãos competentes. O presente trabalho teve por objetivo analisar alguns desses obstáculos enfrentados pelos operadores do Direito, defendendo a atual estruturação legal, de forma a apresentar soluções de operabilidade desta Lei e, sobretudo, examinando a tentativa de inclusão do crime de sonegação fiscal como crime antecedente.

Deve-se levar em conta que a Lei 9.613/98 é uma norma considerada nova no ordenamento jurídico do País e, por este motivo, encontra necessidades de adaptação e ajustamento. A vontade do legislador, tal como está exposta na Lei e na sua Exposição de Motivos, merece uma análise mais aprofundada, que leve em conta a necessidade social, política e econômica do combate à lavagem de dinheiro.

É importante ressaltar que a relevância da lei não se finda em inibir o crime de lavagem, mas se transmite ao combate aos crimes antecedentes, como de tráfico ilícito de entorpecentes. Reservar uma punição "extra" aos crimes ali enumerados baseia-se na gravidade e no alcance dessas ações criminosas. Enquanto a legislação penal anteriormente existente tutelava certos bens jurídicos, como o patrimônio, a Lei de lavagem de dinheiro confere especial tutela a outros bens também atingidos pelo delito, como a administração da justiça e a ordem econômica e financeira.

O caráter punitivo da Lei 9.613/98 se fundamenta principalmente na perda do patrimônio adquirido de forma ilícita, fato que exerce função de coação estatal para inibir as atividades ilícitas dos crimes antecedentes. Porém, esse poder punitivo do Estado deve ser muito bem dosado para que atinja o principal objetivo das leis penais que é inibir a ocorrência dos delitos. É o que defende Beccaria:

"(...) Os castigos devem têm por finalidade única obstar o 72 BECCARIA, Cesare. op.cit., pg. 50. culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime. (...) A fim de que o castigo surta o efeito que se deve esperar dele, basta queo mal causado vá além do bem que o culpado retirou do crime.(...) Qualquer excesso de severidade torna-a supérflua e, portanto, tirânica. (...) Se as leis são cruéis, ou serão modificadas logo ou não poderão mais vigir e deixarão o crimesem punição."

É dessa maneira que o ordenamento jurídico garante a eficácia e a longa aplicabilidade da lei. A opção do legislador em enumerar taxativamente os crimes antecedentes ao mesmo tempo inibe a prática desses crimes e garante especial destaque e proteção a outros bens jurídicos.

Incluir a sonegação fiscal como crime antecedente seria uma descaracterização dos objetivos da Lei de lavagem e agiria contra o interesse coletivo. Como visto, o processo de apuração da sonegação tende, em diversos momentos, a facilitar o pagamento dos tributos devidos. Instaurar um processo criminal por lavagem de dinheiro inibiria ou retardaria, ainda mais, a regularização dos deveres do contribuinte. O objetivo é promover a arrecadação e não proteger outros bens jurídicos relevantes, como a ordem econômica ou a administração da justiça.

A extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo até o recebimento da denúncia, prevista no art. 34 da Lei 9.249/95, é a demonstração de que não interessa ao Estado processar criminalmente o contribuinte inadimplente. A pena de prisão deve servir como uma coação contra a sonegação, mas sempre que aplicada não desfaz o dano causado pelo crime e não garante a arrecadação fiscal do Estado. Por isso, apenas o suposto sonegador também por lavagem de dinheiro, nesse caso sem a hipótese de extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo, desvirtua o objetivo do legislador tributário e o interesse coletivo na correta arrecadação.

Desta forma, à vista de que os objetivos da Lei 9.613/98 são o de inibir a macrodelinqüência econômica, tutelar a administração da justiça e a ordem econômica e financeira, não se mostra produtora ou adequada se falar em crime de sonegação fiscal como crime antecedente à lavagem de dinheiro. Quando não for praticado por organização criminosa e não ferir outros bens jurídicos além da ordem tributária, o crime de sonegação não merece punição adicional. Processar e condenar criminalmente por lavagem de dinheiro o sonegador, que antes de tudo pode ser apenas um contribuinte inadimplente, seria desvirtuar o objetivo e a proporcionalidade das sanções penais, condenando a Lei 9.613/98 ao desuso e à ineficácia.

A despeito das inúmeras críticas, a eficácia da Lei de lavagem de dinheiro, tal como está, é evidente. No geral, a Lei nº 9.613/98 atende aos seus objetivos, como a luta contra as modalidades mais audaciosas do crime organizado. O principal obstáculo que a Lei deve ultrapassar é, sem dúvida, o das críticas levantadas pela doutrina. É certo que são muitas as sugestões para a implementação de procedimentos preventivos, administrativos ou penais e

de aplicação de sanções, mas as propostas de alteração legislativa devem ser consistentes e mostrar disposição para garantir a eficácia da Lei.

Se aplicada e direcionada conforme os objetivos do legislador, a Lei de lavagem de dinheiro tornar-se-á o mais importante instrumento no combate à macrodelinquência econômica e na proteção do sistema econômico-financeiro. Terá, assim, a capacidade de consolidar a confiança dos agentes internos e dos mercados internacionais na solidez da ordem jurídica e econômica do País.

BIBLIOGRAFIA

LIVROS E ARTIGOS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Manual de direito tributário*. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

As quarenta recomendações - GAFI. Disponível em: www.fazenda.gov.br/coaf. Acessado em 20 de janeiro de 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

BONFIM, Marcia Bonassi Mougenot e BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORRÊA, Antônio. *Dos crimes contra a ordem tributária: comentários à Lei 8.137/90*. 2ª Ed.. São Paulo: Saraiva, 1996.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FEDERIGHI, Wanderley José. *Direito tributário: parte geral*. 3ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. CREVINI, Raúl. *Crime organizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. São Paulo: Atlas, 2001. KOFF, Breno Green. *O inadimplente é sonegador? Apontamentos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2066>>. Acessado em 04 de dezembro 2013. *Lavagem de dinheiro: legislação brasileira* [organizado por] Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Brasília : 2001.

LILLEY, Peter. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Futura, 2001.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 26ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro*. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999.

_____. *O Estado desorganizado contra o crime organizado. Anotações à Lei n. 9.034/95* (Organizações criminosas). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

NOGUEIRA, Roberto Wagner Lima. *Notas sobre o ilícito tributário na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4882>>. Acessado em 05 de janeiro de 2014.

PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. *A integração no direito tributário: considerações acerca do emprego da analogia*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br> Acessado em 24 de janeiro de 2014.

PAULINO, José Alves. *Crimes contra a ordem tributária: comentários à Lei n. 8.137/90*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro, vol. II: parte especial*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2000.

Prevenção e combate à lavagem de dinheiro: coletânea de casos do grupo Egmont/ COAF. Conselho de Controle de Atividades Financeiras (organizador); tradução de Marcia Biata. Brasília: Banco do Brasil, 2001.

QUEIROZ, Carlos Alberto Marchi de. *Crime organizado no Brasil: comentários à Lei n. 9.034/95: aspectos policiais e judiciários: teoria e prática*. São Paulo: Iglu, 1998.

Relatório da Comissão instituída para tratar de questões referentes aos crimes de "lavagem" de dinheiro. Conselho da Justiça Federal / Centro de Estudos Judiciários. Brasília: CJF, 2003.

SÁNCHEZ RÍOS, Rodrigo. *Das causas de extinção de punibilidade nos delitos econômicos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SARAIVA, José Alexandre. *Denúncia espontânea e multa moratória*. Curitiba: Juruá, 2003.

SILVA, Aloísio Firmo Guimarães da. *Crimes tributários e condição objetiva de punibilidade*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4636>>. Acessado em 04 de dezembro 2013.

SILVA, Antônio Carlos Rodrigues. *Crimes do colarinho branco: comentários à Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SILVA, César Antônio da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Francisco de Assis Campos. *A formação de um regime internacional para o controle da lavagem de dinheiro*. Dissertação apresentada à Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Relações Internacionais. Agosto de 2001.

SILVA, Luciano Nascimento. *O princípio da culpabilidade no Direito penal tributário. Um*

estudo acerca dos vocábulos latinos "nullum crimen sine culpa" e "nulla poena sine culpa". Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3557>>. Acessado em 04 de dezembro 2013.

SOUZA, Nelson Bernardes de. *Crimes contra a ordem tributária e processo administrativo.* Jus Navigandi, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1311>>. Acessado em 25 de fevereiro de 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário.* Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro / Conselho de Justiça Federal, Centro de estudos judiciários, Secretaria de pesquisa e Informações Jurídicas. Brasília: CJF, 2002.

VIEIRA, Liliane dos Santos. *Texto didático.* Série trabalhos de conclusão de curso. Brasília: Ed. Universa, 2003.

XAVIER, Alberto. *Princípios do processo administrativo e judicial tributário.* Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WOOLDER, Ann. *Washed in gold: the story behind the biggest money-laundering investigation in U.S. history.* New York: Simon e Shuster, 1994.

LEGISLAÇÃO e JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília. São Paulo: Revista do Tribunais, 2005.

_____. *Constituição Federal - Código Penal - Código de Processo Penal.* Organizador: Luiz Flávio Gomes. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Lei 7.170, de 14 de dezembro de 1983.* Define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social, estabelece o seu processo e julgamento e dá outras providências. Disponível em www.senado.gov.br. Acessado em 29 de novembro de 2013.

_____. *Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.* Define crimes contra a ordem tributária econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em www.senado.gov.br. Acessado em 25 de novembro de 2013.

_____. *Lei 9.249, de 26 de dezembro de 1995.* Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras

providências. Disponível em www.senado.gov.br. Acessado em 29 de novembro de 2013.

_____. *EM n. 692 / MJ, de 18 de dezembro de 1996*. Exposição de motivos da Lei 9.613/98. Disponível em www.fazenda.gov.br/coaf. Acessado em 27 de novembro de 2013.

_____. *Lei n. 9.613, 3 de mar. de 1998*. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, dinheiro ou valores. Disponível em www.senado.gov.br. Acessado em 29 de novembro de 2013.

_____. *Decreto n. 2.799, de 8 de out. de 1998*. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF. Disponível em www.senado.gov.br. 30 de novembro de 2013.

_____. *Lei complementar n. 105, 10 de jan. de 2001*. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em www.senado.gov.br. Acessado em 04 de janeiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal e Processual Penal. *Acórdão CC 21835 / RJ*. Relator Min. ANSELMO SANTIAGO. Brasília, DF, 22 de março de 1999. Disponível em: www.stj.gov.br. Acessado em: 04 de janeiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal e Processual Penal. *Acórdão CC 16558 / RJ*. Relator Min. ANSELMO SANTIAGO. Brasília, DF, 01 de setembro de 1999. Disponível em: www.stj.gov.br. Acessado em: 04 de janeiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Penal e Processual Penal. *Acórdão CC 34461 / MA*. Relator Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, DF, 09 de dezembro de 2002. Disponível em: www.stj.gov.br. Acessado em: 04 de janeiro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 85463 / RJ. Min. Relator. Carlos Britto. DJU 10.02.2006. Disponível em www.stf.gov.br. Acessado em: 04 de janeiro de 2014.