

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

THAIS ALVES CAFEZEIRO

**O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS COMO DELITO DE
AÇÕES MÚLTIPLAS E SUA RELEVÂNCIA NO TERMO
INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

Salvador
2018

THAIS ALVES CAFEZEIRO

**O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS COMO DELITO DE
AÇÕES MÚLTIPLAS E SUA RELEVÂNCIA NO TERMO
INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal da Bahia, requisito parcial
para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Dra. Thaís Bandeira Oliveira
Passos.

Salvador
2018

THAÍS ALVES CAFEZEIRO

**O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS COMO DELITO DE AÇÕES
MÚLTIPLAS E SUA RELEVÂNCIA NO TERMO INICIAL DO PRAZO
PRESCRICIONAL.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de
Curso, apresentado ao Curso de
Direito da Universidade Federal da
Bahia, requisito parcial para obtenção
do grau de bacharel em Direito.

SALVADOR, __de_____de_____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Thaís Bandeira Oliveira Passos.
Professora da Universidade Federal da Bahia
Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Prof. Dr. Fabiano Pimentel
Professor da Universidade Federal da Bahia
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia

Prof. Ms. Thaize de Carvalho Correia
Professora da Universidade Federal da Bahia
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia

RESUMO

O crime de lavagem de dinheiro está tendo um destaque no país, diante dos casos de corrupção e conseqüentemente a lavagem desses rendimentos ilícitos. A Lei 9.613/98 traz as modalidades típicas do crime em comento, por isso, trataremos de um delito de ações múltiplas, o que dificulta o entendimento de sua natureza e influi diretamente na contagem do termo inicial da prescrição. Este trabalho tem como objetivo analisar as condutas presentes na Lei do referido delito e sua natureza como crime permanente ou instantâneo, para assim, entender a contagem do termo inicial do prazo prescricional. Serão estudados e analisados, os históricos e as origens da lei de lavagem, as características do crime, em especial, o bem jurídico tutelado e o objeto material, bem como as posições doutrinárias sobre a natureza do crime e suas conseqüências na prescrição e uma análise da jurisprudência do Tribunais sobre a temática do trabalho. A pesquisa objetiva discutir e a analisar, sem a pretensão de dar uma posição definitiva acerca da natureza do crime de lavagem, qual seria a melhor interpretação para o crime levando em consideração o momento de sua consumação e a prescrição.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro; Ações Múltiplas; Crime Permanente ou Instantâneo; Contagem do Prazo Prescricional; Análise Jurisprudencial.

ABSTRACT

The crime of money laundering is having a prominence in the country, in the face of cases of corruption and consequently the laundering of these illicit income. Law 9.613 / 98 provides the typical modalities of the crime in question, so we will deal with a multiple action crime, which makes it difficult to understand its nature and directly influences the counting of the initial term of the prescription. This study aims to analyze the conduct present in the Law of said crime and its nature as a permanent or instantaneous crime, in order to understand the count of the initial term of the prescriptive period. The history and origins of the laundering law will be studied and analyzed, the characteristics of the crime, in particular, the protected legal good and the material object, as well as the doctrinal positions on the nature of the crime and its consequences in the prescription and an analysis of the jurisprudence of the Courts on the subject of work. The research aims to discuss and analyze, without claiming to give a definitive position on the nature of the crime of washing, what would be the best interpretation for the crime taking into account the moment of its consummation and the prescription.

Keywords: Money Laundering; Multiple Actions; Permanent or Instant Crime; Prescription Period Count; Jurisprudential analysis.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	7
2.ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	9
2.1. CONVENÇÃO DE VIENA E LEI 9.613/98.....	11
2.2 GERAÇÃO DE LEGISLAÇÕES.....	15
3. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	19
3.1 CONCEITO.....	19
3.2 OBJETO MATERIAL.BENS, DIREITOS E VALORES.....	20
3.3 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	21
3.4 TIPICIDADE OBJETIVA E TIPICIDADE SUBJETIVA.....	26
3.5 FASES DA LAVAGEM.....	31
4. DOS TIPOS PENAIS.....	34
4.1 OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO (ART. 1º CAPUT).....	34
4.1.2 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.....	34
4.1.3 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO.....	38
4.2 DA CONDUTA DO §1º DO ART. 1º.....	40
4.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.....	40
4.3 DO INC. I DO § 2º.....	46
4.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.....	46
4.4 DO INC. II DO § 2º.....	49
4.4.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS.....	50
5. CONSUMAÇÃO E PRESCRIÇÃO.....	52
5.1 CRIME FORMAL OU MATERIAL.....	52
5.2 CRIME PERMANENTE OU INSTANTÂNEO.....	55
5.3 PRESCRIÇÃO.....	59
5.4 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL.....	63
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	69
7. REFERÊNCIAS.....	71

1 . INTRODUÇÃO

O Crime de Lavagem de Dinheiro se expandiu de tal forma que atualmente seus reflexos são internacionais, a globalização trouxe uma maior aproximação entre as economias mundiais e gerou também novas formas de criminalidade. Nesse contexto, muitas vezes o crime de lavagem começa em um país e termina outro, gerando assim, consequências exteriores. Partindo dessa conjuntura, as organizações internacionais têm um importante papel no combate ao crime e na proteção da economia dos países.

No Brasil, o crime de lavagem tem correlações com a corrupção política e criminalidade organizada. O delito em questão tem implicações diretas no sistema econômico e financeiro do país, pois ao “ mascarar” a proveniência ilícita desses bens reinserindo-os na economia de forma limpa gera-se desequilíbrios financeiros no país, além de incentivar a pratica dos crimes que geram os rendimentos laváveis.

A Lei 9.613/98 traz como descrição do tipo várias condutas, o que nos leva a concluir que é um delito de ações múltiplas, sendo assim, complexo gerando dúvidas quanto a sua natureza se permanente ou instantâneo. A natureza do crime traz reflexos em várias situações, como a possibilidade de prisão em flagrante e o momento de sua prescrição. Não há expressamente em lei, previsão da prescrição do crime de lavagem, por isso, aplica-se o previsto no Código Penal, o termo inicial de contagem do prazo está no momento da consumação do crime, devendo ser analisado, de acordo, com os tipos previstos na Lei.

Dessa forma, analisar as peculiaridades dos tipos penais e das formas equiparadas na Lei de Lavagem de Dinheiro, bem como, o prazo prescricional do delito é salutar para a efetiva aplicação da lei e conseqüentemente o combate ao crime. Partindo-se de tais premissas, o objetivo é analisar, tecnicamente, à luz dos institutos do Direito Penal, de acordo a doutrina e a jurisprudência, como é definido o termo inicial da contagem prescricional do crime de lavagem de dinheiro levando em consideração a classificação do crime e o momento de sua consumação.

Com o intuito de perseguir tal objetivo, o presente trabalho será dividido introdução e quatro capítulos. No segundo capítulo, será feita uma análise dos aspectos históricos e da origem do crime da lavagem, levando em conta, que para se

estudar sobre os tipos de uma lei, deve-se entender primeiro o contexto em que foi produzida e as influências que causaram na sua produção. Serão vistas a Convenção de Viena que foi a primeira a falar sobre lavagem de dinheiro e as gerações das legislações nos países, tendo em vista as gerações que o Brasil ocupou com o advento da Lei 9.613/98 e após isso, com a reforma da Lei 12. 683/12.

No terceiro capítulo, far-se-á uma análise do conceito do crime, que não são uniformes, os objetos materiais presentes no delito que são nesse caso os bens, direitos ou valores provenientes de infração antecedente. No que tange ao bem jurídico tutelado, existem divergências doutrinárias, será estudado também a tipicidade objetiva e subjetiva e as fases pelas quais passa o delito de lavagem de dinheiro, trazendo consequências no momento de consumação do crime.

O quarto capítulo, os tipos penais presentes na Lei serão analisados, os verbos presentes no tipo, as condutas, os elementos objetivos e subjetivos. Por se tratar de um crime de ações múltiplas, cada modalidade presente no tipo tem suas peculiaridades que serão pormenorizadas, para posteriormente entendermos a natureza de cada uma.

Quanto a ultimo capítulo, será classificado o crime de acordo com suas modalidades e conseqüentemente o momento de sua consumação, para isso será feito a contraposição das divergências doutrinárias sobre o assunto. Será tratado também a prescrição, utilizando como parâmetro as posições sobre a natureza do crime e o que está previsto no Código Penal. Por fim, far-se-á o estudo das posições jurisprudenciais, com a abordagem do entendimento dos tribunais sobre a temática em questão.

À luz do Direito Penal Pátrio, irá se analisar, como a doutrina tem entendido a questão da natureza do crime e sua implicação no termo inicial da contagem da prescrição e como os tribunais têm resolvido tal questão nos casos práticos, trazendo possibilidades para aplicação, nos casos em que envolver o momento de prescrição, com vistas a responsabilização e combate ao crime de lavagem.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Primordialmente, a análise de um crime e sua lei devem levar em consideração o momento histórico da sua produção, bem como, entender as influências sociais e os seus objetivos, o processo legiferante não pode ser dissociado de seu contexto social e histórico. Conforme, dispõe Oliveira (1998, p.313),

(...) a moderna realidade social, com suas demandas e problemas característicos, surge como um importante fator de produção legislativa, ao determinar a formação de uma política criminal em relação ao problema da criminalidade organizada e a consequente construção de um sistema de normas para seu controle.

As raízes históricas da lavagem de dinheiro são anteriores a conceituação do próprio crime, antes mesmo de se conceber a sua ideia como delito, esconder os frutos da ação criminosa é da natureza do criminoso, até mesmo como forma de “se proteger” ao tentar “mascarar” as vantagens obtidas.

Segundo Barros (2017, p.23), é um costume milenar dos criminosos, o emprego de variadas formas para ocultar e dar aparência lícita ao patrimônio constituído de bens e de capitais obtidos de formas ilícitas.

Os países pioneiros na percepção da lavagem foram os Estados Unidos e Itália. A expressão “lavagem de dinheiro” nasceu nos Estados Unidos na década de vinte, grupos criminosos com intuito de desvincular os recursos de condutas ilícitas utilizavam-se de empresas onde o dinheiro circularia de forma muito rápida, nesse caso as lavanderias automáticas, mesclando do dinheiro sujo com o da atividade comercial. (PEREIRA, 2006, p.238)

A Itália foi o primeiro país a tratar legislativamente do assunto consequência da atuação das máfias no crime organizado, Pereira (2006, p.238 apud DELGADO, 1997, p.23-24) expõe:

(...)Nos anos setenta, na Itália, a reciclagem de bens adquiriu, pela primeira vez, uma relativa relevância penal, por intermédio da denominação legislativa de emergência, incluindo-se o crime lavagem de capitais. O espírito desta lei era dificultar a entrada, no circuito legal, de dinheiro proveniente dos delitos de roubo agravado, extorsão agravada e sequestro de pessoas. Estas normas surgem em um contexto conturbado por uma grave crise política e social associada a um crescente aumento da atuação de uma criminalidade organizada.

Partindo do contexto histórico, a grande expansão do crime de lavagem de capitais aconteceu com a globalização e conseqüente aproximação das economias mundiais pós-Guerra Fria, os rendimentos “ilícitos” que antes eram transformados na própria economia do país, passaram a ser incorporados na economia de outros países.

Neste sentido, pode-se citar as palavras de Oliveira (2009, p.49), que dizem:

A Lavagem de Dinheiro tem o seu eclodir no contexto internacional, desenhando-se como criminalidade irreversível no cenário mundial, com o fim da Guerra Fria. Este período determinou a penetração de todo capital excedente e tecnologia capitalista, antes represado pela cortina invisível que separava os dois grandes blocos, os dois grandes sistemas econômicos de produção. É o momento de abertura de mercados, da total invasão mercantilista do capitalismo nos países até então desconhecidos a este modelo de mercado.

A globalização trouxe em seu bojo, o livre comércio, os livres mercados e enfraquecimento do Estado, a redução das barreiras internacionais para o comércio e para os investimentos têm influência direta no desenvolvimento do comércio e da economia, o que facilitou o crescimento do crime em níveis nacionais e internacionais. (BIJOS E ALMEIDA, 2015, p.85)

Nas palavras de Prado (2014, p.365), a internacionalização dá ao dinheiro de origem ilícita lugares mais secretos, melhores rendimentos e mais rapidez. Dessa forma, facilitando o processo de lavagem, suas conseqüências tornaram-se transnacionais, o que gerou preocupação a nível mundial.

Nesta mesma linha Bijos e Almeida (2015, p.88) aduzem que:

Não restam dúvidas de que tanto o crime de “lavagem de dinheiro, como os crimes que podem estar a eles associados (...) são crimes cuja repercussão não é mais a nível regional ou local, como já foi dito antes, eles comprometem as atividades econômicas e trazem desestabilização aos sistemas financeiros.

Os países perceberam que sozinhos eles não conseguiriam coibir a criminalidade que agora era de cenário mundial, com isso, tornou-se necessário um Direito Penal para além das fronteiras de cada país, um Direito Penal Internacional, fruto da globalização e da expansão capitalista pós-guerra fria.

Como bem nos assegura Barros (2002, p.223), a constante evolução no mundo moderno deu um novo traçado a política criminal. Nesse contexto verifica-se o

alargamento da competência da Justiça Penal, suplantando os limites da jurisdição territorial do País.

No intuito de combater conjuntamente e delimitar a cooperação entre os países é realizada a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, em Viena, no ano de 1998, de extrema importância para o Brasil, pois foi a partir desse momento que o país pensou em novos contornos para o Direito Penal Econômico.

Tal dedução decorre do fato de que o nosso ordenamento jurídico acolheu e ainda segue aplicando algumas diretrizes básicas do direito penal econômico internacional, as quais foram estabelecidas em tratados e convenções firmados como estratégia de política criminal transnacional. (BARROS, 2017, p.74)

Dito isto, vamos analisar a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, em Viena, no ano de 1998, em um tópico próprio a seguir.

2.1 CONVENÇÃO DE VIENA E LEI 9.613/98

O Brasil como país membro das Nações Unidas comprometeu-se junto com os outros países signatários na Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas no ano de 1998. “No contexto dos países signatários, o Brasil tomou as medidas necessárias previstas na Convenção de Viena” (BIJOS E ALMEIDA, 2015,p.90).

O acordo da Convenção de Viena, concretizou-se inicialmente no Decreto nº 154/1991 que legislava principalmente sobre o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro. A legislação específica só foi instituída no ano de 1998, com a Lei 9.613/98 ou Lei de Lavagem de Dinheiro.

Conforme ensinamentos de Lima (2015, apud ANSELMO, 2013, p.60):

Claramente, o escopo estabelecido pela Convenção era que os países signatários criassem uma legislação específica que tipificasse de forma autônoma o crime de lavagem de dinheiro – inicialmente voltado aos produtos ilícitos do tráfico de drogas, objetivando, portanto, a redução no valor do capital das organizações criminosas, pois, assim fazendo, seria a forma mais eficaz de neutralizá-las.

A par disso, internacionalmente foi a primeira vez que se tratava a lavagem de dinheiro como crime, tipificando e estabelecendo os parâmetros a serem seguidos.

“Por força desse tratado multilateral, os Estados signatários, entre eles o Brasil, assumiram o compromisso de tipificar como infração penal as ações consistentes na substituição, conversão ou ocultação de bens provenientes do tráfico de estupefacientes”. (BARROS, 2017, p.74)

Nessa perspectiva defende Anselmo (2010, p.359) que:

Os principais aspectos abordados pela Convenção de Viena de 1988 podem ser apontados como: a) Obrigação de incriminar penalmente a lavagem de dinheiro procedente do narcotráfico; b) Cooperação internacional para facilitar as investigações internacionais; c) Facilitação a extradição para os assuntos de lavagem assim como o confisco internacional dos bens dos narcotraficantes; d) Facilitação de cooperação nas investigações administrativas; e) Investigações judiciais referentes à cooperação internacional que não devem ser impedidas pelo sigilo bancário.

Outros parâmetros importantes abordados dizem respeito a inversão do ônus da prova da origem dos bens ilícitos e a quebra de sigilo bancário. A convenção estabeleceu que o confidencial não pode se converter em crime e que os países eram obrigados a levantar o sigilo bancário. (MEIRA, 2004, p.51)

Diante dos assuntos tratados na Convenção, Bijos e Almeida (2015, p.90) destacam que:

É importante chamar a atenção para o fato de a Convenção estabelecer que os seus signatários têm a incumbência de dar ampla assistência jurídica nas investigações, julgamentos e processo, bem como troca de informações e medidas adotadas, com o objetivo de os países atuarem de forma integrada, mais positiva, na luta contra o delito de “lavagem de dinheiro”, pois, só assim, é possível combatê-lo de forma eficiente e eficaz (...).

Com relação a parte nominativa da Convenção Cervini (1998, p.33-34) aponta:

A parte nominativa da Convenção está dividida em 32 artigos (há duas disposições finais que não são de natureza substantiva, mas sim de ordem nas línguas dos textos autênticos e na designação de Depositário da Convenção). Os padrões de Viena estão agrupados da seguinte forma:

- I) Definições e alcance da Convenção (art. 1 e 2).
- II) Crimes e Sanções (art. 3).
- III) Regras de Competência ou Jurisdição Nacional (art.4).
- IV) Regras de Confisco (art. 5).
- V) Regras de Cooperação Internacional:
 - a) Extradicação (art. 6).
 - b) Assistência Jurídica Recíproca (art.7).

- c) Encaminhamento do processo penal (art.8).
- d) Outras formas de cooperação e formação (art.9).
- e) Cooperação internacional e assistência aos Estados de trânsito (art.10).
- f) Prestação de vigilância (art.11)
- VI) Regras relativas ao Sigilo Bancário (artigos 5.2, 5.3, 5.9, artigo 7 e artigo 15b)
- VII) Medidas:
 - a) Erradicar o cultivo ilícito de plantas e eliminar a demanda ilegal (art.14)
 - b) No que diz respeito aos transportadores comerciais (art. 15)
 - c) Em documentos comerciais e etiquetas de exportações lícitas (art. 16)
 - d) No tráfego marítimo (art.17).
 - e) Sobre zonas francas e portos (art. 18)
 - f) Sobre o uso de serviços postais (art.19). (tradução nossa)

Ao definir esses padrões a convenção demonstrou a preocupação internacional de criar um escopo jurídico penal para tutelar a lavagem de dinheiro e criminalidade organizada decorrente do tráfico de entorpecentes.

Nas palavras de Prado (2010,p.348):

Impulsionada a partir das citadas diretivas internacionais, a tendência à repressão da lavagem de dinheiro, no contexto da criminalidade organizada, ocupa na atualidade o centro das preocupações de Estados e de organismos internacionais.

O artigo 3º, § 1, do capítulo dos delitos e das sanções, estabelece os delitos que devem ser tipificados no direito interno de cada país, com destaque para o inciso b, que tipifica a lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas:

- 1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:
- i)
 - a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971;
 - ii)
 - b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos

- em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;
- iii) ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

Além da Convenção, outras organizações foram importantes para o combate à lavagem de dinheiro como o GAFI/FATF. Como bem nos assegura Meira (2004, p.51), a organização internacional com maior atuação no combate à lavagem de dinheiro é a FATF/GAFI, criado em 1989 pelo G-7 com o intuito de efetivar a Convenção de 1988, levando em consideração os seus preceitos no que diz respeito ao combate da lavagem de dinheiro.

Sua atuação teve como marco o documento das “Quarenta Recomendações”, no qual os países deveriam seguir para o combate à lavagem de dinheiro. Nesse sentido, a mesma fornece instrumentos para o desenvolvimento de um plano de ação completo para o combate eficaz à lavagem de dinheiro e para a discussão de ações ligadas à cooperação internacional. (MEIRA, 2004, p.51)

O Brasil foi admitido como membro observador inicialmente no ano de 1999, com o compromisso de torna-se liderança regional. Diante das novas perspectivas internacionais e da globalização, tornou-se necessário a reforma das “Quarenta recomendações” para adapta-las as novas técnicas de lavagem de dinheiro, ocorrendo a revisão de 2002, onde foram abordadas novas contramedidas e novas tecnologias para a prevenção e repressão do crime de lavagem. (MEIRA, 2004, p.51)

Como se observa, as convenções internacionais tiveram papel importante para a criminalização do crime de lavagem nos direitos internos de cada país, além da Convenção de Viena, em 1988, ratificada em 26 de junho de 1991, através do decreto nº 154/91, outras convenções também tiveram importância não só no Brasil, mas em todo o mundo.

A Convenção de Palermo, foi assinada doze anos após a Convenção de Viena, trazendo conceitos sobre o crime organizado e novos mecanismos de prevenção da Lavagem de Dinheiro, dentre elas a antilavagem, ampliou também os delitos antecedentes estabelecidos pela Convenção de Viena, em que se limitava apenas ao

tráfico de entorpecentes. Foi incorporada no ordenamento brasileiro no ano de 2004, por meio do Decreto nº 5015/04. (LIMA, 2015)

A Convenção de Mérida foi incorporada no Brasil no ano de 2006, com o Decreto nº 5.687/06. Destaca-se que o texto da Convenção de Mérida inovou quando se refere a medidas que devem ser tomadas pelas instituições financeiras, exigindo que sejam analisadas detalhadamente as transferências de valores que não contenham informações exatas sobre o remetente do fundo. (DE CARLI, 2012, p.152)

Pelo exposto, o crescimento do delito de lavagem internacionalmente e das novas formas de ação dos grupos criminosos, trouxe a necessidade de adaptação das leis. “A experiência de outros países “ com a legislação de primeira e segunda gerações” em muito pode nos ajudar a examinar esse crime. Muitos países estão direcionando esforços no sentido de combater esse crime econômico” (SERIE DE PESQUISAS DO CEJ; 9, 2002, p.27). Ampliar o rol dos crimes antecedentes seria uma forma de dar maior eficiência a aplicação da lei, o que será analisado a seguir.

2.3 GERAÇÃO DE LEGISLAÇÕES

A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas estabeleceu o crime de lavagem a partir dos rendimentos do tráfico, sendo assim o primeiro crime antecedente. Os países signatários que tipificaram o delito de lavagem a partir dos parâmetros da Convenção dariam origem as primeiras gerações de leis.

Nesse sentido, Barros (2017, p.36):

Logo após a realização da Convenção de Viena, alguns países implantaram em suas legislações internas a tipificação penal da lavagem de dinheiro configurando-a somente quando a ocultação dos bens, direitos ou valores tivesse como fato ilícito anterior o tráfico de entorpecentes. Pode-se dizer que esta foi a linha primária de legislação sobre a matéria.

Inicialmente, os comportamentos relacionados à lavagem de dinheiro estiveram intimamente ligados ao tráfico ilícito de drogas e é nesse contexto que as organizações financeiras e os estados começaram a mostrar sua preocupação com os efeitos que a circulação dos produtos do tráfico produziram no mercado paralelo ao legal. (DELGADO, 1998, p.420, tradução nossa)

Após a Convenção de Viena, a Assembleia Geral da OEA, em 1992, nas Bahamas, aprovou um regulamento modelo sobre os delitos de lavagem

decorrentes do tráfico ilícito de entorpecentes, definindo os comportamentos ensejadores da incriminação, o que ensejou em mudanças em legislações posteriores a Convenção, como na Argentina, Equador, México e Peru. (MELLO, 1996, p.335)

Nesse primeiro modelo de construção legislativa, o delito de lavagem estaria no contexto penal da receptação, nesse caso sua incriminação seria indireta, não sendo, por assim dizer um delito autônomo. (PRADO, 2014, p.373)

Prossegue Prado (2010, p.353), afirmando que:

Outro aspecto digno de relevo diz respeito à abrangência da infração penal. Isso porque na lavagem de dinheiro- delito referente (necessidade de um ilícito penal anterior ou prévio), pode a lei penal exigir para a sua configuração: a) um único delito anterior- por exemplo: tráfico de drogas- (concepção original ou restritiva).

Todavia, nos países que adotaram tal sistemática verificou-se que a lavagem também estava sendo utilizada como fase conclusiva de outras modalidades criminosas (BARROS, 2017, p.36).

Os países que adotaram em suas legislações o tráfico de entorpecentes como único crime antecedente, notaram que o delito de lavagem de dinheiro não se restringia aos rendimentos do tráfico, a crescente criminalidade dava ensejo a outros crimes antecedentes, dessa forma, tais leis tornaram-se insuficientes para o efetivo combate do crime de lavagem.

Países como Espanha, Suíça, Áustria, Estados Unidos, Canada, Austrália e México, estenderam o conceito de lavagem de dinheiro, associando-se a outros crimes antecedentes, diante da percepção de que o crime de lavagem de capitais não é uma questão exclusiva do narcotráfico (MELLO, 1996, p.336).

Os países que estabeleceram nas suas leis internas um rol fechado de crimes antecedentes, não vinculados apenas a lavagem á pratica do crime de tráfico de drogas seriam no plano internacional as leis da “segunda geração” (BARROS,2017, p.75).

“A Lei 9.613/98, dispõe sobre os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos ou valores, oriundos de determinados crimes de especial gravidade” (DUARTE, 2004, p.212). Os crimes antecedentes previstos no artigo 1º da referida

lei¹, não estão relacionados apenas ao tráfico de entorpecentes, dessa forma, o Brasil com relação ao cenário internacional estaria na “segunda geração” de leis, ao prever outros crimes antecedentes, mas ainda sim ter um rol taxativo fechado.

Como bem nos assegura Barros (2017, p.36):

Assim, a nossa legislação, em princípio, ficou no meio termo. Adotou o princípio da “acessoriedade limitada”, ou seja, não se limitou exclusivamente à repressão da lavagem à repressão da lavagem ou ocultação de patrimônio produzido pelos narcotraficantes, mas também não se acomodou aos sistemas que admitem a conexão ampla e genérica dos crimes de lavagem com qualquer tipo de ilícito precedente.

Em virtude dessas considerações Prado (2010, p.353) explica:

Isto porque na lavagem de dinheiro- delito referente (necessidade de um ilícito penal anterior ou prévio), pode a lei penal exigir para a sua configuração: (...) alguns delitos previamente especificados- catalogo de infrações (concepção mista ou intermediária)

Mesmo diante dessas inovações legislativas, os países ainda encontravam alguns entraves quanto a aplicação da lei nos casos em que o delito de lavagem estava configurado, mas não estava tipificado pois o crime antecedente não estava previsto em lei.

Partindo de tal problema, os países mudaram suas leis, admitindo que o crime de lavagem abrangesse bens, direitos ou valores provenientes, direta ou

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

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo;

II – de terrorismo e seu financiamento;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa.

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337- C e 337-D do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

indiretamente, de infração penal (rol aberto de ilícitos antecedentes), as chamadas leis de “terceira geração” (BARROS, 2017,p.75).

Nesses casos, o ilícito penal anterior exigido em lei, para sua configuração pode ser toda e qualquer espécie de infração penal antecedente, excluída a contravenção, tal concepção é extensiva. Em termos, políticos-criminais é a concepção preferível, levando em conta a gravidade do delito e a finalidade repressiva (PRADO, 2014, p.373).

No Brasil, a reforma implantada pela Lei 12.683/12 que alterou a Lei 9.613/98 deu nova posição ao país no que diz respeito a geração das leis no âmbito internacional. O crime passou a ser descrito da seguinte forma: “ ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (BARROS,2017, p.35).

Consoante ensina Bottini e Badaró (2017, p.31):

Em 2012 o texto legal foi alterado pela Lei 12.683/2012, que trouxe inovações importantes, como ampliação do âmbito de abrangência típico e a inclusão de novas obrigações administrativas- aplicadas a um novo e mais amplo rol de entidades e pessoas.

Esta última concepção segue a trilha da Convenção do Conselho da Europa, que instituiu um conceito abarcante de lavagem de dinheiro como decorrente de “ toda infração penal a partir da qual os produtos são gerados “ (PRADO, 2014, p.48).

Pelo exposto, o Brasil ao alterar o texto original da Lei 9.613/98 pela Lei 12.683/12, modificou o rol de crimes antecedentes, sendo agora necessário para configurar o crime de lavagem que tenha como antecedente infração penal e não mais crimes taxativos, tornando assim, mais fácil a tipicidade do delito de lavagem. Conseqüentemente, o Brasil passa a estar na “terceira geração de leis” tendo como parâmetros a legislações internacionais.

Depois das noções da parte histórica e das origens do crime, analisaremos a seguir, em capítulo próprio suas características

3. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1 CONCEITO

Para analisar as características de um crime, mister é entender o seu conceito e as diferentes posições doutrinárias quanto a ele. O crime de lavagem tem variações de conceitos, uns mais extensos, outros mais sintéticos.

Em termos normativos segundo Barros (2017, p.33):

Lavagem significa a transposição de uma metáfora. Não constitui exatamente o ato de lavar o dinheiro utilizando-se a água ou produto químico para fazê-lo, mas simboliza a necessidade de o dinheiro sujo (manchado pelo crime) ser lavado por várias formas nos circuitos financeiros, para depois a estes retornar lavado (limpo), sem deixar rastro dessa origem criminosa, e com a aparência de lícito.

As expressões de lavagem de dinheiro são variáveis não sendo mundialmente uniformes. No Brasil, o legislador preferiu o termo lavagem de dinheiro ao termo branqueamento, levando em consideração, a emprego internacional do termo lavagem e a inferência racista do vocábulo o que traria possíveis discussões (PITOMBO, 2003, p.33).

Na doutrina estrangeira predomina a conceituação de sentido de operações comerciais, bancaria ou financeiras com o intuito de incorporar na economia os bens de origem ilícita para dar-lhe aparência legal. No cenário brasileiro, o conceito de lavagem de dinheiro seria a ação ou ações, praticada com a finalidade de dar aparência lícita a capitais ou ativos provenientes de ilícito penal (BARROS, 2017, p.33).

Nas palavras de Pereira (2006, p.237):

A lavagem de capitais é conhecida, nos dias atuais, como um conjunto de atividades realizadas pelas organizações criminosas e demais agentes delitivos, com a finalidade de colocar, converter ou ocultar os efeitos e ganâncias ilicitamente obtidas, integrando-os à atividade econômica e financeira do país, objetivando passar uma imagem de licitude daqueles bens.

Em suma, lavagem de dinheiro seria o dar aparência lícita a bens oriundos de atividades ilícitas. Trata-se do movimento de afastamento dos bens de sua origem ilícita, que começa com sua ocultação e termina com sua introdução no sistema econômico com aparência legítima (BOTTINI, 2017,p.29).

O conceito de lavagem de dinheiro está definido na Lei 9.613/98 no artigo 1º que define como: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de infração penal. ”

Como bem nos assegura Oliveira (1998, p.319):

As modalidades de condutas descritas na parte principal do artigo traduzem a ideia central do tipo e indicam a razão do injusto: punir os processos de atribuição de aparência de licitude dos bens, direitos ou valores cuja origem deita raízes em fatos ilícitos anteriores.

Partindo-se da análise do conceito de lavagem, analisaremos o objeto material do crime de lavagem.

3.2 OBJETO MATERIAL.BENS, DIREITOS E VALORES

O objeto material de um crime seria a quem ou a o que recai a conduta praticada. Nesse sentido Fragoso (1977, p.1) explica que: “O objeto *jurídico* do crime não se confunde com seu objeto *material*. Este constitui o objeto corpóreo (coisa ou pessoa), incluído na definição do delito, sobre o qual recai a ação punível”.

A infração para ser crime possível deve ter objeto material, pois a ação típica incide sobre pessoa ou coisa, o objeto material não deve ser confundido com objeto jurídico, pois o conteúdo deste incorpora o valor penalmente relevante (PITOMBO, 2003, p.101).

O objeto material do crime traduz a ideia central do tipo e indica a razão do injusto, que nesse caso seria punir o processo de atribuição de aparência lícita aos bens, direitos ou valores de ilícitos anteriores (OLIVEIRA, 1998, p.319).

Nesse contexto Prado (2010, p.355) deixa claro que:

“Os produtos do crime (*producta sceleris*) são considerados objeto material ou da ação do delito de lavagem de capitais sempre e quando sejam suscetíveis de tráfego comercial. Também podem ser objeto material do delito em exame os ganhos, benefícios ou vantagens obtidos pela prática delitativa (*scelere quasita*), bem como o preço do crime (promessa, recompensa), tido como bem que dele exsurge.”

A lavagem tem como objetivo a ocultação ou dissimulação da origem ilícita do lucro obtido (bens, direitos ou valores) pela prática de “ infração penal”, nisto resume-se o novo elemento normativo do tipo penal lavagem de capitais (BARROS,

2017,p.35). Para que a lavagem de dinheiro tenha existência no mundo material e possa ser tipificado é necessário que gere um produto, nesse caso o objeto material.

Partindo de tal conceito do tipo, o objeto material seria “os bens, diretos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. Tigre (1998, p.61) pontua que tais expressões apesar de terem como objetivo demonstrar a clareza e unicidade da conduta, necessitam de exegese para que sua aplicação não vulnere a reserva legal e atenda tipo penal em que estão tais objetos materiais e as consequências de sua aplicação.

Como bem nos assegura Melo (1999, p.337), a complexidade de condutas e dos processos que compõem o crime, fazem com que a incriminação da conduta seja através de tipos mistos e abertos, o que reclama a interpretação para completar o tipo, dentro dos limites previstos.

A Lei 9.613/98 traz três formas básicas de consumação do crime², esses comportamentos criminosos recaem sobre “bens, direitos ou valores”, que podem ser compreendidos como o objeto material do crime de lavagem (PITOMBO, 2003, p.101).

Na Convenção de Palermo, tais bens são caracterizados de forma ampla, como ativos de qualquer tipo, tratando-se de coisas que carregam valores de alguma forma. Eles podem ser provenientes de forma direta e indireta, os bens obtidos diretamente têm ligação imediata com o ilícito antecedente, enquanto os indiretamente são resultados de transformações ou substituição do originais (BOTTINI, 2017, p.109)

Nesse sentido Barros (2017, p.35) afirma que, “diante disso, podemos concluir que configuram o objeto material dos crimes de lavagem todos os bens, direitos e valores que sejam produto ou resultado dos crimes primários. ”

3.3 BEM JURÍDICO TUTELADO

Por se tratar de um crime complexo, que lesiona diversos interesses, individuais, coletivos, muitas vezes até internacionais, a definição do bem jurídico no crime de lavagem de capitais tem diferentes posições doutrinarias (BARCELOS, 2006, p.122).

² Art. 1º: a) atividade finalista de ocultar ou dissimular bens de proveniência criminosa (caput); b) conduta dirigida a converter, adquirir ou transferir tais bens, com o fim de ocultá-los ou dissimulá-los (§ 1.º, I, II e III); e c) utilização de bens, na atividade econômica ou financeira, sabidamente ilícitos (§2.º, I e II).

Como bem nos assevera Bottini (2017, p.81), identificar o bem jurídico protegido pela norma penal é de extrema importância para responder questões sobre a natureza do crime, seus elementos, trazendo diferentes consequências práticas.

Para que algo possa ser considerado bem jurídico tutelado pela norma penal, é necessário que esse bem tenha importante valor e que ameace ou lese a esfera do direito do outro, consagrando assim, o princípio da lesividade.

Nesse sentido Pitombo (2003, p.67):

“No processo de criminalização, logo de início cumpre identificar a ocorrência de ação humana- material, física e externa- que repugna ao mínimo ético social e atinja ou ameace o direito de outras pessoas (princípio de lesividade).”

Com a crescente criminalidade e conseqüentemente um novo direito penal transnacional, tornou mais difícil ainda a tarefa de escolha do bem jurídico tutelado, dessa forma, princípios como o da intervenção mínima tem grande importância na proteção dos bens jurídicos tutelados.

Prossegue Oliveira (1998, p. 322), afirmando que:

(...)Vivemos na atualidade uma realidade criminológica bastante distinta da que serviu de base para a construção dos tipos penais tradicionais, em que uma poderosa criminalidade organizada tem dado origem a uma complexa delinquência econômica merecedora de uma regulamentação penal mais específica e abrangente.

Para Pereira (2006, p.236), o objeto legislativo do direito penal moderno é combater a criminalidade socioeconômica, utilizando de postulados importantes, a exemplo do princípio da intervenção mínima, como forma de reação penal fragmentaria e subsidiária na proteção dos bens jurídicos tutelados.

O Direito Penal tem a tarefa de proteger os bens jurídicos, porém deve ser subsidiário, haja vista ser o direito penal a ultima ratio em respeito aos princípios que informam e reforçam o Estado Democrático de Direito e a intervenção mínima. (COELHO, 2004, p.147)

Nas palavras de Pitombo (2003, p.68):

O Direito Penal, ultima ratio na ordenação jurídica, depende da congruência do bem, a ser resguardado por meio de tipo legal, com os valores constitucionais, os quais lhe conferem conteúdo material.

No âmbito do crime de lavagem de capitais, para que se tenha uma criminalização da conduta do agente, deve ter um conteúdo ofensivo a bens jurídicos

fundamentais constitucionais, justificando assim a intervenção penal, quando houver um ataque a esses bens jurídicos protegidos. (PEREIRA, 2006, p.236)

Conforme, dispõe Tigre (1998, p.51):

Assim, para adquirir relevância criminal constitucionalmente válida, as ações e omissões humanas descritas nos tipos objetivos destes ilícitos devem ser especialmente gravosas aos relevantes bens jurídicos protegidos (intervenção mínima) e devem ser descritas tanto quanto possível de modo razoavelmente preciso e unívoco e exaustivo e transparente (taxatividade), de modo a que cada cidadão possa ter plena consciência, ao realiza-las, de que está atuando em desconformidade com o Direito (função indiciária da ilicitude) e penetrando na esfera de sujeição ao jus puniendi estatal (função de garantia do tipo).

Levando-se em consideração que o direito penal reduz as liberdades, como forma de conservar os valores sociais relevantes, somente os valores constitucionais permitem a restrição de direitos individuais, do contrário, os direitos constitucionais seriam diminuídos, em função de protegerem outros interesses que não o da Lei Maior (PITOMBO, 2003,p.69).

O bem jurídico protegido no crime de lavagem, seria transindividual, o que vem a ser a ordem econômica em seu conjunto, em especial a ilicitude do ciclo, que dá ensejo a circulação de forma livre e legal dos bens, valores e capitais, nesse caso sendo o bem jurídico técnico (PRADO, 2010,p.354).

Nesse mesmo sentido Oliveira (1998, p.323):

(...) Se costuma afirmar que a conduta de lavagem de dinheiro atinge interesses metapessoais ou transindividuais, e por esse motivo o bem juridicamente protegido não poderia ser outro senão à própria ordem socioeconômica, O sistema econômico é na verdade o substrato e a quintessência global de interesses individuais, mas trata-se de um bem jurídico independente e autônomo, porém de característica coletiva (...).

Apesar de ter pluralidade de ofensas nas condutas destinadas a lavagem de dinheiro, a lei faz proteção de interesses globais, metaindividuais, relativas a ordem socioeconômica. Diante disso, os bens jurídicos que a lei visa tutelar são os sistemas financeiro e econômico nacionais (COELHO, 1998,p.147).

Pitombo (2003, p.156) afirma que do ponto de vista prático:

“(...) os valores da ordem econômica superam em muito as demais proposições, quanto ao bem jurídico da lavagem de dinheiro. Afinal podem ser aferidos na CF (arts.170 a 192), o que confere legitimidade à intervenção mínima e estabilidade ao juízo de tipicidade penal.”

Para Bottini (2017, p.87), a concepção do bem jurídico como a ordem econômica consolida a natureza autônoma da lavagem de dinheiro, o que praticamente desvincula-o do delito de origem, tal distinção entre os objetos de proteção tem como justificativa a repressão à autolavagem, sem que incidam as características do *bis in idem*. Dessa forma, estaria em consonância com as legislações de 3º geração, que ampliaram o rol de crimes antecedentes, sendo o bem jurídico a ordem econômica, não assiste razão para fixar um rol taxativo.

Como bem nos assegura Barros (2017, p.44):

Noutra vertente de pensamento sustenta-se o caráter transindividual do bem jurídico protegido. Para essa corrente doutrinária, a proteção recai sobre a ordem econômico-financeira [arts. 170 a 192, CF], sobre o sistema econômico e suas instituições, ou sobre a ordem socioeconômica.

A Lei 9.613/98 visa tutelar os sistemas financeiro e econômico do país, ao tutelar esses bens jurídicos concede-se um mínimo de garantia e segurança as operações feitas as esferas econômicas e financeiras, outro bem jurídico tutelado seria a administração da Justiça (SERIE DE PEQUISAS DO CEJ, 2002).

Outras posições são no sentido que o bem jurídico tutelado seria a administração da justiça, pois a mesma teria um espectro maior do que ordem socioeconômica. Por esse ângulo Pitombo (2003) afirma que, da doutrina existem três posições, no que diz respeito ao objeto de proteção no crime de lavagem: o mesmo bem jurídico, protegido pelo crime antecedente; a administração da Justiça e a ordem econômica.

Nesse contexto fica claro que, as condutas previstas na Lei de Lavagem de Dinheiro também dificultam a administração da Justiça na identificação da procedência dos objetos materiais do crime, trazendo dificuldades na descoberta dos infratores dos crimes primários. Diante disso, os autores mascaram a origem ilícitas dos bens, lesando assim a ordem jurídica (SERIE PESQUISAS DO CEJ 9, 2002)

Correntes doutrinárias sustentam que a lavagem visa tutelar a Administração da Justiça, tendo em vista que a criminalização da lavagem potencializa a aplicação da justiça com relação ao crime antecedente que pretendesse ocultar. Dessa forma, torna-se insuficiente inclui-la entre os bens jurídicos tutelados, levando em consideração o princípio limitador da ofensividade (BARROS, 2017).

Nas lições de Prado (2010 p.354) importante contestar que:

“Isso não significa que outro bem jurídico ou a Administração da Justiça não possam vir a ser incidentalmente lesados. Todavia, optar pela Administração da Justiça supõe, na verdade, renunciar a existência de uma nova necessidade político-criminal que leva à incriminação da lavagem de capitais como delito autônomo.”

Diante de tal conjuntura, não se deve deixar de reconhecer uma pluralidade ofensiva na atividade criminosa com objetivo de reciclar capitais ilícitos, já que vários interesses podem ser atingidos pela criminalidade da lavagem de dinheiro. Contudo, predominantemente, mesmo que tenha múltiplas ofensividades, a vocação da norma é a defesa de interesses globais no que diz respeito a uma normal ordem econômico-financeira (OLIVEIRA, 1998).

Como bem sustenta Pitombo (2003), podemos dizer que a maior censura aos defensores dessa posição funda-se no desaparecimento do fim limitador do *ius puniendi*, intrínseco ao conceito de bem jurídico. Com fundamento da “administração da Justiça”, que pouco se menciona na CF, pode-se criar um Direito Penal ideológico.

Com as devidas cautelas, incluir a Administração da Justiça entre os bens jurídicos tutelados tem como obstáculo o princípio limitador da ofensividade, que auxilia na configuração do injusto, o que demonstra insuficiência ao inclui-la nesse rol (BARROS, 2017).

Bottini (2017 p.86) afirma que:

O posicionamento em discussão não está isento de críticas. Há quem rechace a Administração da Justiça como bem jurídico da lavagem sob o prisma do elemento subjetivo do tipo penal. Para alguns autores, os crimes contra a Administração da Justiça exigem o dolo de afetar o funcionamento deste setor, elemento- em regra- inexistente nos casos de lavagem de dinheiro.

Tigre (1997) sustenta que o caráter público do sistema financeiro e da ordem econômica é consagrado pela edição das normas penais com o intuito de protegê-los, como também o conceito de administração de justiça, enquanto bem jurídico tutelado acaba sendo vulnerado com o atingimento daqueles bens jurídicos.

Partindo de tais pareceres fica claro que não existe uma única posição no país, quanto ao bem jurídico tutelado, por ser um crime de condutas pluriofensivas, o objeto jurídico muitas vezes vai depender do ponto de vista analisado a partir do que foi lesionado com a conduta.

A presente pesquisa filia-se a corrente doutrinária que entende ser o objeto jurídico a ordem econômico-financeira. Nesse mesmo sentido Pitombo (2003, p.77)

afirma que “ enfim, boa parte dos autores assevera ser o bem jurídico do crime, sob examinem, a ordem socioeconômica. Aliás, é a posição doutrinária que se ostenta mais convincente. ”

Demonstradas as correntes doutrinárias existentes no país com relação ao bem jurídico tutelado pela Lei de Lavagem de Dinheiro e a posição adotada na presente pesquisa, analisaremos a tipicidade objetiva e subjetiva do crime.

3.4 TIPICIDADE OBJETIVA E TIPICIDADE SUBJETIVA

A par das características do crime de lavagem, analisaremos os tipos objetivos e subjetivos. O tipo objetivo seria a representação externa do tipo subjetivo, a concretização do mundo exterior da conduta delituosa e suas características descritivas e normativas (PITOMBO, 2003).

O texto da Lei de Lavagem de Dinheiro é complexo pois a composição do tipo penal traz muitas ações que caracterizam o crime. Barros (2017, p.76) diz que “ muitos são os verbos utilizados para descrever a conduta criminosa e isto requer explicação suplementar. ”

Consoante noção cediça de Oliveira (1998 p. 325):

A pluralidade de condutas descritas no caput e nos parágrafos do art. 1º remetem o interprete a um tipo alternativo. Portanto o princípio da alternatividade será de grande importância no momento de definir a responsabilidade penal do agente em crimes dessa natureza. São múltiplas as condutas que podem conduzir à lavagem de dinheiro, todas enumeradas no art. 1º, de tal sorte que a pena será a mesma ainda que o agente pratique mais de um comportamento proibido (...)

As condutas pluriofensivas do caput do art. 1º são do tipo misto alternativo, ou seja, a realização de qualquer umas das ações descritas nos verbos do tipo caracterizam o ilícito, além disso, a realização de mais de uma ação nuclear não configura pluralidade de condutas. Como também, a “lavagem” de vários bens será um único crime se efetuados concomitantemente (TIGRE, 1998).

Barros (2017, p.78) afirma que:

O objetivo é punir as pessoas que auferirem indevida vantagem, ou se enriquecerem ilicitamente, ou simplesmente atuarem na dissimulação do capital, mesmo que isto se dê pela via indireta, e desde que esse produto seja proveniente de infração penal, ou de um ou mais dos crimes antecedentes no antigo rol ditado pela Lei.

Importante salientar também a autonomia do crime de lavagem de dinheiro. O art. 1º trata de crimes que podem ser chamados de “diferidos”, pois fazem menção a crimes anteriores, dependendo destes para sua conformação. Entretanto, mesmo que esses delitos antecedentes, geradores de dinheiro sejam objetos da conduta do agente na lavagem de dinheiro, não se pode esquecer que o crime de lavagem é um autônomo. Dessa forma, não é meramente acessório, pois tem estrutura típica independente com preceitos próprios, pena e culpabilidades próprias e não constitui forma de participação post-delictum (OLIVEIRA, 1998).

Nas palavras de Prado (2010), a lavagem de capitais, dinheiro ou bens é delito de consequência, pois necessita da prática de um delito anterior, havendo dessa forma, um mero vínculo formal e não um post-delictum.

Como se depreende em Tigre (1998, p.65):

Constata-se da simples leitura da norma estudada, todavia, que a “lavagem” de dinheiro é autônoma em relação aos crimes que obrigatoriamente a antecedem (art. 2º, II). Desta forma, ainda que ignorada a autoria daqueles ou inimputáveis seus autores (art. 2º, §1º, segunda parte), ou mesmo absolvido determinado acusado, existira o delito. O pressuposto objetivo mínimo de imputação, todavia, tratando-se de crime acessório, engloba a razoável certeza da existência do crime anterior do qual, quer imediata quer mediatamente, originou-se o bem reciclado.

A tipicidade, no crime de lavagem de dinheiro, necessita de valoração diante da compreensão axiológica que dá sentido a ação concreta para ser classificada como típica e antijurídica. Dessa forma, pretende que seja reconhecido o objeto material, mediante a noção de bem jurídico (PITOMBO, 2003).

Tigre (1998, p. 65) afirma que a tipicidade objetiva do crime de lavagem cuida-se de:

Ocultar (esconder) ou dissimular (encobrir) a natureza (a essência, a substância, as características estruturais ou a matéria), origem (procedência, lugar de onde veio ou processo através do qual foi obtido), localização (a situação atual, o lugar onde se encontra), disposição (qualquer forma de utilização, onerosa ou gratuita), movimentação (no sentido de aplicação; de circulação, especialmente financeira ou bancária, ou, também, de deslocamento físico de bens móveis) ou propriedade (domínio, poder sobre a coisa, titularidade, qualidade legal ou fática de dono) de bens, direitos, e valores (objetos materiais do crime).

Segundo Prado (2010), no que se refere ao aspecto formal, não é necessário o processo e o julgamento das infrações antecedentes, ainda que praticados em outros países, bastando a prova de sua existência. Entretanto, é necessário que

também seja considerado crime no país onde foi cometido, mesmo que não sejam infrações descritivamente idênticas, indispensável apenas que tenham em comum ao menos o bem jurídico tutelado.

Além disso, também será responsabilizado o agente que ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores que, indiretamente, provenham do resultado de infração penal (BARROS, 2017).

Prado (2010, p.359) pondera que:

No que tange aos bens substitutivos (delito de lavagem de capitais substitutiva) -aqueles que não provem diretamente da infração penal antecedente, mas foram transformados ou substituídos-, são eles perfeitamente admissíveis, visto que é praxe regular e comum essa espécie de operação no contexto da lavagem de dinheiro.

Diante do exposto fica claro que a lei pretende não punir apenas a lavagem de resultados diretos de uma infração como também de forma indireta. Pitombo (2003, p. 156) afirma que, “ dessa feita, a interpretação teleológica do tipo de lavagem de dinheiro, que prioriza a ordem econômica, facilita a compreensão axiológica, quanto à ação ilícita, praticada sobre os bens oriundos do crime antecedente. ” Em última análise, é bem verdade que para tipicidade no crime de lavagem é necessária uma ofensa ao bem jurídico tutelado, na posição adotada a ordem econômica.

No que tange à tipicidade subjetiva, como se observa em Pitombo (2003), sua concepção serve como escopo para ajudar na compreensão da teoria do crime, no que diz respeito aos tipos dolosos. Ao compreender o tipo como estrutura normativa, decursivo da valoração da realidade, torna-se necessário a inclusão de animus do agente.

Para Barros (2017), de acordo com o Código Penal vigente, no que se refere a responsabilização criminal, atribui-se ao dolo a condição de protagonista do elemento subjetivo, com fulcro no paragrafo único do art.18 ³que assim estabelece.

³ Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

De acordo com Tigre (1998, p.86):

O elemento subjetivo por essência deste tipo penal é o dolo direto, isto é, a vontade livre e consciente de realizar o tipo objetivo (ocultar ou dissimular a natureza, a origem etc), com conhecimento dos elementos normativos integrantes deste e sem exigência de qualquer especial fim de agir (...).

Em linhas gerais, qualquer umas das modalidades do crime de lavagem, como também as demais condutas paralelas, vincula-se a configuração do desrespeito à norma proibitiva de conduta com a confirmação do “elemento normativo do tipo”, que seja a ciência prévia por parte do agente, no que se refere aos bens que procedem de uma infração penal anterior (BARROS, 2017).

O dolo nesse caso implica numa ação consciente e a decisão de querer continuar, dessa forma, o dolo integra a própria ação, sendo a parte de um todo que não se decompõe (PITOMBO, 2003).

Consoante noção cediça de Prado (2010, p.361):

O tipo subjetivo é composto pelo dolo, acrescido do elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir- para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos nesse artigo.

Os tipos da Lei de Lavagem de Capitais no que se refere ao elemento subjetivo admite tanto o dolo direto como o dolo eventual (nesse caso a lei não restringe a intencionalidade). Entretanto, é fundamental descobrir se o agente tem o mínimo de consciência da ilicitude de sua conduta e a origem suja do dinheiro movimentado (OLIVEIRA, 1998).

Nesse sentido Prado (2010) diz que o tipo subjetivo pode ser representado pelo dolo direto ou eventual, dessa forma, a consciência do agente de que os bens são provenientes direta ou indiretamente de infrações (proveniência delitiva dos bens) e sua vontade de ocultar ou dissimular sua origem ou natureza. Destarte, não se admite a forma culposa, não é necessário que tenha conhecimento total sobre a procedência desses bens.

Nas palavras de Pitombo (2003 p. 136):

Na lavagem de dinheiro, o crime anterior constitui elemento objetivo do tipo, assim como se adotou o dolo como o conhecer e o querer os elementos objetivos típicos. A prática da lavagem de dinheiro depende, portanto, de o sujeito ativo saber da origem ilícita dos bens, para concretiza-se o tipo doloso. Isto quer dizer, o agente precisa ter ciência do delito prévio e querer realizar a ocultação ou a dissimulação da origem ilícita.

Como se observa, além de ter ciência prévia de origem ilícita dos bens, é necessário que caracterize a possibilidade de o agente o mínimo de consciência do caráter ilícito de sua conduta, que tenha como objetivo, ocultar, dissimular e integrar a natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal (crime ou contravenção penal) (BARROS, 2017).

Com efeito, no que diz respeito ao elemento cognitivo, na lavagem de dinheiro, existem dois planos diferentes, conhecer a origem delitiva dos bens e ter o mínimo de entendimento da consciência de ilicitude da ocultação, da dissimulação e da integração de tais bens a economia (PITOMBO, 2003).

Como se depreende em Tigre (1998, p. 86):

A opção legislativa de enunciar as modalidades de crimes pressupostos, especificando-os no próprio corpo do tipo objetivo, repercute ao nível subjetivo do tipo, tornando mister que o autor atue com a consciência de que o objeto substancial (bens, direitos e valores) originou-se da prática de um dos crimes enumerados no dispositivo.

A Lei 9.613/98 descreve apenas tipos dolosos, de forma que, inexistente descrição de modalidade culposa. Seguiu-se, também nesse ponto, a recomendação da Convenção de Viena, no aspecto de tipificar condutas intencionais (PITOMBO, 2003).

Todos os crimes previstos na lei são dolosos, em nenhum momento o legislador fez menção a figuras culposas, razão pela qual só pode ser possível a tipicidade de condutas onde a consciência da ilicitude esteja notória. O agente só pode ser responsabilizado se tiver consciência de que está ocultando ou dissimulando tais bens, dinheiros ou valores cuja procedência já se sabe, ou ao menos admitir que pratica ou concorre para a prática de lavagem de dinheiro (OLIVEIRA, 1998).

Descabe considerar a conduta culposa, pois os tipos penais de lavagem, não admitem a modalidade culposa (artigo 18, II, e parágrafo único, do CP). Inexistente expressa previsão da culpa na Lei 9.613/1998 (BARROS, 1997).

Cumpra obtemperar que o erro quanto a origem dos bens, elemento objetivo do tipo da lavagem, exclui o dolo, nos termos do artigo 20 do CP⁴. Todavia, se a prática

⁴ **Art. 20** - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

da lavagem for sem consciência da antijuridicidade de tal conduta, se indispensável, seria erro de proibição do artigo 21 do CP ⁵(PITOMBO, 2003).

No mesmo sentido Barros reitera que o desconhecimento da lei é inescusável. Porém o erro sobre a ilicitude, dos atos que em tese podem configurar a lavagem de capitais, desde que praticados por quem se encontre destituído de consciência da antijuridicidade de sua conduta, se inevitável, isenta-o de pena (BARROS, 2017).

Adiante passaremos ao crivo das fases da lavagem de dinheiro em tópico próprio.

3.5 FASES DA LAVAGEM

A lavagem de dinheiro é um processo de condutas complexas, dirigidas à conversão e valores de origem delituosa, em ativos lícitos para sua integração no circuito econômico. Tal prática envolve múltiplas transações para ocultar os ativos e permitir seu uso sem comprometer os criminosos. Nesse caso, a dissimulação é o ponto chave para operação da lavagem e sua finalidade consiste, em suma, na ocultação da fonte desses bens provenientes de atividades criminosas (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.169).

É salutar perceber a lavagem de dinheiro como processo dinâmico que tem como objetivo a integração do capital à economia lícita, não se tratando de uma mera ocultação, mas de uma ação voltada à simulação, à confecção de uma forma legítima a esses recursos escusos, ainda que esse objetivo não seja alcançado (BOTTINI, 2017, p.32).

Nesse sentido prossegue Barros (2017, p.38) afirmando que, diante desse modus operandi, os atos que fazem parte da lavagem de capitais passam por um processo que tem como finalidade cortar a relação existente entre a infração anterior e os bens resultantes dela.

Para Callegari; Scheid e Andrade (2011, p.225):

Os procedimentos de lavagem são relativamente complexos e utilizam os instrumentos, mecanismos e técnicas do sistema financeiro, de

⁵ Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Considera-se evitável o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

forma que sua explicação requer um prévio conhecimento deste sistema. É necessário, portanto, um certo cuidado para a abordagem do assunto.

Atualmente, percebe-se uma complexidade e sofisticação quanto aos processos de lavagem de dinheiro, razão pela qual a análise das condutas deve vir acompanhada da visualização das fases pelas quais passam esses ativos resultantes de infrações (OLIVEIRA, 1998, p.320).

Partindo de tal contexto, torna-se necessário identificar as diferentes fases que compõem o processo de lavagem de dinheiro, sob pena de tornar ineficaz a luta contra essa forma de criminalidade, a maioria da doutrina diz que existem pelo menos três etapas fundamentais (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.169).

Bottini (2017, p. 31) assinala que:

O processo de lavagem de dinheiro tem como antecedente necessário a prática de uma infração penal- momento de origem do recurso ilícito- e se inicia com a ocultação dos valores auferidos. Desenvolve-se nas coloca diversas operações posteriores para dissimulação da origem dos bens, e se completa pela reinserção do capital na economia formal com aparência ilícita.

Por conta do grande número de variantes existentes na matéria, são sistematizadas três fases principais: a primeira, colocação ou inserção, onde se introduz o dinheiro líquido no mercado financeiro; na segunda, ocultação ou cobertura, esconde-se sua origem ilícita e na terceira- conversão ou reciclagem, se reintroduz o dinheiro lavada na economia de forma legal (PRADO, 2014, p.269).

A primeira, consiste na “ocultação ou colocação”, em que o dinheiro obtido com a atividade ilícita passa por uma transformação, visando adquirir menor visibilidade. Como na maioria das vezes as quantias são vultuosas, converte-las é forma de tornar mais fácil de movimentar e também de retirar sua visibilidade (COELHO, 1998, p.192).

Para conseguir essa ocultação os agentes costumam utilizar os sistemas financeiros, bancos, mercados de joias, obras de arte, enfim, emprega “intermediários” que tem como objetivo “trocar” os valores obtidos de forma ilícita (OLIVEIRA, 1998, p.320).

Como bem nos assegura Bottini (2017, p.320):

São exemplos da ocultação o depósito ou movimentação dos valores obtidos pela prática criminosa em fragmentos, em pequenas quantias que não chamem atenção das autoridades públicas (structuring ou smurfing), a conversão dos bens ilícitos em moeda estrangeira, seu depósito em contas de terceiros (laranjas), a transferência do capital sujo para fora do país, para contas, empresas ou estruturas nas quais o titular dos bens não seja identificado, para posterior reciclagem.

A segunda etapa é “ a dissimulação”, o agente busca afastar o máximo possível o dinheiro “sujo” de sua origem, dando aparência legal. Ocorrem múltiplas e sucessivas operações e transações, remessas a paraísos fiscais, entre outros (SERIE DE PESQUISAS DO CEJ, 9, 2002, p.33).

Callegari, Scheid e Andrade (2011, p. 226) afirmam que o proposito dessa fase, é desvincular os fundos de sua origem, gerando um complexo sistema de transações com a finalidade de apagar as origens contábeis destes ativos ilícitos. As formas complexas dessas transações são desenvolvidas, mescladas e superpostas, tornando extremamente difícil a detectação dos fundos.

Como se depreende em Barros (2017, p.40):

É no desenrolar dessa “superposição de transações” que o ciclo continuo de lavagem naturalmente se desenvolve (é o mecanismo próprio da lavagem), eis que é inerente à dissimulação, sendo o seu objetivo final estruturar o lucro ilícito, dando-lhe aparência de ativo licito.

Em geral, essas operações são efetuadas em instituições financeiras ou não, situadas em países diferentes, que muitas vezes são paraísos fiscais, dificultando dessa forma o rastreamento dos bens (BOTTINI, 2017, p.33).

Também se nota nessa fase o envolvimento de diversas pessoas físicas ou jurídicas, incluindo-se as empresas offshore, utilizadas com o fim especial de camuflar os ativos ilícitos (BARROS, 2017, p.40)

A última fase é denominada de integração, nela o capital ilicitamente obtido já está com a aparência legal que pretendia que tivesse. Dessa forma, o dinheiro pode ser utilizado no sistema econômico e financeiro como se fosse dinheiro licito. Os agentes, precisam proporcionar uma explicação legitima para sua renda, diante disso, os sistemas de integração introduzem os produtos “lavados” na economia, aparecendo assim como investimentos normais (CALLEGARI; SCHEID E ANDRADE, 2011, p.227).

Consoante noção cediça Bitencourt e Monteiro (2013, p. 170), essa seria a fase mais difícil de investigação e comprovação, pois o procedimento de lavagem está praticamente terminado e, na maioria das vezes, o dinheiro lavado é utilizado em conjunto com capitais ilícitos para a realização de transações legais.

Esse modelo trifásico apesar de ser o mais comum, não elimina a possibilidade de se praticar a lavagem de dinheiro por meio de outras técnicas e ações realizáveis fora do sistema financeiro (BARROS, 2017, p.42).

Para legislação brasileira não se exige o ciclo completo exposto para tipicidade da lavagem de dinheiro, basta a consumação da primeira etapa, a ocultação, para materialidade delitiva. Entretanto, ainda que esteja consumado na fase inicial, há um elemento subjetivo que está presente em todas as etapas do crime, que é a vontade de lavar o capital e de reinseri-lo na economia formal com aparência de licitude (BOTTINI, 2017, p. 33).

4. DOS TIPOS PENAIS

4.1 OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO (ART. 1º CAPUT)

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

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

4.1.2 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Analisada as fases da lavagem de dinheiro, cumpre-se, então, fazer a análise referente às duas condutas essenciais do tipo penal da lavagem de dinheiro: a ocultação ou a dissimulação. Dessa forma, em linhas técnicas, à concretização do crime de lavagem, importante se faz a ocorrência das condutas típicas (CALLEGARI; SCHEID E ANDRADE, p.228, 2011).

O artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98 tipifica a conduta básica do crime de lavagem. Usa-se os verbos “ocultar” ou “dissimular”, que seriam os equivalentes de “esconder” ou de “disfarçar”. São condutas de certa forma, equivalentes, pois quem dissimula oculta e vice-versa. Porém, é apropriado a utilização dos dois verbos, para tornar o tipo mais extenso e evitar divergências interpretativas (MORO, p.29. 2010).

O legislador prevê neste caput uma conduta mista, como é conhecido, tipos penais mistos são aqueles que a faceta objetiva descreve mais de uma conduta reprovável, porém não implicando diretamente na dicotomia entre comissão/omissão (TIGRE, p.66, 1998).

O tipo presente é misto alternativo, sendo as condutas descritas fungíveis. O que significa que a consumação de mais de uma conduta é penalmente irrelevante. No que diz respeito ao resultado pode ser cortado, pois a obtenção do fim almejado pelo autor não afeta sua consumação (PRADO, p.376, 2014).

Prossegue Bottini (2017, p.119):

“O dispositivo descreve dois comportamentos distintos (ocultar e dissimular), aos quais atrela a mesma pena. Trata-se de crime de ação múltipla, com núcleos disjuntivos, de forma que a realização de qualquer das condutas concretiza a consumação (...).”

Em virtude dessas considerações Moro (2010, p.31) diz que a criminalização ocorre com a ocultação ou dissimulação desses bens, direitos ou valores, dessa forma, com redação abrangente evita-se dúvidas na compreensão do tipo.

No entendimento de Bitencourt e Monteiro (2013, p.182) ambos os núcleos do tipo, são utilizados com significado análogo, para explicar a conduta criminosa de quem mascara a realidade ilícita dos rendimentos para dar uma aparência lícita aos produtos de uma infração.

Convém notar, outrossim, que na maioria das vezes, os atos de dissimulação (tática) são meios para assegurar a ocultação dos bens (estratégica) em uma espécie de progressão criminosa. As duas expressões, na verdade, são próximas e demonstrar um dos fins da lavagem que nesse caso seria a desvinculação (TIGRE, 1998, p.66).

Da simples leitura do dispositivo mostra-se que foram tipificadas essencialmente duas modalidades de conduta: ocultar e dissimular. Diante dessas duas modalidades estão inseridas finalidades específicas do auto, já que a conduta tem como fim o defeso de converter, ou transformar, bens, direitos ou valores ilícitos em ativos lícitos (OLIVEIRA, p.329, 1998).

E, no mesmo sentido, aponta Callegari; Scheid e Andrade (2011, p.228):

Dessa arte, não há dúvidas de que para a configuração desse ilícito penal é necessária a prática de, pelo menos, uma dessas condutas humanas: a ocultação ou a dissimulação. Elas se apresentam, nesse contexto, como formas de efetivação da finalidade inerente ao delito de lavagem de dinheiro: a desvinculação do criminoso do produto do crime através da transformação de bens ou valores ilícitos em aparentemente lícitos.

A título de complementação, segundo Bottini (2017, p.118), o reconhecimento da infração penal, bem como seus rendimentos ilícitos não são suficientes para a

concretização da lavagem de dinheiro. De acordo com o art. 1º, caput, traz como conduta principal o ato de ocultar ou dissimular esses rendimentos, tendo como objetivo mascara-los para retirar das vistas da administração da justiça.

As condutas descritas no tipo penal em epigrafe, se perfazem com o próprio comportamento do agente, dispensando-se um resultado específico, não precisa dessa forma, de um resultado final. A mera pratica dessas condutas descritas na lei (ocultar ou dissimular de forma direta ou indireta) basta para adequação ao preceito punitivo (COELHO, 1998, p.146).

Nesse mesmo sentido Oliveira (1998, p.326) diz que:

“Não é exigível a obtenção de um proveito específico ou de um resultado final. A simples ocultação ou dissimulação do dinheiro ou valores já basta para cumprir as exigências típicas do preceito punitivo, pouco importando a obtenção de vantagens ou o enriquecimento por parte do autor (...).”

Em termos práticos a referência “à natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” expressa, que a ocultação ou dissimulação de qualquer peculiaridade dos rendimentos de um crime basta para caracterização do crime de lavagem (MORO, 2010, p.31).

Além disso, é necessário também que os bens, direitos ou valores sejam oriundos, direta ou indiretamente, da pratica anterior de uma infração penal, sujeito a ser considerada a conduta ser atípica. Partindo de tais pressupostos, “direta” seria imediata, e “indireta” significaria de modo mediato, por interposição (PRADO, 2014, p.376).

Dessa forma, deve-se entender o que cada umas das condutas significam. Para Oliveira (1998, p.328), ocultar significa, nos termos da lei, o processo basilar para o autor converter os resultados ilícitos obtidos. No sentido literal da palavra, ocultar, impossibilitar o conhecimento de sua situação jurídica e disposicional. Seria também uma forma de demonstrar o primeiro passo das fases da lavagem, tendo em vista seu efeito que é esconder algumas das características desses bens, quais sejam sua origem, natureza, localização, propriedade, movimentação ou disposição.

A título de complementação Barros (2017, p.76) explica que:

“(...) A ocultação corresponde à primeira das fases que compõem o processo de lavagem, também chamada de colocação ou de aplicação dos ativos ilícitos, sendo geralmente utilizada com a finalidade de dar menor visibilidade ao conjunto de capitais obtidos em razão dos crimes praticados. ”

Como a ocultação tem significado de esconder, tirar de vistas, a sua consumação acontece com o simples encobrimento, de qualquer forma, desde que tenha intenção de converter o bem ilícito em licito. A primeira fase da lavagem é o momento em que o capital está mais próximo de sua origem infracional, sendo a fase mais fácil de detectar (BOTTINI, 2017, p.119).

Oportuno se torna dizer que o ato de ocultar, nesse caso, tornar algo inacessível às outras pessoas, pode ser efetuado de forma direta, sem nenhum artifício; exemplo disso é a localização, levando para um esconderijo o que se quer ocultar (TIGRE, 1998, p.66). Outro exemplo prático da ocultação, é a fragmentação dos valores obtidos em pequenas quantias, com o intuito de não chamar atenção ou o depósito do capital em contas de terceiros (BOTTINI, 2017, p.119).

No que tange à dissimulação, o verbo do núcleo do tipo dissimular em termos práticos significa ocultar com astúcia, disfarçar. Tal fase tem o propósito de camuflar a procedência ilícita, com várias operações financeiras com o intuito de dar lucro e misturar com o dinheiro ilícito para dar-lhes aparência licita (BARROS, 2017, p.76).

Para Oliveira (1998, p.329), dissimular seria a garantia de ocultação, o passo seguinte das fases da lavagem, existem vastos processos de dissimulação de bens, nessa conduta é que precisa de maior cuidado por parte do agente. O intuito de dissimular para o autor é diminuir a visibilidade dos bens ilícitos, dificultando a percepção e fiscalização do Fisco, o que proporciona um aproveitamento de tais bens e garantindo a impunidade do agente.

Em termos práticos Tigre (1998, p.66) diz que“(...) é possível dissimular a localização de um bem modificando sua aparência exterior para que não seja reconhecido ou simplesmente mentindo acerca de onde este se encontra. ”

A dissimulação seria um acréscimo da ocultação, pois seria o disfarce, o mascaramento. No sentido literal dissimular difere do verbo ocultar, pois seria uma ocultação disfarçada, um encobrimento com astúcia, dessa forma, é uma ocultação adjetivada, o que deve ser levado em conta é que tanto a ocultação quanto a dissimulação são apenas da mesma forma, mesmo que a dissimulação parece mais grave (Callegari; Scheid e Andrade, 2011, p.228).

Esclarece Prado (2012, p.417) que:

“ (...) É de notar que a distinção entre ocultar e dissimular está no fato de que no primeiro há o mero encobrimento, enquanto no último há emprego de astúcia, de engano, para encobrir, para tornar imperceptível, ou não visível. ”

Segundo boa parte da doutrina a dissimulação corresponderia à segunda etapa do processo de lavagem. Para Bitencourt e Monteiro (2013, p.183), a dissimulação aconteceria no distanciamento do bem de sua origem ilícita ou na operação para dificultar o rastreamento desses bens, com isso, já na primeira etapa da lavagem estaria consubstanciado o verbo do tipo, pois seria assim, os primeiros atos de disfarce. O alcance do verbo nesse caso, seria inclusive, as sucessivas operações com o intuito de distanciar o capital de sua origem ilícita, além de que se torna imperioso realmente a efetivação dessas condutas, pois a mera intenção não é suficiente para concretização do crime.

A simples ocultação dos bens ou a dissimulação como forma de ludibriar a fiscalização é apenas lavagem de dinheiro de forma objetiva. Porém, ainda não é suficiente, pois para que o crime realmente esteja caracterizado, será necessário estar presentes todos os elementos subjetivos do tipo penal, que são, a vontade ou intenção de limpar o dinheiro ilícito e reinseri-lo de forma lícita na economia (BOTTINI, 2017, p.121).

4.1.3 SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

No que se refere ao sujeito ativo, nessa figura típica, é indiferente, podendo ser pessoa comum, entre eles os autores, coautores ou partícipes da infração antecedente. Quanto ao sujeito passivo seria a coletividade (PRADO, 2014, p.375).

Delmanto (2014, p.691) defende posição diversa quanto ao sujeito ativo. Para o citado autor, o crime de lavagem é comum, podendo qualquer pessoa ser o agente, com exceção do autor, coautor ou partícipe condenado pelo crime antecedente. Tal afirmação, se dá pelo fato de que aquele que é condenado na infração antecedente não estaria ofendendo outros bens juridicamente tutelados, ocultando ou dissimulando a origem de dinheiro proveniente do crime que praticou e já foi punido, esta conduta posterior seria, então, atípica, sendo tal punição, bis in idem.

A título explicativo Bitencourt e Monteiro (2013, p.179) dizem que, apesar do sujeito ativo do crime de lavagem não exigir qualidade ou condição especial, sua conexão com a infração penal tem relevância para caracterização do crime em questão. A doutrina brasileira tem posição favorável no que diz respeito a tipicidade da autolavagem, com o argumento de que a infração penal antecedente, possibilita o

concurso material de crimes, sem que se configure bis in idem. A discussão gira entorno dessa razoabilidade, tendo em vista que os tipos penais assemelhados, a exemplo, do favorecimento real e da receptação, que está expressamente indicado não poder ser o sujeito ativo não poderá coincidir com o sujeito ativo do crime antecedente.

A Lei brasileira não veda expressamente a autolavagem, o que não impede a imputação da mesma pessoa pela responsabilidade da lavagem de dinheiro e da infração antecedente. A explicação se dá pelo fato também do bem jurídico tutelado pela norma, é, na maioria das vezes, diferente do afetado pela infração anterior, permitindo a punição em concurso material. Ainda que se afete o mesmo bem jurídico, o crime de lavagem é mais incisivo, mais intenso, pois sua intenção não é apenas tornar seguro os rendimentos do crime, mas reinseri-los com aparência ilícita (BOTTINI, 2017, p.131-132).

Seguindo a mesma posição Prado (2014, p.380), diz que o agente da infração penal antecedente pode responder pelo concurso de delitos. Pois, o agente responde pela infração penal antecedente e pelo crime de lavagem de dinheiro, visto que tutela penal é sobre bens jurídicos na maioria das vezes diferentes e independentes.

Nucci (2014, p.514) acompanha esse entendimento ao afirmar que o sujeito ativo pode ser o autor, coautor ou participe da infração penal antecedente, pois o crime de lavagem tutela vários bens jurídicos, não se limitando a esgotar o crime antecedente.

Nos ensinamentos de Barros (2017, p.54):

Vale dizer, se o agente, num primeiro momento, pratica uma infração penal (portanto, antecedente) que gera o produto (patrimônio) ilícito, e se esse mesmo agente, posteriormente, age de modo a ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente do ilícito antecedente, não se pode falar em dupla punição (ou da incidência do princípio da proibição do bis in idem).

O sujeito passivo no crime em comento seria a coletividade que tem interesse no funcionamento regular do sistema econômico-financeiro. A própria identificação do bem jurídico tutelado, permite identificar a coletividade como sujeito passivo do crime de lavagem (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.181). Segundo Delmanto (2014, p.694), se o bem jurídico considerado for a Administração da Justiça, o sujeito passivo seria o Estado.

Diante dessas considerações, o sujeito passivo, dependerá da corrente doutrinária adotada quanto ao bem jurídico, se for, o sistema econômico-financeiro seria a coletividade. Já se for considerado a Administração da Justiça, o sujeito é o Estado por ser ele o administrador da justiça.

4.2 DA CONDUTA DO §1º DO ART. 1º

“ § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.”

4.2.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

O crime de lavagem de dinheiro aprimorou-se de tal forma, que pode ser considerado um crime multifacetado, diversas são as formas de “lavar” o dinheiro sujo. Diante de tal conjuntura tornou-se necessário que os tipos penais da lei fossem mais abrangentes, garantindo assim uma maior efetividade da lei.

O parágrafo 1º do art. 1.º da Lei 9.613/98- com as modificações da Lei 12.683/12- tipifica, que incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, pratica algumas das condutas seguintes: I- os converte em ativos lícitas; II- adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III- importa ou exporta (PRADO, 2012, p.424).

Como se depreende em Bittencourt e Monteiro (2013, p.191):

“ O texto legal incrimina, ainda, nos §§ 1º. e 2º. do art. 1º da Lei 9,613/1998, uma serie de comportamentos que podem vir a integrar o processo delitivo de lavagem de capitais. No §1.º, estão previstas, como formas equiparadas de lavagem, as seguintes hipóteses: conversão de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal em ativos lícitos; receptação do produto das infrações penais antecedentes; e importação ou exportações de bens com falsos valores (...)”

Importante observar que por ser um delito multifacetado, são múltiplos os processos de modificação ou transformação dos resultados ilícitos em correspondentes lícitos. Isso é fruto de uma criminalidade organizada, onde a cada dia surgem novas modalidades de lavagem. Por isso, a redação do tipo é abrangente e aberta, com o intuito de abarcar a maioria das condutas (OLIVEIRA, 1998, p.335).

Cumpra observar preliminarmente que tais condutas responsabilizadas criminalmente são em muitas vezes complementação das condutas previstas no caput. O que vai distinguir as condutas do caput, das formas equiparadas previstas no parágrafo 1º do art. 1º da Lei 9.613/98 é o especial fim de agir, ao lado, do dolo e dos elementos subjetivos, exigíveis nesses tipos derivados (TIGRE, 1998, p.94).

Tais condutas descritas nos incisos do parágrafo 1º, devem ter intenção específica descrita no caput. Entretanto, o agente deve ter também, a intenção de ocultação ou dissimulação, pois só haverá tipificação, se as condutas descritas nos incisos estiverem acompanhadas de tais intenções (MORO, 2010, p.41). Fica claro que a opção de utilizar a expressão “incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular”, demonstra a importância das ações tipificadas neste parágrafo 1, para caracterizar o crime, corroborando com sua finalidade de distanciar o produto da infração de sua origem maculada e dificultar sua localização (BITTENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.192).

É sobretudo importante assinalar que quem adquire bens ou valores ilícitos, sem a intenção de lavagem, não concorreria para o crime. Bottini (2017, p.158) afirma que é indispensável para a caracterização do crime de lavagem o fim especial de agir, que seria ocultar ou dissimular esses bens ilícitos, quem apenas adquire, sem esse elemento volitivo, não constitui tal delito.

Partindo de tais pressupostos, para que o crime esteja configurado é necessário que além da tipicidade objetiva, esteja presente também a tipicidade subjetiva, que nesse caso seria a combinação da intenção de ocultar ou dissimular e o dolo. Para Bottini (2017, p.157), na tipicidade subjetiva estariam presentes dolo e o elemento subjetivo de reciclagem, o dolo nessa perspectiva, seria o conhecimento da ilicitude dos bens ou valores e o intuito de mascara-lo por meios das condutas demonstradas nos incisos.

Por tais razões, para que sejam tipificados os delitos dos incisos I a VII, é necessário que se conheça a ilicitude dessas operações e dos frutos provenientes de

infrações, como se observa, não podem existir na forma culposa (OLIVEIRA, 1998, p.336)

Bottini (2017, p.160) continua explicando que a finalidade da reciclagem, não deve ser apenas, a mera intenção de ocultar ou dissimular, mas também o intuito de integrar os bens a economia lícita, ainda que ela seja mero exaurimento. Diante de tais premissas, resta demonstrado que a falta de qualquer elemento objetivo ou subjetivo, nesse caso, se não houver a finalidade de reciclagem, a conduta será atípica quanto ao crime de lavagem de dinheiro, podendo caracterizar outro tipo penal.

Em virtude dessas considerações, os incisos do § 1º. demonstram que a operações de lavagem de dinheiro mais comuns, descritas por negócios jurídicos de guarda, aquisição, troca, transferência, importação e exportação, geram riquezas aparentemente lícitas e disponíveis (OLIVEIRA, 1998, p.335).

Convém notar, outrossim, que o legislador terminou por ampliar, o alcance dos verbos ocultar e dissimular. O crime de lavagem por ser composto por fases, onde tais condutas podem estar presentes, tem como finalidade a criminalização em qualquer uma das fases ou condutas.

O legislador na redação do parágrafo 1º, demonstrou taxativamente as formas de ocultação ou dissimulação, nessa esteira, o seu objetivo pode ter sido aumentar o alcance dos verbos do caput do art. 1., disso podemos concluir, que os comportamentos caracterizado no tipo, em especial, os incs. I, II, III, podem ser considerados como fases do processo de lavagem, sendo importante sua tipificação (BITTENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.192).

Oportuno se torna dizer que, partindo de tais pressupostos, os bens, dinheiro ou valores envolvidos nessas modalidades derivadas devem ser provenientes de infração penal, assim como está previsto no tipo principal (TIGRE, 1998, p.95).

Cumpra observar com atenção a questão do objeto material descrito nas condutas do §1.º, pois o objeto material descrito é mais limitado. Bottini (2017, p.155), diz que no caput está explícito que os bens, diretos ou valores podem ser diretamente ou indiretamente provenientes de infrações penais, o que não repete no §1.º, como na lei não existem palavras sem funções, devemos interpretar restritivamente, no que diz respeito, ao objeto material do tipo do §1.º, sendo assim, os bens têm de ser diretamente provenientes. Dessa forma, se forem substituição ou transformação do produto ilícito não estariam tipificados.

Para Delmanto (2014, p.699) deve observar, outrossim, que:

“ (...) trata-se de uma conduta mais sofisticada de lavagem, qual seja, a da reciclagem do produto do crime antecedente, fazendo com aquele bem, direito ou valor que teve a sua origem ocultada ou dissimulada, circule, com maior engenhosidade, na economia formal, de modo a apagar os rastros de sua origem espúria, mediante determinadas condutas, especialmente elegidas pelo legislador. ”

Analisando o núcleo do tipo do inciso I, converter seria transformar os bens ou valores em aparentemente lícitos, sendo assim a conduta. No que diz respeito aos objetos podem ser bens, direitos, ou valores oriundos de infrações penais anteriores. Isto é, a verdadeira lavagem de dinheiro, pois o agente transforma os resultados ilícitos em lícitos (NUCCI, 2014, p.518).

Partindo de tal análise, a conversão dos produtos ilícitos em ativos lícitos tem como meio a inserção de grandes somas de capitais no sistema econômico do país, só que de forma dividida, em várias entidades e contas diferentes, além de torna-lo aparentemente licito, desviando os olhares para esses ativos, pois estando divididos é mais difícil rastreá-los (BARROS,2017, p.78).

Depois das noções no estudo das fases da lavagem de dinheiro vimos que:

“A transformação do produto de infração penal em ativos lícitos é uma de suas etapas e, normalmente se utiliza, para que os agentes da infração penal antecedente possam posteriormente usufruir dos ganhos obtidos ilicitamente, com a negociação dos ativos transformados no mercado.” (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.195)

Não se pode deixar de comentar que, o agente deve conhecer que tais bens direitos ou valores são provenientes de infração penal. Posta assim a questão, é de se dizer que para Barros (2017, p.78), o legislador na redação do dispositivo teve como objetivo cercar a ação do agente, que conhece a origem ilícita desses resultados e que converte em ativos lícitos para ocultar ou dissimular sua proveniência criminosa.

O crime de branqueamento não é configurado quando o agente da infração anterior adquire as coisas para si próprio, por tais razões, estaria configurado apenas o exaurimento da infração antecedente. A conversão só seria crime de lavagem quando praticada por terceiro que tem conhecimento de que tais bens tem origem ilícita, e nos casos de autolavagem, caso em que o agente da infração converte produtos lícitos, para utiliza-los posteriormente (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.195).

O inciso II, tipifica as condutas de quem com o objetivo de ocultar ou dissimular, adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe, tem em depósito, movimenta ou transfere bens, direitos ou valores provenientes de infrações penais. A análise de tais condutas demonstra os procedimentos práticos da lavagem, Tigre (1998, p.79) afirma que, “esta fase persegue o impedimento da reconstrução da trilha de vestígios materiais que vincula o ativo ao crime de que gerou”.

O inciso em comento é de ações múltiplas, porém, para que seja configurado não é necessário que todas sejam todas praticadas, como também, não enseja mais de um delito. Corroborando nesse sentido Bottini (2017, p.156) diz que o inciso tipifica várias condutas, deve-se chamar atenção para o fato de que a prática das ações múltiplas não configura mais de um delito, mas apenas um crime.

Assim como nos outros incisos, é necessário o dolo de conhecer que os bens, valores ou direitos sejam provenientes de infração penal e a intenção de ocultar ou dissimular, tal elemento subjetivo é necessário para diferenciá-lo do crime de receptação (art.180 CP). Barros (2017, p.79) explica:

“ Note-se que a prova da existência desse elemento subjetivo é necessária para fixar o núcleo diferenciador que distingue esse delito de outra receptação que vem prevista na lei penal comum [art. 180, caput, e parágrafos, CP], cuja tipificação se perfaz na conduta do agente que adquire, recebe, transporta, conduz ou oculta, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influi para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte. ”

Mesmo que seja recebido dinheiro ilícito de terceiro, é necessário além da ação de ocultar, a finalidade de reciclagem. A título explicativo Bottini (2017, p.160) diz que mesmo que o terceiro receba o dinheiro e o guarde ou tenha em depósito com o intuito de esconder das autoridades, para despistar e depois gastar com coisas próprias, não haveria crime de lavagem, mas de favorecimento real, tendo em vista, a falta do elemento subjetivo de reciclagem.

O crime de lavagem também se configura quando o agente com o intuito de ocultar ou dissimular resultados ilícitos, importa ou exposta, com valores falsos. Barros (2017, p.81) explica que com essas condutas o agente deseja encobrir ou dissimular o resultado ilícito proveniente de uma infração antecedente, para depois introduzi-lo com aparência lícita.

Numa linguagem informal, importar seria trazer de outro país para o território nacional e exportar levar para outro país. Os valores falsos presentes no tipo

significam um superfaturamento ou subfaturamento de mercadorias, bastando apenas, que sejam falsos para atender um dos elementos normativos (NUCCI, 2014, p.520).

O legislador ao descrever o tipo, especificou que seriam bens com valores não correspondentes aos verdadeiros, podendo concluir então que não é crime de lavagem a importação ou exportação de valores ou direitos, caso fosse, seria considerado analogia in malam partem. Bittencourt e Monteiro (2013, p.205), entendem que se alguém importar ou exportar, bens ou valores, mesmo que sejam provenientes de infrações penais, não estaria cometendo o crime de lavagem de dinheiro, por falta de previsão legal.

Mister se faz distinguir que, quem importa ou exporta com valores falsos, porém com bens de origem lícita não está cometendo crime de lavagem. É o que leciona Bittencourt e Monteiro (2013, p.70), não seria conduta típica do crime de lavagem quando o agente importa ou exporta mercadorias lícitas, mas com valores diferentes do que realmente são, faltando assim o elemento normativo, qual seja, bens provenientes de infração penal.

Conclui-se assim, que para que a configuração do crime é necessária não apenas a importação ou exportação com valores falsos, mas também o especial fim de reciclagem do dinheiro.

A guisa de exemplo, podemos citar que se o valor dos bens importados forem superestimados na fatura, quando for paga, a diferença será paga com recursos de origem ilícita, fazendo com que se pareça legítimo (BARROS, 2017,p.81). Dessa forma, resta claro que importar ou exportar com valores falsos é uma mascarar o dinheiro ilícito com essas ações, para que se tornem lícitos e possam ser reinseridos na economia.

Moro (2010, p.42) chama atenção para o fato de que, as condutas de importação e a exportação de valores falsos é uma tipologia tão comum na lavagem de dinheiro que foi objeto de relatório do FATF. O relatório diz que:

“Pesquisas sugerem que as exportações subfaturamento são uma das mais comuns lavagens de dinheiro técnicas usadas para movimentar dinheiro. Isso reflete o fato de que o foco principal da maioria das agências alfandegárias é parar a importação de contrabando e garantir que sejam cobrados direitos de importação apropriados. Assim, agências alfandegárias geralmente monitoram as exportações com menos rigor do que as importações.” (FATF-GAFI, 2006, p.11)

Posta assim a questão, é de se dizer que a lei trouxe essa previsão pois tornou-se bastante frequente, diante da falta de regularização das agências alfandegárias quanto as exportações. Bottini (2017, p.157) diz que, tais hipóteses previstas na lei se apoiam nas operações do comércio internacional, pois a dificuldade do controle das exportações, no que diz respeito aos valores verdadeiros dos bens, os valores tarifários é fruto da falta de estrutura aduaneira.

Bittencourt e Monteiro (2013, p.206) diferencia a lavagem por importação e exportação dos crimes de contrabando e descaminho. O contrabando seria nesse caso, trazer para o território nacional ou levar para fora do país, mercadorias cuja comercialização seja proibida. Já o descaminho, é a exportação ou importação de mercadorias lícitas, porém, frustrando o pagamento do imposto de forma total ou em parte.

4.3 DO INC. I DO § 2º

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

I - Utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”

4.3.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

O parágrafo 2, inc. I, do art. 1, prevê uma das figuras mais gravosas do processo de lavagem, qual seja, a inserção de dinheiro ilícito na economia ou atividade financeira. Segundo a redação do tipo, os bens, direitos ou valores devem ser diretamente provenientes de infração penal e não também na forma indireta prevista no caput (PRADO, 2012, p.383).

Percebe-se que a redação do tipo, não é redundante, como o parágrafo 1, diferença essa, que é demonstrada, pela falta dos verbos “ocultar” ou “dissimular”. (MORO, 2010, p.43). Para Barros (2017,p.82), a alteração da Lei 9.613/98 na reforma de 2012 excluiu a frase “ que sabe serem provenientes”, que segundo a doutrina majoritária, deixava claro, a necessidade do dolo direto; mas ainda assim, continua a sustentar que não deve ser responsabilizado o agente por dolo eventual.

A própria Exposição de Motivos da Lei 9.613/98 (1996, p.5) corrobora com tal interpretação ao dizer que:

O projeto também criminaliza a utilização, *"na atividade econômica ou financeira, de bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes..."* (art. 1º, § 2º, I). Neste caso, a mera utilização, sem ter por objetivo a ocultação ou a dissimulação da origem dos bens, direitos ou valores, uma vez que o agente saiba de tal origem, caracteriza a prática do ilícito. Tal hipótese o projeto buscou no direito francês (art. 324-1, 2ª alínea, introduzida pela Lei no 96-392, de 1996).

Já Bottini (2017, p.162) afirma que a expressão do termo “que sabe” na reforma 2012, deixa claro o fim agregar a tipificação pelo dolo eventual. O legislador assim, ampliou o alcance da lei, dessa forma, aquele que suspeita da origem ilícita e mesmo assim utiliza na atividade econômico-financeira, assumiria o risco, caracterizando o crime de lavagem.

Moro (2010, p.43) afirma, que a redação do tipo, que o intuito pode ser apenas a mera utilização, não necessitando o intuito de ocultar ou dissimular, presente dos outros tipos da lei em comento. Prossegue Prado (2012, p.426) afirmando que, por essas razões, a conduta descrita é independente das infrações anteriores, tendo como suficiente a mera utilização dos bens, direitos ou valores, necessitando apenas, que conheça a sua origem espúria.

Convém chamar atenção para o fato de que, afastar essa intenção transcendental do agente no sentido de ocultar e dissimular, traz efeitos, o primeiro está ligado ao fato de se equipararia qualquer utilização de produtos de crime em lavagem de dinheiro. Além disso, permitiria também ao magistrado, no momento da fixação da pena, aplicar a agravante do art. 61, II, b do Código Penal: “ter cometido o delito para facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime”, já que a intenção não seria elemento nem explícito e nem implícito do tipo. Ocorria assim, o bis in idem, pois permitiria a punição do agente com agravante, a única forma de evitar, seria a verificação desse elemento subjetivo intencional implícito (Bottini, 2017, p.164).

A modalidade presente nesse capítulo descreve a conduta que se amolda à terceira fase do crime de lavagem, que seria a integração dos valores na economia ou o exaurimento da lavagem (BARROS, 2017, p.82). A terceira fase, como já foi demonstrado anteriormente, desenvolve-se na maioria das vezes, com a introdução do dinheiro ilícito na economia por meio de investimentos lícitos, dando assim aparência de lícito.

Completa Bittencourt e Monteiro (2013, p.208), afirmando que a utilização desses resultados ilícitos na economia ou na atividade financeira não seria o mero exaurimento da infração antecedente. Outrossim, essa integração na atividade financeira ou econômica, não se assemelha com o mero consumo pessoal obtido através dos resultados das infrações antecedentes.

Nas palavras de Delmanto (2014, p.701):

Pune este inciso I a conduta daquele que utiliza (emprega, faz uso). Na atividade econômico-financeira, de bens, direitos ou valores oriundos de infração penal. A conduta, aqui, não se confunde com a anterior lavagem; é posterior a ela. O legislador buscou alcançar, em nosso entendimento, os verdadeiros destinatários da lavagem, aqueles que dela dolosamente usufruem. Este, talvez, seja o dado mais relevante da incriminação do delito de lavagem de dinheiro, chegando-se, permitimo-nos a linguagem coloquial, “ao fim da meada”.

O verdadeiro fim do legislador foi proteger a economia e o sistema financeiro do país, coibindo a fase de integração da lavagem e também impedir qualquer outra variante de utilização dos bens, direitos ou valores provenientes de infrações penais, quer seja no âmbito da atividade econômica ou financeira (TIGRE, 1998, p.100).

As condutas descritas por se desenvolverem relacionadas à atividade financeira e econômica dão escopo ao bem jurídico transindividual tutelado pela lei, ganhando destaque, pois o seu verdadeiro objetivo é impedir a circulação desses valores ilícitos dentro do sistema econômico-financeiro do país e suas consequências (OLIVEIRA, 1998, p.337).

A redação revela seu claro propósito de proteção a objetividade jurídica da ordem econômica ou financeira. O tipo penal em comento se configura com o emprego de destinação específica desses bens, direitos ou valores ilícitos na atividade financeira ou econômica. Apesar de exigir menos que o caput por não prever as figuras de ocultar e dissimular, ao mesmo tempo exige mais pois criminaliza a utilização desses ilícitos só na economia (MORO, 2010, p.45).

O comportamento presente no tipo se parece ao crime de receptação qualificada (art. 180, § 1.º, do CP), que tipifica o uso no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deva saber ser produto de crime. Tigre (1998, p.22) diz que, o delito de receptação é o primeiro que tem maior aproximação com os

preceitos da incriminação da lavagem de dinheiro, nesse caso, impedir a utilização de rendimentos espúrios.

Alguns elementos vão difere-los, o primeiro deles é o âmbito, no caso do crime de receptação, será apenas, na atividade comercial ou industrial e na lavagem de dinheiro, na atividade financeira ou econômica, tendo um campo de aplicação maior. Outra diferença está quanto a classificação, o crime de receptação qualificada é próprio, pois só pode ser praticado por quem exerce com habitualidade a atividade comercial ou industrial, enquanto o de lavagem pode ser praticado por qualquer pessoa, sem habitualidade, dessa forma, tais diferenças preservam a autonomia de cada tipo penal em comento (BOTTINI, 2017, p.161).

O elemento subjetivo é dolo direto de saber que tais bens, valores ou direitos são provenientes de infrações, dessa forma, quem não tem essa certeza, não responde pelo crime. A especificidade do dolo é voltar a utilização desses rendimentos à economia, não se pune a forma culposa (NUCCI, 2014, p.520).

Na concepção de Bitencourt e Monteiro (2013, p.211):

As distintas modalidades de lavagem trazem implícito o elemento subjetivo especial do injusto, qual seja, a finalidade de branqueamento de capitais, que, ademais, tem a função de torná-lo distinto de infrações similares. Esse posicionamento justifica-se para que seja possível resolver algumas hipóteses de conflito aparente de normas, quando se torna necessário confrontá-lo com casos de receptação.

Partindo de tal conjunta, conclui-se, que tal forma é muitas vezes subsidiária em relação as outras condutas presentes na lei, pois não tem o intuito explícito de ocultar e dissimular. Ocorre que, para utilização desses ilícitos é necessário a posse prévia, o que pode caracterizar a conduta do inc. II do parágrafo anterior ou resultaria na ocultação ou dissimulação que se enquadraria na conduta do caput (TIGRE, 1998, p.100).

4.4 DO INC. II DO § 2º

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

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.”

4.4.1 ELEMENTOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS

O inc. II do parágrafo 2, incrimina, como delito autônomo, a conduta de participação em grupo, associação ou grupo que pratique lavagem de dinheiro. Trata-se “de uma forma especial de concorrência que permitirá a imputação típica mesmo que o sujeito ativo não esteja praticando os atos característicos da lavagem ou de ocultação descritos pelo caput do art. 1º e do respectivo § 1º (EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS, 1996, p.5).

Nucci (2014, p.521) chama atenção para o fato de ser um tipo peculiar, pois pune a pessoa que apesar de não realizar diretamente a lavagem de dinheiro, labora em lugar que faz, retirando assim, vantagem indireta do crime.

A redação do tipo, não é tão descritiva no que diz respeito aos seus elementos constitutivos, deixando margem, para interpretações ampliadoras, o que aumenta o alcance da norma e consequentemente os limites do poder punitivo. Ressalte-se, que essa desvinculação do sentido material da incriminação, demonstra a contradição com os princípios da lesividade, ofensividade e proporcionalidade. (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.213).

Para Oliveira (1998, p.337), para que se complete a tipicidade do crime é necessário a prova dos seguintes requisitos:

- a) demonstração de que o grupo realmente existe, seja ele a reunião de pessoas, em escritório, uma associação ou simplesmente uma pessoa jurídica;
- b) a presença de uma mínima estabilidade associativa: a verificação de que o grupo de pessoas está reunido de maneira estável, e não eventual, e que as atividades estão programadas para o cometimento de um número indeterminado de delitos (e não para a prática de uma simples operação ilícita);
- c) que existam finalidades concretas voltadas aos crimes descritos na lei: é preciso estar esclarecido um desiderato comum direcionado à atividade de lavagem de dinheiro, ainda que esta atividade não seja exclusiva ou a principal do grupo
- d) e, finalmente, a conduta individual deve ser penalmente relevante, ou seja, é importante descobrir se em dado momento ocorreu uma efetiva adesão aos planos coletivos e que esta participação por si mesma merece uma reprimenda penal. De tal sorte, se a conduta do agente em nada podia influir sobre os destinos e manutenção do grupo, ou nada contribuía para a atividade de lavagem de dinheiro, não existira responsabilidade penal alguma.

Tigre (1998, p.102) diz que o dispositivo ao criar um delito associativo, terminou sendo mal elaborado. Pois, os elementos presentes no tipo, não tem similaridade na legislação penal, o que termina sendo, conceitos abertos,

indeterminados, situações improprias em normas penais incriminadoras, eis que não concedem ao hermeneuta da lei os parâmetros para o quantitativo de pessoas já que se trata de um delito de associação.

A parte do inc. II que descreve “ tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à pratica de crimes previstos nesta Lei, parece ser o elemento subjetivo do tipo. Porém, esse mero conhecimento destas atividades realizadas, nada falam sobre a finalidade da participação, dificultando a projeção dos elementos cognoscivos e volitivos do dolo (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.214).

Nesse caso, para não aplicar a norma penal de forma muito abrangente, deve-se analisar o dispositivo com as regras do concurso de pessoas presente no artigo 29 do CP⁶. Com isso, imputa-se a pratica do crime de lavagem aqueles que são autores ou partícipes de tais atividades (BOTTINI, 2017, p.166).

A Exposição de Motivos da Lei 9.613/98 (1996, p.5) explica:

A responsabilidade penal de quem participa de grupo, associação ou de escritório que sabe organizado para fim de ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores é uma consequência natural da regra de incidência do art. 29 do Código Penal e do princípio da culpabilidade, que se extrai da dignidade da pessoa humana (CF art. 1º, III) e da vedação da responsabilidade objetiva (CP, arts. 18 e 19).

Para Moro (2010, p.46), o objetivo principal de tipo seria coibir que tais grupos, organizações ou associações tenha como intuito a lavagem de dinheiro. Isso decorre, da própria criminalidade organizada, que busca uma forma cada mais profissional de “lavar” o dinheiro, recorrendo a assessoria especializada em investimentos. Esse dispositivo, impede também, a dupla punição, nesse caso o enquadramento da mesma conduta pelo crime de quadrilha (art. 288 do CP⁷).

⁶ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁷ Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

5. CONSUMAÇÃO E PRESCRIÇÃO

O momento de consumação do delito de lavagem de dinheiro, depende, de alguns aspectos de sua classificação doutrinária. Acontece, que tal tema, ainda não é pacífico na doutrina e na jurisprudência, havendo assim divergências quanto a necessidade ou não de produção de resultado material, bem como o momento de sua consumação. Para isso o crime deverá ser classificado em material ou de mera conduta, e de outro viés, como crime permanente, instantâneo ou instantâneo de efeitos permanentes (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.188). Analisaremos a seguir, essas divergências doutrinárias e as posições adotadas pelos principais autores do assunto.

5.1 CRIME FORMAL OU MATERIAL

Os doutrinadores penais distinguem as consequências da ação humana penal relevante nos âmbitos dos fenômenos e normativos do tipo. Quanto aos efeitos naturalísticos, todo delito, enquanto contrário a ordem jurídica, produz um resultado, podendo ser classificados em materiais ou formais (TIGRE, 1998, p.80).

Para Bitencourt (2014, p.281), o crime material ou de resultado descreve a conduta cujo resultado integra tipo, diante disso, para sua consumação é indispensável o resultado separado do comportamento que o gera. Já o crime formal, também tem resultado, porém, não precisa verificar-se para ocorrer a consumação, basta assim, a ação do agente e a vontade de concretiza-lo. Nos crimes de mera conduta, o elemento a ser considerado, para consumação do crime, é a exigência de produção de resultado.

A título de explicação Tigre (1998, p.81) diz que:

Já nos crimes de mera atividade ou mera conduta o resultado naturalisticamente possível não seria considerado sequer mediatamente para fins de incidência típica. Para o saudoso jurista paulista Manoel Pedro Pimentel (1957:63) “ não é acertado, portanto, dizer que os crimes de mera conduta são crimes formais. Nestes- e daí a expressão “formais” – o resultado, de que depende a existência do crime, se realiza no mesmo tempo que a conduta, de sorte que a

Parágrafo único. A pena aumenta-se até a metade se a associação é armada ou se houver a participação de criança ou adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)

ideia de resultado é inseparável do seu conceito, ideia essa que é inteiramente estranha aos crimes de mera conduta. A diferença específica desta última categoria, portanto, está na inexistência de resultado material juridicamente relevante. (...). A conduta, e tão-somente a conduta, perfaz o elemento material do crime.

No tange a classificação, de acordo, com a análise do tipo penal cabe deduzir que é necessário para ocorrência do crime um resultado material, fazendo com que o tipo em comento, seja classificado como crime de resultado. Em termos práticos, se não houver transformação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do produto de infração penal antecedente não será sua forma consumada (BITENCOURT E MONTEIRO, 2013, p.185).

Para Nucci (2014, p.518), de acordo, com a classificação é um crime comum pois pode ser praticado por qualquer pessoa, e material pois depende da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para o Estado ou para a sociedade, que consiste em perdas na ordem econômica, tributária, financeira e etc.

O crime de lavagem se consuma com a circulação do produto do crime antecedente na economia, levando-se a concluir que, não se consuma com a simples ocultação ou dissimulação do bem, direito ou valor proveniente da prática dos delitos elencados na lei, sendo assim, delito material (DELMANTO, 2014, p.698)

Como as condutas descritas na lavagem são de ações múltiplas, podem ser crimes formais, que descrevem apesar de prever um resultado, o legislador antecipa a consumação, menciona o comportamento e o resultado, mas não exige sua produção para consumação. Como também prevê infrações de mera conduta, em que o legislador descreve o comportamento sem vincular ao seu resultado específico (BARROS, 2017, p.52).

É sobretudo importante assinalar que para Prado (2014, p.381), a consumação se dá com a realização das práticas de ocultar ou dissimular a origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, diretos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de uma infração penal, nesse caso, crime ou contravenção. Em suma, a simples realização das modalidades descrita no tipo consuma o crime, sem necessidade de um resultado ulterior, sendo um crime de mera atividade, isso se dá devido a dificuldade de afirmar de modo absoluto que aquele bem tenha sido lavado.

Oliveira (1998, p.326) de igual forma, afirma que todos os comportamentos presentes no Lei penal em comento, se aperfeiçoam com a conduta do agente, não

se exigindo que alcancem os resultados. Como se nota, os tipos são de comportamentos e dispensam os resultados para se aperfeiçoar. Dessa forma, pode ser classificado como crime de mera atividade, bastando que o autor pratique as múltiplas condutas do tipo para que ocorra a consumação.

Sendo assim, pode ser classificado também como crime de resultado, pois a descrição da conduta do tipo termina com uma alteração nos bens, direitos ou valores procedentes de infração. Nesse caso ocultar ou dissimular é ao mesmo tempo um comportamento e um resultado, uma ação e sua consequência, ambos elementos presentes no tipo (BOTTINI, 2017, p.122).

Os tipos penais em comento são de ações múltiplas pois têm várias modalidades de conduta, quando esses bens ilícitos se integram no fato da lavagem, as infrações anteriores terminam sendo apenas uma fase de um só crime acessório, diante disso, não são crimes de resultado e sim delitos de atividade, que podem ser formais ou de mera conduta e permanentes (BARROS, 2017, p.49).

Para Tigre (2017, p.81):

Considerando-se os núcleos verbais utilizados (ocultar e dissimular), que, mesmo implicando a produção de resultados naturalísticos (ocultação e dissimulação), não estão flagrantemente dissociados cronologicamente daquelas ações em si mesma, por força inclusive da presença de outros elementos normativos que remetem obrigatoriamente a diferenciados complementos teleológicos e executivos (natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade), consideramos que o modelo penal aqui estudado caracteriza-se como tipo formal.

Explicando melhor, a consumação de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal em comento, caracteriza-se com a ação humana, sendo assim, embora tenha previsão de “resultado naturalístico”, não é necessária sua produção para que se consume. O resultado visado seria dar aparência legal ao patrimônio ilícito. A doutrina chama isso de delito de resultado cortado, pois se consuma antes de ocorrer o resultado naturalístico (BARROS, 2017, p.50).

O iter criminis do crime de lavagem de dinheiro tem por ato inicial a tradição ou a disposição dos objetos materiais, no qual se sabe a origem ilícita e consuma-se com a prática de qualquer uma das condutas objetivadas na Lei. Em virtude dessas considerações, entende-se, como delito formal, não havendo necessidade de que o objeto jurídico tutelado seja efetivamente lesado, mas sejam posto em situação de periclitación, dificultando a identificação da proveniência ilícita e permitindo a sua fruição, sendo também, delito de perigo concreto (TIGRE, 1998, p.82).

Os crimes de mera conduta caracterizam crimes com comportamento proibido sem relacionar a uma causa específica. Desse gênero são os tipos descritos como atividade paralela de lavagem (§2º, incs. I e II), tais comportamentos não exigem a produção de resultado, sendo consumada com a ocorrência de tais situações, a lei tem o intuito apenas de punir a conduta do agente (BARROS, 2017, p.51).

5.2 CRIME PERMANENTE OU INSTANTÂNEO

O crime de lavagem de dinheiro é complexo no que diz respeito a sua consumação, que desdobra na contagem do prazo prescricional. Nesse quesito, os crimes se classificam em instantâneos e permanentes (BOTTINI, 2017, p.132). Os crimes instantâneos se esgotam com a ocorrência do resultado, uma vez que foi realizado nada mais poderá se fazer para impedir sua ocorrência. Já o crime permanente tem a sua consumação prolongada no tempo, e tem dependência com a atividade do agente, se este quiser pode cessar (BITENCOURT, 2014, p.281).

Diante desses conceitos, podemos concluir, que os crimes permanentes são aqueles que estão acontecendo, são os crimes de gerúndio, como extorsão mediante sequestro (art. 159 do CP⁸) (BOTTINI, 2017, p.132). Fica claro pela redação do tipo, que o crime dado como exemplo, se estende durante um período, sua consumação se prolonga com o tempo.

⁸ Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Vide Lei nº 10.446, de 2002)
 Pena - reclusão, de seis a quinze anos, e multa, de cinco contos a quinze contos de réis.
 Pena - reclusão, de oito a quinze anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)
 § 1º Se o sequestro dura mais de vinte e quatro horas, se o seqüestrado é menor de dezoito anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha:
 § 1o Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)
 Pena - reclusão, de oito a vinte anos, multa, de dez contos a vinte contos de réis.
 Pena - reclusão, de doze a vinte anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)
 § 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90 Pena - reclusão, de doze a vinte e quatro anos, e multa, de quinze contos a trinta contos de réis.
 Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)
 § 3º - Se resulta a morte: (Vide Lei nº 8.072, de 25.7.90)
 Pena - reclusão, de vinte a trinta anos, e multa, de vinte contos a cinqüenta contos de réis.
 Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)
 § 4º Se o crime é cometido por quadrilha ou bando, o co-autor que denunciá-lo à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)
 § 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 9.269, de 1996)

Existem crimes que pela redação indicam de forma clara sua natureza, seja por evidentemente instantâneo, como exemplo do crime de furto (art. 155 do CP⁹) ou pela demonstração de permanência, como acontece claramente nos crimes de posse, ter em depósito ou trazer consigo drogas (Lei 11.343/2006, art.33¹⁰) (BOTTINI, 2017, p.132).

Nas lições de Tigre (1998, p.83), o tipo presente no caput da Lei de Lavagem de Dinheiro, ocultação ou dissimulação, levando em conta a própria dinâmica do crime, que é composto por fases, já analisadas em tópico anterior, podem anteceder outras etapas do ciclo. O que nos leva a concluir que a permanência de uma fase termina com a mudança de etapa, tais ações típicas podem assim prolongar-se no tempo e continuar lesando o bem jurídico tutelado, caracterizando-o como crime permanente

Conforme ensinamentos de Bottini (2017, p.133):

O mesmo não ocorre em outros tipos penais cuja redação admite interpretações distintas. É o caso dos que usam o verbo ocultar, como ocorre com o caput do art. 1.º da lei em comento. Pode-se entender a conduta como crime permanente, como um continuum criminoso com execução em andamento enquanto o bem permanecer escondido. Por outro lado, é possível interpretar o ato de esconder como um delito instantâneo, consumado no momento da ocultação ou dissimulação, e entender a permanência nesse estado como mera consequência natural da conduta original. O crime se consumaria com a ação de esconder, e a manutenção da ocultação seria um efeito permanente do comportamento inicial.

Barros (2017, p.52) depreende que o crime de lavagem tanto pode ser permanente quanto instantâneo de efeitos permanentes. Será permanente quanto a conduta do agente prolongue voluntariamente no tempo, o bem jurídico assim seria lesado em todos as fases da lavagem, podendo ser imputado como consumação. E será instantâneo de efeitos permanentes, de acordo, com o caso analisado em concreto.

Essa análise é importante, pois caracterizar a natureza do crime como permanente ou instantâneo faz com que se admita a prisão em flagrante durante sua

⁹ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁰ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

prática, enquanto permanecer ocultando e dissimulando. Também faz com que possa ser aplicada a incidência imediata sob nova lei penal sobre os atos que estejam acontecendo, mesmo que a lei seja mais grave e prejudicial ao réu. E por fim, traz impactos no termo da contagem inicial da prescrição, que só acontecerá com a cessação do mascaramento (BOTTINI, 2017, p.133).

Tigre (1998, p.83) corrobora com tal pensamento ao afirmar:

Consequências relevantes decorrem de tal constatação, quer ao nível de sucessão de leis penais no tempo, quer no que refere à contagem da prescrição, quer na questão da possibilidade de prisão em flagrante, quer, ainda, na fixação do juízo competente. Neste último caso, tendo em conta o entendimento doutrinário dominante no sentido de uma concepção unitária do crime permanente, ainda que a consumação se desdobre por inúmeras comarcas, ao nível de fixação territorial de competência a mesma observará a prevenção.

Barros (2017, p.52) é favorável à tese de consumação do crime já na primeira fase de ocultação ou colocação, diante disso, todos os delitos previstos na lei em comento demonstram a permanência de seus efeitos, pois causam uma permanência danosa ao bem jurídico tutelado, segundo a posição adotada por ele, a ordem econômica ou sistema financeiro econômico.

Para Nucci (2014, p.518), o crime de lavagem de capitais, é classificado na modalidade de ocultar e dissimular como permanente, sua consumação se prolongaria com o tempo, enquanto os rendimentos estiverem camuflados

De Carli (2013, p.246) também classifica o crime de lavagem como permanente, isso decorre do fato de ser um delito formal, que pode ser classificado como permanente ou de estado. Nas formas de ocultação e dissimulação, a situação antijurídica se manteria pela vontade do autor, o que caracteriza, um crime permanente.

De acordo Prado (2014, p.383), a consumação do crime na modalidade ocultar ou dissimular se dá apenas com sua realização. Bittencourt e Monteiro (2013, p.190) dizem que a interpretação mais razoável é que se trata de um crime permanente, enquanto o processamento da lavagem estiver em andamento e não tiver finalizado, enquanto os rendimentos de infração penal estiverem sendo reciclados, a execução se prolonga no tempo enquanto não for finalizado. Ainda esclarece que nas modalidades mais elementares, sem muito requinte, podem ser caracterizados como crime instantâneo.

Partindo das visões acima demonstradas, pode-se concluir, que a maior parte da doutrina, entende o crime de lavagem de dinheiro como permanente. Oportuno se torna dizer que não é opinião unívoca, pois outros autores, como exemplo de Bottini, defende outra linha de pensamento, que veremos a seguir.

Bottini (2017, p.133), explica que a análise da natureza do crime de lavagem de dinheiro, deve partir uma de interpretação teleológica, quanto ao bem jurídico protegido, tendo em vista, a continuidade da lesão. Se a posição adotada, for de que o bem jurídico é o mesmo do crime antecedente, que para ele não seria a melhor posição, o ato de esconder ou dissimular por anos não continua afetando o bem, uma vez que a lesão já ocorreu, nesse caso, seria o crime instantâneo.

Se o bem jurídico considerado for a ordem econômica, ele seria afetado apenas no momento da integração dos valores de forma lícita, a ocultação seria apenas uma potencial lesão futura, independente de quando a ocultação for feita, a ordem econômica não seria continuamente afetada pela lavagem de dinheiro, sendo considerado crime instantâneo (BOTTINI, 2017, p.134).

Se o bem jurídico considerado for a administração da justiça, a lavagem de dinheiro se consumaria imediatamente, no encobrimento inicial, momento em que o autor afeta a administração da justiça. Mesmo que tenha o poder de interrupção durante todo o período de encobrimento, não faz com que seja permanente, pois não é disponibilidade de reversão da lesão que faz o crime ser permanente, mas a continuidade do comportamento ao longo do tempo (BOTTINI, 2017, p.135).

Bitencourt (2014, p.281) aponta que o crime instantâneo de efeitos permanentes, não pode ser confundido com crime permanente, que tem como elemento diferenciador a permanência da ação do agente. Diante de tais afirmações, o crime de lavagem de dinheiro na forma do caput, teria caráter instantâneo, as ações de ocultar e dissimular consumaria o delito na hora de sua prática. A manutenção do mascaramento dos bens seria desdobramento do ato inicial, trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, no qual a consumação ocorre no ato, mas os efeitos continuam com o tempo (BOTTINI, 2017, p.135).

Bottini (2017, p.136) ressalta que, ainda que possa parecer mais seguro juridicamente considerar o crime de lavagem como permanente, a caracterização como instantâneo de efeitos permanentes seria mais adequada do ponto de vista político criminal. A lesão ao bem jurídico se renovaria a cada transação, como uma nova consumação, que absorveria a anterior, valendo as regras do momento de sua

realização, ainda que mais duras. A princípio, a natureza de crime instantâneo seria na conduta descrita no caput da lei, tal classificação não se estenderia a todas as outras condutas descritas em lei.

Nas formas equiparadas, a consumação se dá com a prática de qualquer uma das condutas previstas no delito em questão, no caso das condutas de guardar e ter em depósito, seriam delitos permanentes, pois a consumação continua com o tempo, possibilitando assim, a prisão em flagrante, enquanto perdurar a situação. A modalidade de participação na associação, grupo ou escritório se consuma com a mera participação sendo assim, delito de mera atividade, de perigo abstrato, a simples associação é o suficiente. Dessa forma, será punido apenas pelo simples fato de ser integrante da associação, configurando, um delito permanente (PRADO, 2014, p.384)

É importante assinalar que para Nucci (2014, p.518) nas condutas de adquirir, receber, trocar, negociar, dar, receber em garantia, movimentar e transferir é instantâneo e permanente nas modalidades de guardar e ter em depósito. Nas modalidades de exportar ou importar é instantâneo, pois se consuma no momento certo, na modalidade de utilizar será classificado como instantâneo ou permanente a depender da maneira de utilização. E por fim, na participação em grupos com intuito de lavagem de dinheiro seria permanente, pois a consumação se prolonga no tempo, enquanto houver participação.

Bottini (2017, p.156) diz que nas hipóteses de adquirir, receber, trocar, negociar, dar, receber em garantia, movimentar e transferir o crime tem natureza instantânea. Ainda do âmbito do mesmo inciso II, quem guarda ou tem em depósito rendimentos provenientes de infração penal, teria o delito natureza permanente, pois enquanto estiverem guardados ou depositados, o crime estará sendo consumado, a prescrição começara a correr a partir da cessação da permanência.

Vistas as principais posições doutrinárias e as divergências quanto a natureza do crime de lavagem, vamos estudar a seguir uma das implicações que a definição do crime como permanente ou instantâneo trazem que é o termo inicial de contagem da prescrição.

5.3 PRESCRIÇÃO

A prescrição para o direito seria a perda do ius puniendi do Estado, pois o lapso temporal dentro qual poderia estar legitimado para aplicar a sanção teria terminado.

No código penal, a prescrição é causa extintiva de punibilidade (art. 107, IV, 1 figura do CP), o que lhe confere ser, instituto de direito material, com isso, a contagem desse prazo começa no dia do seu início. É matéria de ordem pública, devendo ser decretada de ofício, a requerimento do MP ou do interessado, deve ser alegado nas preliminares de mérito, uma vez que ocorrida, o juiz não poderá enfrentar o mérito (BITENCOURT, 2014, p.888).

O delito de lavagem de dinheiro não traz em sua própria lei o prazo prescricional, por isso “ as regras de prescrição aplicáveis ao crime de lavagem de dinheiro são aquelas previstas na Parte Geral do Código Penal, uma vez que inexistem disposições específicas na lei específica “ (BOTTINI, 2017, p.228).

O lapso prescricional começa a ser contado do dia da consumação do crime ou do dia em que cessou a atividade criminosa, levando em consideração também, as causas que o suspendem ou o interrompem. A pretensão punitiva só pode ocorrer antes do trânsito em julgado e elimina todos os efeitos do crime. O prazo é regulado pela pena cominada ao delito, que seria o máximo da pena privativa de liberdade abstratamente prevista no crime (BITENCOURT, 2014, p.891).

A prescrição punitiva no crime de lavagem antes de a sentença penal transitar em julgado, é de dezesseis anos, levando-se em conta a pena máxima de 10 anos cominada no tipo penal (art. 109, II, CP¹¹). No que tange ao momento inicial da contagem do prazo, algumas coisas merecem atenção (BOTTINI, 2017, p.229).

De acordo com Bitencourt (2014, p.910):

O termo inicial da prescrição, de regra, é o da consumação do crime, seja instantâneo ou seja permanente. Embora o art. 4º determine que o tempo do crime é o momento da ação, em termos de prescrição, o Código adota, como exceção, a teoria do resultado. Mas, excepcionalmente, em se tratando de tentativa e de crime permanente, adota a regra geral, que é a teoria da atividade.

Assim, segundo o art. 111 do Código Penal¹², a prescrição da pretensão punitiva começa a correr no dia em se consumou para os crimes instantâneos e no dia em que cessou a permanência nos crimes permanentes.

¹¹ Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

¹² Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em termos práticos, o termo inicial da contagem do prazo prescricional do crime de lavagem, vai depender de sua natureza, que ainda é controversa na doutrina, visto tratar-se de um crime complexo de ações múltiplas. Vai depender, portanto, da interpretação em cada situação concreta, para analisar em qual conduta tipificada se enquadraria, e a partir de aí ver em qual momento ocorreu a consumação, para o início do prazo prescricional.

Como Bottini (2017, p.229) reconhece a natureza instantânea do crime de lavagem em todas as suas modalidades típicas, com exceção da prevista no § 1.º, II, do art. 1.º da Lei 9.613/98, nas modalidades de guardar ou ter em depósito. O que se leva a concluir que, o início do prazo prescricional ocorre no momento da realização do ato, não se prologando no tempo, tendo em vista seu caráter instantâneo.

Se considerarmos o que a maior parte da doutrina defende, que o crime de lavagem de dinheiro na modalidade de ocultar e dissimular é permanente, o início do prazo prescricional começaria a cessação da permanência.

Bottini (2017, p.229) ainda defende, que a cada ato da lavagem, ainda que sobre o mesmo bem, é uma nova consumação delitiva, que absorveria a anterior e começaria um novo prazo prescricional.

De acordo com as análises de Nucci e Prado já demonstradas anteriormente, o crime de lavagem é permanente nas condutas de ocultar e dissimular, guardar ou ter em depósito e participação ou associação a grupo que pratique lavagem de dinheiro. Com isso, nessas hipóteses, o início do prazo prescricional ocorre quando da cessação da permanência. Nas demais condutas, que são instantâneas, o início é no dia que a ação se consumar.

O curso da prescrição interrompe-se, o lapso temporal já decorrido é eliminado, recomeçando a contagem do início. Ele se desaparece, como se nunca tivesse existido, uma vez interrompido, volta a correr, por inteiro, do dia da interrupção, até atingir o termo final, as hipóteses estão elencadas no art. 117 do Código Penal¹³. Já

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. (Redação dada pela Lei nº 12.650, de 2012)

¹³ Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

as causas suspensivas, suspendem para retomar o seu curso depois de desaparecido o impedimento (BITENCOURT, 2014, p.919).

No crime de lavagem de dinheiro a prescrição punitiva, antes do trânsito em julgado:

É interrompido pelo recebimento da denúncia (não cabe queixa nos crimes de lavagem), e pela publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível (desde que o acórdão não se limite a confirmar a sentença condenatória). Ainda na seara da prescrição antes do trânsito em julgado, existem as hipóteses de suspensão do prazo prescricional, que não o interrompem, mas impedem sua contagem enquanto durarem as situações que lhe deram causa (BOTTINI, 2017, p.230).

Vale lembrar ainda que, após fixada a pena e transitada em julgado a decisão para a acusação, é calculado o prazo novo para a prescrição. Ocorrendo o curso do prazo, acontece a prescrição, ainda que transcorrido em momentos pretéritos, desde que não entre a consumação e o recebimento da denúncia (art. 110, §1.º, do CP¹⁴), pode ser reconhecida no caso de ter decorrido o prazo entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença (BOTTINI, 2017, p.230).

Já a prescrição executória, no qual o Estado dar início ao cumprimento da pena, começa a contar a partir da data da revogação da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional (art. 112 do CP), e é interrompida pelo início ou continuidade

II - pela pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - pela decisão confirmatória da pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela sentença condenatória recorrível; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; (Redação dada pela Lei nº 11.596, de 2007).

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

VI - pela reincidência. (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁴ Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

do cumprimento da pena ou pela reincidência, e suspensão nos casos em que o condenado está preso por outro motivo (BOTTINI, 2017, p.230).

É aplicado também em todas as hipóteses, a redução de prazos pela metade quando o criminoso, ao tempo do crime, era menor de 21 anos ou, na data da sentença, maior de 70 anos (art. 115 do CP¹⁵), fato que também tem implicação se o crime for de permanente ou instantâneo (BOTTINI, 2017, p.230).

Depois de analisadas as posições da doutrina quanto a natureza do crime de lavagem e sua implicação no termo inicial do prazo de prescrição, é sobretudo importante analisar as posições da jurisprudência quanto ao assunto, que será estudado no tópico a seguir.

5.4 ANÁLISE JURISPRUDÊNCIAL

Os tribunais superiores, assim como, a doutrina pesar de não terem posição firmada sobre a definição do crime de lavagem como permanente ou instantâneo, na maioria dos seus julgados interpretavam o crime de lavagem na modalidade de ocultação como permanente. Em jurisprudência¹⁶, o Ministro Ricardo Lewandowski, disse que “não está fixada ainda pelo STF a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente. ”

A mais recente decisão do STF¹⁷, de relatoria do Ministro Luiz Fachin, se posicionou no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro ocorre enquanto houver movimentação, sendo assim permanente. Tal decisão, será analisada a seguir, bem como a interpretação de outros tribunais no julgamento de casos concretos.

O Inquérito 2471 é a denúncia por crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha, contra do deputado Paulo Maluf e familiares, no acordão de relatoria do Min. Lewandowski, foi aceita parcialmente a denúncia. O Procurador Geral Roberto Gurgel, durante o inquérito, se manifestou contra a alegação da defesa de que o crime seria instantâneo¹⁸, segundo ele: “Sabemos que a lavagem de dinheiro é definida como crime permanente, cuja consumação prolonga-se no tempo enquanto os bens,

¹⁵ Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁶ Inq. 2471/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.09.2011, Órgão Julgador: Tribunal Pleno

¹⁷ AP 863, rel. Min. Luiz Fachin.

¹⁸ <https://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/2852692/pgr-se-manifesta-pelo-recebimento-da-denuncia-contrapaulo-maluf#comments>

valores e direitos estiveram dissimulados e ocultos”. No julgamento a prescrição não foi considerada naquele momento, pois não existia posição ainda no sentido de ser considerado como crime permanente ou instantâneo. O Ministro Marco Aurélio reconhecia a prescrição de ambos os crimes, porém foi voto vencido. Confira-se a ementa do Inq. 2471/SP:

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. DENÚNCIA NÃO INÉPTA. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUANTO AO DELITO DE QUADRILHA EM RELAÇÃO AOS MAIORES DE SETENTA ANOS. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA.

I – Ainda que um dos investigados seja detentor de foro perante a Corte Suprema, a ratificação, pela Procuradoria Geral da República, da denúncia ofertada em Primeiro Grau, torna superadas questões relativas à competência do subscritor da peça original para a sua elaboração e apresentação perante órgão judicial.

II - Não é inepta a denúncia por crime de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando que, em vista de diversos agentes supostamente envolvidos, descreve os fatos de maneira genérica e sistematizada, mas com clareza suficiente que permitia compreender a conjuntura tida por delituosa e possibilite o exercício da ampla defesa.

III – Indicação possivelmente equivocada na denúncia dos preceitos da Lei 9.613/98, não prejudicam o seu recebimento, considerando que cabe ao juiz, por ocasião do julgamento final, buscar no ordenamento jurídico o(s) tipo(s) penal(is) em que se encaixe(m) a(s) conduta(s) descrita(s), podendo, eventualmente, haver conclusão pela atipicidade.

IV – Não sendo considerada a lavagem de capitais mero exaurimento do crime de corrupção passiva, é possível que dois dos acusados respondam por ambos os crimes, inclusive em ações penais diversas, servindo, no presente caso, os indícios da corrupção advindos da AP 477 como delito antecedente da lavagem.

V – O fato de um ou mais acusados estarem sendo processados por lavagem em ação penal diversa, em curso perante o Supremo Tribunal Federal, não gera bis in idem, em face da provável diversidade de contas correntes e das importâncias utilizadas na consumação do suposto delito.

VI – Restou assentado na AP 483 que os documentos bancários enviados pela Suíça, em respeito a acordo de cooperação firmado com o Brasil, podem ser utilizados como provas em ações penais que visem persecução penal que não ostente índole fiscal, como é a hipótese do presente feito.

VII – Não fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente, não há que falar-se em prescrição neste instante processual inaugural.

VIII - Remeter recursos financeiros ao exterior, supostamente originados no delito de corrupção passiva, por meio de “dólar-cabo” e sem a ciência do Banco Central, bem como promover intensa circulação das respectivas importâncias e o retorno de parcela do

quantum ao Brasil, constitui indício de materialidade e autoria de delitos de lavagem de dinheiro, objeto da Lei 9.613/98.

IX – Havendo indícios de que os denunciados eram os diretores, operadores e beneficiários de diversas empresas e contas offshore interligadas, bem como de que tais entidades contribuíram, de modo decisivo e conjugado, para o cometimento dos supostos crimes de lavagem de capitais, é de ser recebida a denúncia quanto ao delito de quadrilha ou bando, com exceção dos acusados maiores de 70 (setenta) anos, em vista da ocorrência da prescrição.

X – Presentes os indícios de materialidade e autoria, a denúncia é parcialmente recebida para os crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando, nos termos dos art. 1º, inc. V, e § 1º, inc. II e § 4º, da Lei 9.613/98 e 288 do Código Penal.

XI - **Vencido o Ministro Marco Aurélio que reconhecia a prescrição relativamente a ambos os delitos.** (grifos nossos)

No Habeas Corpus 00479288820144010000, o Tribunal Regional Federal, não reconheceu de imediato a prescrição, denegando a ordem, com o argumento de que ainda não tinha entendimento pacífico quanto a natureza do crime de lavagem, ressaltando o precedente do Inq, 2471, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRONUNCIAMENTO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA COGNOSCÍVEL EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO, INCLUSIVE DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA REJEITADA. REDUÇÃO DO PRAZO PELA IDADE SOMENTE APRECIÁVEL QUANDO DA SENTENÇA. **NATUREZA DO CRIME DE LAVAGEM: SE PERMANENTE OU INSTANTÂNEO, COM EFEITOS PERMANENTES. DÚVIDA. REFLEXO NA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA, DE IMEDIATO. ORDEM DENEGADA.** 1. Havendo o Juízo de primeiro grau expressamente se manifestado sobre a arguição da prescrição, rejeitando-a, afasta-se a preliminar de ocorrência de supressão de instância. 2. Ademais, a prescrição "é matéria de ordem pública, cognoscível inclusive de ofício" (STF, HC 120029/CE, 1ª. Turma, Relator Min. Dias Toffoli). 3. A pena máxima privativa de liberdade prevista para o crime imputado ao paciente, previsto no art. 1º da Lei 9613/98 é de 10 (dez) anos, sendo o prazo de prescrição da pretensão punitiva abstrata, antes do trânsito em julgado da sentença, de 16 (dezesesseis) anos (art. 109, II, do CPB). 4. Considerando que no momento do recebimento da denúncia, causa de interrupção da prescrição, o paciente ainda não contava com setenta anos de idade, não há que se considerar, àquela época, a redução do prazo pela metade (art. 115, caput, do CPB), que, ademais, só deve ser examinada na sentença. 5. **Tendo em vista o dissenso jurisprudencial e doutrinário sobre a questão se o crime de lavagem de dinheiro é instantâneo com efeitos permanentes ou permanente, há, ademais, dúvida sobre o marco inicial da contagem do prazo prescricional, revelando-se precipitada a extinção do processo initio litis. (Precedente do STF) (Inq. 2471, Relator Min. Ricardo Lewandowski).** 6. Ordem denegada. (TRF-1 - HC: 00479288820144010000, Relator: JUIZ FEDERAL RENATO

MARTINS PRATES (CONV.), Data de Julgamento: 03/02/2015, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 13/02/2015) (grifos nossos)

O julgamento da ação penal 00049556420144030000 SP no TRF da 3ª Região, o Tribunal ao julgar embargos de declaração, no qual fala-se da prescrição do crime de lavagem de dinheiro, rejeitou os embargos com o argumento do no diz respeito a prescrição do crime de que era reconhecida a natureza do crime de lavagem como permanente, por isso, a inocorrência, in verbis:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **LAVAGEM DE DINHEIRO. OCULTAÇÃO. CRIME PERMANENTE.** PENA BASE. REPROVAÇÃO SOCIAL ALÉM DO NORMAL PARA O DELITO. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 2. No crime de lavagem de dinheiro, que tem um de seus pilares na ocultação do capital sem rastreio contábil, o liame com o crime antecedente não se estabelece por meio de prova documental assertiva em si mesma, mas a partir da valoração de um conjunto probatório que imponha tal conclusão. 3. Prova testemunhal robusta no sentido de que o réu era destinatário de cheques depositados em sua conta bancária. Tal circunstância, valorada à luz do conjunto probatório, resultou na conclusão de que se tratava de reintegração de dinheiro produto de crime em operação conhecida como empréstimo de regresso. 4. **Reconhecida a natureza jurídica de crime permanente para o delito de lavagem de dinheiro. Inocorrência de prescrição.** 5. Aumento da pena base com fundamento na culpabilidade do réu e repercussão social do crime em graduação maior do que seria normal para o delito. 6. Decretação da perda de mandato eletivo do réu fundado na incompatibilidade entre o exercício do mandato eletivo e a natureza do crime de lavagem de dinheiro destinado ao custeio do serviço municipal de saúde do mesmo município. 7. Embargos rejeitados.(TRF-3 - APN: 00049556420144030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 09/12/2015, ORGÃO ESPECIAL, Data de Publicação: 18/12/2015) (grifos nossos).

No que diz respeito aos tribunais superiores o caso emblemático mais recente do STF é Ação Penal 863, de relatoria do Ministro Luiz Fachin, consequência do Inq.2471. Nessa ação penal, são acusados o deputado Paulo Maluf e familiares, de crime de lavagem de dinheiro.

No voto do relator, ele explica já ter sido debatido o assunto da prescrição quando recebida a denúncia pelo referido Inquérito, no primeiro momento, a prescrição não foi considerada. O Ministro Lewandowski, que era relator da denúncia, se pronunciou no sentido da não ocorrência da extinção de punibilidade, além de que

no momento não cabia juízos aprofundados e sim deliberatórios, o que restou claro na ementa.

O relator na ação penal acolhe a manifestação da defesa no sentido de que ocorreu a prescrição do primeiro fato delituoso que seria a lavagem de dinheiro fruto de corrupção passiva, durante o período de 1993 à 2002. Ocorreu a prescrição tendo em vista que a pena máxima cominada no crime é de 10 anos, e no momento da denúncia já haviam se passado 8 anos, como se tratava de maior de 70 anos, aplica-se regra do art. 115 do Código Penal que manda computar os prazos prescricionais pela metade, estando dessa forma extinta a punibilidade.

Apesar de poder ser considerado como crime de natureza permanente, considerar na sentença que o ato se prolongou para além de 2002 seria violar o princípio da incongruência e da inercia da jurisdição, imperioso assim considerar extinta a punibilidade. O mesmo ocorre com o segundo, terceiro e quinto fatos delituosos, o lapso temporal dá ensejo a prescrição, de acordo, com a fundamentação apresentada acima.

O quarto fato delituoso ocorre entre os anos de 1997 e 2006, de acordo com o relator, não estaria prescrito, ainda que o crime de lavagem fosse considerado como instantâneo, pois durante o período várias outras condutas foram feitas em momentos que não estariam abarcados pelo instituto da prescrição, nesse fato, ao contrário dos outros ficou claro que a lavagem ocorreu até o ano de 2006. Nesse momento o relator assenta o entendimento de que o crime de lavagem de dinheiro teria caráter permanente.

Dessa forma, o prazo de prescrição começaria da cessação da permanência, de acordo, com o art. 111, III do Código Penal. Quem oculta, nesse caso, está praticando uma ação que perdura no tempo, enquanto estiver ocultando o objeto material do crime. O bem jurídico permaneceria assim violado enquanto a ação não for cessada.

A análise de outros crimes no Direito Penal Brasileiro leve a crer que os crimes com núcleo do tipo ocultar teriam a modalidade permanente, exemplos deles é o crime de receptação e ocultação de cadáver. A própria jurisprudência e doutrina firmam entendimento de que essas modalidades são permanentes.

Nesse sentido Bottini (2017, p.132) afirma que:

A jurisprudência tem interpretado os tipos penais com o verbo ocultar como crimes permanentes, como ocorre nos casos de ocultação de

cadáver (art. 211 do CP), de ocultação de documento (umas das modalidades do art. 305 do CP) ou de receptação na modalidade de ocultação (art.180 do CP). Por isso, a doutrina majoritariamente reconhece a lavagem de dinheiro como crime permanente.

Com isso podemos concluir que, quem define a natureza do crime se instantâneo ou permanente, é natureza da ação praticada que se prolonga no tempo ou não, correspondente a conduta do tipo. O relator diz então ser o crime de lavagem permanente, que se prolonga no tempo, até que esses valores ocultados sejam descobertos.

Mesmo que o crime fosse instantâneo como para alguns autores, o crime ainda assim não estaria prescrito, pois a cada novo ato estaria acontecendo uma nova lesão aos bens jurídicos. De acordo com Bottini (2017, p.134), o ato de ocultar ou dissimular consoma-se no instante de sua prática, a manutenção do bem mascarado é mera decorrência ou desdobramento do ato inicial, os efeitos perdurariam no tempo.

Segundo o relator, os atos permaneceram até a descoberta da pelo Ministério Público, em maior de 2006, interrompe-se o prazo em 2011, com o oferecimento da denúncia. O Código Penal, em seu artigo 109, II diz que a prescrição ocorre em 16 anos para os crimes com pena maior que 8 anos, que é o caso em tela, porém como o réu é maior de 70 anos, tal pena deve ser reduzida pela metade (art. 115 do Código Penal).

Partindo de tais afirmações, não houve prescrição nem entre o momento da consumação do fato, nem entre o recebimento da denúncia e a data do julgamento da ação penal.

Diante do exposto fica claro que os tribunais, mesmo levando em consideração a posição da doutrina que diz ser o crime de lavagem instantâneo, têm posição em sentido contrário, partindo da análise, de outros crimes com o núcleo do tipo ocultar, eles são considerados pela maior parte da doutrina e da jurisprudência como permanentes, o que os leva a fazer uma analogia e adotar a posição de que o crime de lavagem na modalidade de ocultar seria de natureza permanente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso teve como objetivo analisar como a doutrina e jurisprudência têm considerado a natureza do crime de lavagem de capitais, diante do momento de consumação e posteriormente o termo inicial da contagem de prescrição. A Lei 9.613/98 que prevê o crime de lavagem não traz previsão da prescrição do crime, por isso, deve ser aplicado o Código Penal nesse aspecto. Para essa análise, é necessário o estudo das posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza do crime, do momento da sua consumação, bem como o momento inicial da prescrição e como esses institutos são aplicados nos casos concretos.

Oportuno se torna dizer que para analisar tais questões, nos primeiros capítulos do trabalho, foi feito um contexto histórico no qual a Lei em comento foi produzida, além das origens do crime de lavagem. Posta assim a questão, é de se dizer que por se tratar de um crime de efeitos transnacionais, fruto de uma criminalidade globalizada, o intuito principal da Lei, tornou-se coibir tal prática, o que fez com que a redação terminasse sendo em alguns pontos muito aberta, dando ensejo a interpretações diversas, o que fere princípios fundamentais do Direito Penal. A própria falta de previsão da prescrição, em conjunto, com a diversidade de condutas descritas no tipo, dá causa, a falta de consenso no que diz respeito, a natureza permanente ou instantânea, tanto na posição doutrinária, quanto jurisprudencial.

Convém notar também, que a divergência sobre bem jurídico tutelado tem reflexos na análise da natureza do crime, pois ao adotar a posição de que o bem jurídico seria a administração de justiça, pode-se fazer uma analogia com os demais crimes contra a administração da justiça, casos em que a consumação do delito acontece no ato inicial, sendo eles de natureza permanente, mesmo que seus efeitos se prolonguem. Dessa forma, o crime de lavagem poderia ser considerado como crime instantâneos de efeitos permanentes.

Os tipos penais demonstram que o crime tem múltiplas condutas, sendo dessa forma, complexo. O estudo detalhado de cada um demonstrou que os elementos objetivos e subjetivos são diferentes em cada modalidade e na falta de qualquer um desses o crime não estará configurado. Em termos práticos, é necessário na denúncia estarem demonstrados todos os fatos minuciosamente e os elementos objetivos e subjetivos do tipo que a conduta se enquadra.

No último capítulo foi feita uma análise detalhada da classificação do crime, de acordo, com vários autores renomados, no assunto, foram analisadas as modalidades

e a partir daí a classificação. Demonstrou-se também como se aplica a prescrição, de acordo, com o Código Penal e correlacionando com a natureza do crime da lavagem, como deveria ser feito a contagem do termo inicial.

A maior parte da doutrina considerada o crime como permanente, pois as ações podem prolongar-se no tempo, continuando assim a lesar o bem jurídico protegido, tal posição também corrobora com a ideia de combate ao crime e de sua gravidade, considera-lo como permanente, de certa forma, faz com que a prescrição tenha o seu termo inicial, quando for descoberto tais rendimentos, afinal de contas, enquanto ele está sendo “lavado”, a consumação ainda estaria ocorrendo.

Posta assim essa posição, concluímos também que mesmo, considerado como crime instantâneo de caráter permanente, não teria tanta diferença no que diz respeito ao momento de consumação, pois a cada nova conduta, já que o crime é composto por fases, seria uma nova lesão.

A jurisprudência do Superior Tribunal Federal, por muito tempo não teve posição quanto a natureza do crime de lavagem, o que se tornou precedente em algumas coisas em outros tribunais, como foi visto na análise jurisprudencial. Porém recentemente, a corte interpretou, que o crime de lavagem de dinheiro ocorreria enquanto houvesse, movimentação. O que nos leva a concluir, que seria crime permanente e sua consumação se dá com a cessação da permanência e consequentemente a partir daí será contado o termo inicial da prescrição.

Para tal conclusão foram estabelecidos, como parâmetros outros crimes com o mesmo verbo do tipo, as posições da doutrina quanto a eles, e inclusive a posição do próprio STF em casos emblemáticos. Diante de todo o exposto, apesar do entendimento demonstrado no trabalho de que o crime de lavagem tem natureza permanente e sua consumação acontece a cessação da permanência, é possível também que em algumas outras condutas presentes no crime possa ser considerado como instantâneo, sem modificar a pretensão punitiva do crime, pois a prescrição, ocorreria a cada novo ato enquanto o bem jurídico estivesse sendo atingido.

7. REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique; *BOTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à lei 9613/1998, com alteração da Lei 12.683/2012.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017
- BARCELOS, Andrea Beatriz Rodrigues de. **Cooperação internacional para recuperação de ativos provenientes de lavagem de capitais.** De Jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, n. 7, jul. 2006, p. 496-518 .
- BARROS, Marco Antonio de; CONTE, Christiany Pegorari (Clb). Antilavagem de dinheiro: ensaio sobre uma cultura em formação. **Direito Federal:** revista da AJUFE, v. 23, n. 83, jan. 2006, p. 215-232.
- BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais:** crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. 5. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba, PR: Juruá, 2017. 335 p. ISBN 9788536266107 (broch.).
- BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de dinheiro: mais uma modalidade criminosa e incluída no rol dos crimes antecedentes. **FMU Direito**, São Paulo, SP, v. 16, n. 24, jan. 2002, p. 221-224.
- BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães (Clb). A globalização e a 'lavagem' de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. **Revista CEJ**, Brasília, DF, v. 19, n. 65, jan. 2015, p. 84-96.
- BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. - Ano 21, n. 102 (maio/jun. 2013), p. 163-220.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1.** Saraiva, 20ª Ed. 2014.
- CALLEGARI, André Luís; SCHEID, Carlos Eduardo; ANDRADE, Roberta Lofrano. Breves anotações sobre a lei de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** - Ano 19, n. 92 (set./out. 2011), p. 219-260.
- CARLI, Carla Veríssimo de. **Lavagem de Dinheiro - Prevenção e Controle Penal.** Verbo Jurídico, 2ª Ed. 2013
- DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. **Leis penais especiais comentadas.** Saraiva, 2014. 2. ed. atual. ISBN 9788502182691
- DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A globalização e os crimes de 'lavagem de dinheiro': a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Ciências Penais:** Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, SP, v. 1, n. 0, jan. 2004, p. 197-225.

CARPIO DELGADO, Juana Del. Globalización en el derecho penal?: el caso del lavado del dinero. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**, Salvador, n.6 , p.419-440, jan.1998/dez.1998.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo, SP : Revista dos Tribunais, 1998. 388 p. ISBN 8520316565 (broch.) .

COELHO, Bruno Nascimento. O crime de lavagem de dinheiro. **Universitas/Jus**, Brasília , n.11 , p.139-152, dez. 2004.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (BRASIL). Centro de Estudos Judiciários. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília, DF: CJF, 2002. 189 p. (Pesquisas do CEJ ; 9)

COSTA JÚNIOR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elisabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**: comentários à Lei n. 7.492/86, com jurisprudência, aspectos de direito constitucional e financeiro, anotações à Lei n. 9.613/98, que incrimina a 'lavagem de dinheiro'. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002. 195 p. ISBN 850203944X (broch.).

HERNÁNDEZ DE LA GUARDIA, Diana. La conducta típica y el sujeto activo del delito de lavado de dinero en el derecho comparado. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte , v.2, n.4 , p.159-170, jul./dez. 2005.

LIMA, Társis Augusto de Santana. A incidência imediata da lei 12.683/2012 e as formas permanentes do delito de lavagem de dinheiro. **I Jornada de direito penal (BFD)**, 2013, p.445-451.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**: lavagem de ativos provenientes de crime : anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. São Paulo, SP: Malheiros, 1999. 206 p. ISBN 8574201227 (broch.).

MEIRA, Fernanda. O combate à lavagem de dinheiro. **Revista Cej**, Brasília , v.8, n.26 , p.50-55, set.2004.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Microsistemas jurídico-penais e a lavagem de dinheiro: aspectos da Lei 9.613/98. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**, Salvador, v.4, n.6 , p.327-344, jun./dez. 1999.

MORO, Sérgio Fernando. Aplicação da Lei de lavagem de dinheiro no Brasil. **Circulus**: revista da Justiça Federal do Amazonas, Manaus, AM, v. 3, n. 6, jul. 2005, p. 29-48.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas v.2**. Forense, 2017. ISBN 9788530972721.

PASSOS, Thais Bandeira Oliveira. **A neosseletividade do sistema penal**: a lei de lavagem de capitais como uma demonstração da vulnerabilidade do criminoso de colarinho branco: uma aproximação entre a dogmática e os aspectos criminológicos. 2015. 245 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2015

PASSOS, Thais Bandeira Oliveira. **Lavagem de capitais:** (dis)funções político-criminais no seu combate ; a perda de efetividade do sistema penal, a quebra das garantias constitucionais e os seus prejuízos à cidadania. 2009. 227 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2009

PEREIRA, Flávio Cardoso. Princípio de intervenção mínima e lavagem de capitais. **Ciências Penais:** Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, São Paulo, SP, v.3, n.4 , p., jan./jun. 2006.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro:** a tipicidade do crime antecedente. São Paulo, SP: R. dos Tribunais, 2003. 213 p. ISBN 8520324487 (broch.).

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário.** Revista dos Tribunais, 2014. ISBN 9788520350676.