

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO – UFRJ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO – FND
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO – DIR

NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE ROL TAXATIVO DE CRIMES ANTECEDENTES
PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

ZAIR HENRIQUE MORAES DE ALMEIDA

RIO DE JANEIRO
DEZEMBRO DE 2017

Zair Henrique Moraes de Almeida

Acadêmico

Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora

Orientador

Rio de Janeiro, dezembro de 2017.

CIP - Catalogação na Publicação

de Almeida, Zair Henrique Moraes
NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE ROL TAXATIVO DE
DA447nCRIMES ANTECEDENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE
LAVAGEM DE DINHEIRO. / Zair Henrique Moraes de Almeida. -- Rio de Janeiro,
2017.
64 f.

Orientador: Nilo César Martins Pompílio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito,
Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Penal. 2. Processo penal I. Da Hora, Nilo César Martins Pompílio

ZAIR HENRIQUE MORAES DE ALMEIDA

NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE ROL TAXATIVO DE CRIMES ANTECEDENTES
PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Monografia apresentada junto ao Faculdade Nacional de
Direito, da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na área
de concentração de Teoria do Direito, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora

Rio de Janeiro

2017

ZAIR HENRIQUE MORAES DE ALMEIDA

NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE ROL TAXATIVO DE CRIMES ANTECEDENTES
PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Monografia apresentada junto ao Faculdade Nacional de Direito,
da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na área de
concentração de Teoria do Direito, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora

BANCA EXAMINADORA

Prof(a). Dr(a).

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Prof(a) Dr(a).

Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, dezembro de 2017.

RESUMO

Almeida, Zair Henrique Moraes de. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE ROL TAXATIVO DE CRIMES ANTECEDENTES PARA A CONFIGURAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

O crime de Lavagem de dinheiro nas palavras de Badaró e Bottini (2016) “embora autônomo, guarda uma relação de acessoriedade material com uma infração antecedente.” Como é um crime acessório de outros crimes sua incidência é bem maior, pois é um meio para que o criminoso tenha acesso ao produto de seu delito e possa usufruir dele com tranquilidade. Vemos nos meios de comunicação como este crime aparece com uma habitualidade impressionante. Sua prática não se restringe seus agentes ativos ao rol daqueles elementos clássicos de delinquentes, mas o que o torna importante, tem se revelado que o mesmo é uma prática comum de pessoas tidas como acima de qualquer suspeita. Vê-se frequentes operações policiais onde são investigados, processados e condenados empresários, políticos, agentes públicos de todos os poderes de todas as esferas da República brasileira. É portanto um crime que proporciona eficácia a outras práticas delituosas que provocam sérios danos a Sociedade brasileira. A lei de que combate este delito sofreu uma alteração que extinguiu o rol taxativo de crimes antecedentes e criou um rol de extensão indefinida. O objeto da presente pesquisa é mostrar que esta supressão não foi benéfica ao objetivo da lei no combate ao crime em foco, mas sim acabou criando uma situação de insegurança jurídica e um obstáculo a aplicação eficaz da lei.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro; organização criminosa; princípio da proporcionalidade nulidades de processos criminais.

ABSTRACT

The crime of Money Laundering in the words of Badaró and Bottini (2016) "although autonomous, maintains a relation of material accessory with an antecedent infraction." As it is an accessory crime of other crimes its incidence is much greater, since it is a means for That the criminal has access to the product of his crime and can enjoy it with tranquility. We see in the media how this crime appears with an impressive habituality. Their practice does not restrict their active agents to the role of those classic elements of delinquents, but what makes it important, it has been revealed that the same is a common practice of people considered to be above suspicion. It is frequently seen police operations where investigators, prosecuted and convicted businessmen, politicians, public agents of all powers of all spheres of the Brazilian Republic. It is therefore a crime that provides effectiveness to other criminal practices that cause serious damage to the Brazilian Society. The law combating this offense underwent an amendment that extinguished the tax roll of previous crimes and created an indefinite extension role. The objective of this research is to show that this suppression was not beneficial to the objective of the law in the fight against crime in focus, but rather ended up creating a situation of legal insecurity and an obstacle to effective enforcement of the law.

Keywords: Money laundering; criminal organization; proportionality of criminal proceedings.

Sumário

1- INTRODUÇÃO	11
2 – CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	11
2.1 Definição.....	11
2.2 – Histórico do crime de lavagem de dinheiro	12
2.3 - Organização criminosa X lavagem de dinheiro.	14
2.4 - Categorias de lavagem de dinheiro.....	14
2.4.1 - Conversão	15
2.4.2 – Movimentação.....	15
2.5 – Estágios da lavagem de dinheiro.....	16
2.5.1 – Colocação.....	16
2.5.2 – Ocultação ou acomodação.....	16
2.5.3 – Integração.....	18
2.6 Técnicas mais utilizadas na lavagem de dinheiro.	19
2.6.1 Estruturação.....	19
2.6.2 Mescla.....	20

2.6.3 Empresa de Fachada.....	21
2.6.4 Empresa fictícia.....	21
2.6.5 Compra e venda de bens.	22
2.6.6 Contrabando de dinheiro.	22
2.6.7. Transferência de fundos.	22
2.6.8. Compra e troca de ativos ou instrumentos monetários.	23
2.6.9. Transferência de dinheiro para o exterior por "dólar cabo" ou "euro cabo.....	23
2.6.10. Venda fraudulenta de propriedade imobiliária.....	24
2.6.11. Centros off-shore.....	25
2.6.12 Bolsas de valores.....	25
2.6.13 Companhias seguradoras.....	27
2.6.14 Jogos e sorteios.	28
2.6.15 Outras operações comerciais.....	28
2.6.16 - Aquisição de antiguidades, objetos de arte.....	29
2.6.17 Processo falso.....	30
2.6.18 - Empréstimo falso.....	30
2.6.19 - Restaurantes, fast-foods e comércios de refeições.....	31
2.6.20 - Aplicação em mercados futuros.....	31
2.6.21 Os fundos "Trusts"	32
2.6.23 Contratação de empresa de prestação de serviços.....	34
2.6.24 - Cyberbanking (wire transfers)"	35
3.6.25 Atividade dos advogados e outros profissionais liberais	35
2.7 – Casos de lavagem de dinheiro.	36
2.7.1- Crimes de corrupção e desvio de recursos públicos	37
2.7.2 – Crimes contra o sistema financeiro nacional.	37
2.7.3 – Crimes envolvendo atividades e profissões não financeiramente designadas e crimes de sonegação fiscal.....	38
2.7.4 – Crimes de tráfico de drogas e de pessoas.....	39
3 - PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO INTERNACIONAL.....	39
4 - PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL	42
5 - DETERMINAÇÃO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO.....	42
6.1 - O bem jurídico tutelado é o bem jurídico lesado pelo crime antecedente.....	44

6.2 – O bem jurídico tutelado é Administração da Justiça.	46
6.3 – O bem jurídico tutelado seria a Ordem Econômica.	47
6.4 – Determinação de qual é o bem jurídico tutelado pela norma de combate a lavagem de dinheiro.	49
7 - TIPO PENAL LAVAGEM DE DINHEIRO	51
7.1 Caracterização como tipo penal acessório, dependente de um antecedente.	53
7.2 – Rol de possíveis crimes Precedentes.	53
7.2.1 - Rol Taxativo	54
7.2.2 - Rol Abrangente	55
7.2.3 - Rol de extensão indefinida.....	56
8 - O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.	56
9 - CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	63

1- INTRODUÇÃO

Neste artigo pretendemos demonstrar a necessidade da existência de um rol taxativo de crimes antecedentes para a configuração do delito de lavagem de dinheiro. Esta necessidade se dá em função do bem jurídico que a referida lei busca proteger. Vamos mostrar que um rol exemplificativo ou um rol extremamente amplo acaba por frustrar a obtenção deste objetivo da Lei que é proteger um determinado bem jurídico. Para isso iremos primeiramente apresentar alguns conceitos básicos e essenciais para formar o arcabouço teórico necessário ao início da análise do assunto central deste artigo que é a necessidade da existência de um rol taxativo de crimes antecedentes para a configuração do delito de lavagem de dinheiro. Em primeiro lugar apresentaremos a definição do crime de lavagem de dinheiro, um breve bosquejo histórico e os mecanismos utilizados na sua prática. Após nos determos na tarefa de determinar o bem jurídico tutelado pela Lei de combate ao crime de lavagem de dinheiro. Numa terceira etapa vamos analisar o tipo penal lavagem de dinheiro para em seguida tratarmos do análise do rol de crimes antecedes, a problemática da delimitação de seu rol de abrangência e do tipo penal e por fim vamos demonstrar que este rol de crimes antecedentes de extensão indefinida no caso concreto apresenta um conflito na proteção do bem jurídico que ele deve proteger e que para resolver este conflito seria necessário a adoção de um rol Taxativo.

2 – CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 Definição

Vamos começar por conceituar o termo “lavagem de Dinheiro” tipificado na Lei 9.613/98, recorrendo a Mendroni que define Lavagem de dinheiro como o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos por meio da prática de atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para meios licitamente obtidos¹. Assim também entende a jurisprudência que a título de exemplo transcreve-se aqui trecho do relatório do julgamento da AP 470, vulgo mensalão, de lavra do Ministro Relator RICARDO LEWANDOWSKI

1 MENDRONI, M. B. Crime de Lavagem de Dinheiro: São Paulo: Atlas, 2015, p.21

A definição permite perceber que para este crime ocorrer é necessária a prática de uma gama bem ampla de atividades capazes de atingir o fim pretendido que é ocultar a origem do produto do ato ilícito.

Ressalto que a denúncia não lhe atribui participação na montagem do sistema de lavagem de dinheiro, imputada ao núcleo do “Banco Rural”. O Ministro Relator salientou, é verdade, que o crime de lavagem se teria consumado ainda que os destinatários do dinheiro fossem sacá-lo pessoalmente na agência, pois os registros bancários não indicavam outro beneficiário que não a própria SMP&B. Mas, segundo a inicial, a lavagem de dinheiro atribuída aos réus seria configurada pelo saque de dinheiro de origem ilícita em agência do Banco Rural, por terceira pessoa, a fim de ocultar o real destinatário dos recursos.

De qualquer forma, comprovada a existência dos fatos (sobretudo o recebimento de recurso ilícito, proveniente do crime de corrupção passiva), resta saber se o processo de percepção configura também delito de lavagem de dinheiro, ou se representa tão-só exaurimento da conduta criminosa já reconhecida. Para tentar descrever a natureza do delito de lavagem de capitais, comumente se distingue o processo em três etapas, ou seja, ocultação, dissimulação e reintegração do capital, “com a aparência de ter origem lícita”. Todas e cada uma delas são punidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. E pressuposto do crime de lavagem de dinheiro era, no caso, a existência de crime antecedente. Quanto a isso não resta dúvida²

2.2 – Histórico do crime de lavagem de dinheiro

Vemos referencia ao Crime de Lavagem de dinheiro com frequência nas pautas do poder judiciário brasileiro e também nos meios de comunicação. Entretanto mesmo sendo um mesmo sendo um crime atual a ideia de ocultar ou esconder dinheiro de origem ilícita não é uma conduta nova, está presente desde relatos históricos e até na Bíblia Cristã. Um exemplo é o caso de Ananias e sua mulher Safira que venderam uma propriedade e ocultaram uma parte, dando apenas uma parcela aos apóstolos, claro que a origem não era ilícita já que o dinheiro era oriundo da venda de propriedades dos dois, mas diante do acordo firmado entre eles e o grupo ao qual queriam pertencer houve uma quebra no acordo ou uma tentativa de enganar mediante ocultação. Há também relatos de lavagem de dinheiro que teria ocorrido a mais de 3.000 anos na China, com práticas adotadas pelos comerciantes para proteger seus bens contra quem detinha o poder.

Mendroni descreve a atividade de piratas do século XVII que por anos levavam uma vida de pilhagem e comércio com os colonos da América do Norte onde obtinham insumos para suas atividades e faziam trocas das riquezas que obtinham nos saques por moedas inglesas. Ao fim, quando resolviam se aposentar iam para a Inglaterra com

2 STF-AP470 fl. 53893

dinheiro supostamente obtidos em atividades lícitas no novo mundo. Neste caso os EUA serviam como paraíso fiscal para os piratas da época:

Século 17. **Pirataria** era uma proposta cara. Havia um alto custo manter um Navio Pirata, posto que muitas coisas eram obtidas através de hostilidade assumida. Uma vez admitida a pirataria, a tripulação necessitava ser alimentada e paga; o navio tinha que ser mantido, armas deviam ser estocadas com pólvora e munição. Muitas coisas eram obtidas através de roubos, mas muitas outras através dos portos amigos. Aí mercadores providenciavam coisas para o navio, roupas, cerveja, vinho, munição, enquanto oficiais corruptos fechavam os olhos para a presença de saqueadores no seu setor de vigilância. Mas então os piratas, após saquearem e roubarem não enterravam as “arcas dos tesouros”, como se possa imaginar. Isto é apenas folclore. O Navio pirata necessitava de “dinheiro” para funcionar o navio. Na verdade eles mantinham um esquema de lavagem de dinheiro a exemplo do que se observa nos dias atuais. Eles depositavam – entregavam, ou “colocavam” (*placement*) o lote e mercadorias (ouro, moedas espanholas, peças caras de ouro e prata) com mercadores americanos de reputação; que as trocavam por várias quantias menores ou por moedas mais caras. As cargas dos navios capturados eram muito procuradas pelos mercadores americanos. Não havia real necessidade de acomodação (*layering*), já que os piratas operavam abertamente e as mercadorias eram facilmente aceitas e trocadas. Integração (*integration*) dos fundos lavados se tornava importante somente quando o pirata resolvia se aposentar, e todos o faziam na então alegre velha Inglaterra. Lá, aportando a gama de valores amealhadas, pela falta de documentação um pirata aposentado podia tranquilamente trazer consigo uma verdadeira fortuna ganha aparentemente nas colônias sob a aparência de realização de negócios legítimos³.

A lavagem de capitais, como fenômeno criminológico, é seguramente uma conduta antiga. Porém, a sua tipificação e penalização são extremamente recentes no mundo jurídico datando de pouco mais 30 anos. A maioria das leis tipificando tal conduta criminosa surgiram nas décadas de 80 e 90 do século XX, podendo-se citar como exemplo a criminalização introduzida pela legislação da Itália em 1978, a americana em 1986, pela francesa em 1987 e em 2000 pela suíça. O primeiro país a criminalizar esta conduta, a Itália, o fez em resposta às atividades criminosas desenvolvida pelas Brigadas Vermelhas, que tinha como objetivo estabelecer um governo comunista no país. Outro caso de onde ocorreu lavagem de dinheiro foi devido ao aumento do poderio das organizações criminosas, durante o período de vigência da “Lei Seca” durante os anos 20 e início dos anos 30 do século passado que houve um crescimento das organizações mafiosas por meio do comércio ilegal de álcool e aumentou o seu poder foi nos Estados Unidos que a prática da lavagem de dinheiro foi aprimorada e ganhou grandes dimensões.

3 Ibid. p. 5

2.3 - Organização criminosa X lavagem de dinheiro.

Mendroni destaca a relação “umbilical” entre as organizações criminosas e a lavagem de dinheiro sendo imprescindível uma existir sem a outra. Ressalta que não há como imaginar uma organização criminosa que não pratique lavagem de dinheiro para tornar viável sua continuidade delitiva. Destaca que o dinheiro de fonte ilícita é usado para obtenção de meios cada vez mais sofisticados de esconderijo para o transporte, corrupção e aquisição de negócios lícitos com a finalidade de ocultar mais fundos para dissimular a origem ilícita do anterior e contratar agentes para se prestar a serem testa de ferro⁴.

2.4 - Categorias de lavagem de dinheiro.

A lavagem de dinheiro como atividade complexa que é, para ser estudada doutrinariamente necessita ter suas atividades divididas em categorias e estágios. Aqui vamos estudá-la conforme a divisão dada por Mendroni⁵ que a divide em duas categorias, conversão de bens e movimentação de dinheiro e em três estágios colocação, ocultação e integração que serão estudados a seguir.

O autor apresenta quatro formas básicas de Organizações criminosas: A tradicional cujo exemplo clássico é a máfia. Ressalta ainda que o modelo mafioso é espécie do gênero tradicional; Rede cuja caracterização é globalização. Constitui-se por um grupo de experts sem vínculo, ritos nem critérios hierárquicos, tem natureza provisória e aproveita as oportunidades. Se forma em ocorrência de indicações ou contatos. Age em determinado espaço territorial durante tempo relativamente curto que após atingir seus objetivos se diluí e vão formar outros grupos; Empresarial formada no âmbito de empresas lícitas licitamente constituídas, para praticar uma série de crimes como sonegação fiscal, roubo, cartéis, crimes ambientais, fraudes etc; Endógena é uma espécie de organização criminosa que age dentro do próprio Estado, em todo as as esferas, Federal, Estadual e Municipal envolvendo cada um dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário envolve majoritariamente crimes que tenham que ser praticado por agentes públicos.

4 Ibid. p. 25

5 Ibid. p. 179

O autor afirma que nos caso de lavagem de dinheiro modernos ‘muito utilizada a forma de mescla “ Rede Endógena”. Onde se reúnem vários experts atuando nos vários escalões da administração pública. Elas agem sempre no eixo dinheiro poder⁶.

2.4.1 - Conversão

A Conversão é a troca de valores de origem ilícita por bens que apresentam uma difícil aferição dos seus valores. Estes bens por sua característica podem apresentar uma variação muito ampla de valor. É justamente esta variação de valor que os torna interessantes para a operação de lavagem de valores. A seguir apresentamos um detalhamento deste processo por Mendroni:

Nessa categoria, o agente criminoso troca os valores ou dinheiro por bens materiais. Anote-se que há muitos bens cujos valores são muito dificilmente aferíveis, como nos casos de obras de arte (esculturas e pinturas), veículos raros e coleção, objetos que pertenceram a pessoas famosas etc. Estes são os que podem ser mais comumente utilizados para lavagem, exatamente em face da dificuldade de comprovação e constatação, e conseqüentemente de controle dos valores empenhados para sua aquisição⁷.

A Conversão é a troca de valores dos origem ilícita por bens sejam de difícil aferição dos seus valores.

2.4.2 – Movimentação

A Movimentação é feita por meio da transferência de valores entre praças e países diferentes, dificultar o seu rastreamento. Esta movimentação se entre várias praças, bancos em diversos países. Assim define Mendroni “nessa categoria, o agente criminoso movimenta os valores ou dinheiro através de bancos, países e praças, dividindo e tornando a reuni-lo, por diversas formas de transferências e em nomes e contas diversas, para dificultar a analise de sua origem ou rastrear a sua trilha”⁸ Este processo é um verdadeiro “pique esconde” esta movimentação de valores vai a cada passo afastando mai e mais o dinheiro de sua origem ilícita.

6 Ibid. p. 26

7 Ibid. p. 179

8 Ibid. p. 179

2.5 – Estágios da lavagem de dinheiro

Ainda quanto ao crime de lavagem de dinheiro Mendroni e sua metodologia didática o subdivide a prática da lavagem de dinheiro em três processos, colocação ou placement, que vamos estudar nos capítulos adiante.

2.5.1 – Colocação

É a fase em que são tomadas providencias inserir o dinheiro de origem ilegal na economia formal por meio de instituições bancarias e comerciais, geralmente em pequenas quantidade para não levantar suspeita. Neste procedimento ocorre a instalação de atividades comerciais. O agente movimenta o dinheiro entre contas bancarias e aplicações financeiras, de pessoas físicas e jurídicas em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem sistema financeiro mais liberal, os chamados paraísos fiscais.

Vemos a seguir a definição do autor para este estágio:

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

- aplicar diretamente no sistema financeiro.
- Transferir para outro local.

Nessa etapa, utilizam-se as atividades comerciais e as instituições financeiras, tanto bancárias como não bancárias, para introduzir montantes em espécie, geralmente divididos em pequenas somas, no circuito financeiro legal. [...] Os criminosos recebem o dinheiro sujo em espécie (cash), o que dificulta o registro de sua origem. [...] A colocação é o estágio primário da lavagem, por assim dizer, e por tanto mais vulnerável a sua detecção⁹.

Como dito a colocação é a inserção dos valores no sistema econômico por meio de atividades comerciais ou instituições financeiras misturando o dinheiro ilícito com o dinheiro ilícito e esta é a fase primária da operação, assim esta é a fase mais vulnerável a atuação das autoridades pois podem detectar mais facilmente a operação de lavagem, coisa que vai se tornando mais difícil a medida que o processo vai avançando.

2.5.2 – Ocultação ou acomodação.

A Ocultação é a execução de operações, transações, conversões e movimentações com a finalidade de afastar o dinheiro da fonte ilícita. São efetuadas várias operações entre transações financeiras, conversões e outras a fim de distanciar ao máximo o dinheiro de sua origem. Este estágio é definido por Mendroni da seguinte maneira:

Nessa segunda etapa, o agente desassocia o dinheiro de sua origem – passando-o por uma espécie de transações, conversões e movimentações diversas. Tanto mais eficiente a lavagem quanto mais o agente afastar o dinheiro de sua origem. Quanto mais operações, tanto mais difícil a sua conexão com a ilegalidade e tanto mais difícil a sua prova. [...] A intenção do agente lavador é afastar o dinheiro da sua origem ilícita, afastando-o o quanto possível, ocultando-o e/ou dissimulando-o, para que tome ares de origem legal¹⁰

Podemos constatar que quanto maior for o número de operações executadas mais distante da origem o dinheiro vai ficando, mas por outro lado quanto maior for o número de operações mais oneroso é o processo de lavagem. A “vantagem” de um número maior de operações é que quanto maior for este número de operações mais seguro o processo se torna. Nessa fase é que ocorre a ocultação das evidências, pois a realização destes negócios ou movimentações financeiras têm a intenção de dificultar ou impedir o rastreamento contábil dos ganhos ilícitos. É a fase central e constitui a lavagem propriamente dita. É ainda nesta fase que se dissimula a origem dos valores para que não seja possível a identificação da sua procedência. É neste ponto que forma-se uma teia de transações financeiras complexas. Estas transações são em sua maioria internacional, onde a origem e destino estão em países cujas jurisdições não cooperaram com organismos internacionais nas investigações referentes à lavagem de dinheiro. Nos apoiamos nas palavras de Mendroni para no trecho destacado a seguir corroborar o que expomos antes. Pois bem assim leciona o já citado autor:

Uma vez que o dinheiro foi colocado, faz necessário efetuar diversas operações complexas, tanto nacional quanto internacionalmente, visando dificultar o seu rastreamento contábil. O objetivo do criminoso nessa etapa é cortar a cadeia de evidências, ante a possibilidade de eventuais investigações sobre a origem do dinheiro. [...] Outra opção é o depósito em contas de empresas fantasmas, pertencentes às próprias organizações criminosas. No processo de transferência o dinheiro ilícito pode ser misturado com quantias movimentadas legalmente de forma a ser “embaralhado” e ter sua origem confundida. [...] A intenção do agente lavador é afastar o dinheiro da sua origem ilícita, afastando-o o quanto possível, ocultando-o e/ou dissimulando-o, para que tome ares de origem legal¹¹.

10 Ibid. p 182

11 Ibid. p. 182

2.5.3 – Integração.

A Integração é o estágio final da transformação do dinheiro sujo em dinheiro com aparência de lícito. É onde se cria justificativas ou explicações de aparência legítimas para os recursos lavados e os aplica na economia legítima, sob forma de investimentos ou compra de ativos incorporando formalmente o dinheiro a economia. Citando Klaus Tiedemann¹².

Comenta Klaus Tiedemann que essa infiltração de valores patrimoniais obtidos criminalmente no circuito econômico e financeiro legal só pode acontecer com o emprego do sistema bancário, de serviços financeiro e de seguros, que para tanto podem contar com a cooperação de funcionários, cartórios e Advogados em determinados negócios, assim como também em cassinos, corretores (agentes) imobiliários assessores financeiros (contadores) etc. [...] As mesmas técnicas e os mesmos circuitos servem também para gestão secreta das fortunas dos governantes corruptos, o dinheiro da droga, o dinheiro obscuro do desporto ou do munto do espetáculo; a evasão (fiscal) dos lucros das multinacionais para filiais off-shore; o financiamento ilegal de partidos políticos; o pagamento de comissões ilegais sobre contratos governamentais; o dinheiro da máfia, do negócio de redes de prostituição, do comércio de órgãos¹³.

Esta é a fase do procedimento de lavagem que apresenta extrema dificuldade para a detecção por parte das autoridades identificarem os fundos de origem ilícita por já terem passado pelas duas etapas anteriores e já estarem com aparência significativamente “limpa”. Esta é a etapa onde o dinheiro é incorporado formalmente aos setores regulares da economia. É esta integração que permite as organizações criminosas criar empresas de fachada que prestam serviços entre si. As organizações criminosas buscam investir em negócios que facilitem suas atividades e assim ir criando mais instituições que lhes facilitam mais e mais o processo de lavagem de dinheiro.

DÉCIMOS SEGUNDOS EMB. INFR. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS
RELATOR : MIN. LUIZ FUX
EMBTE.(S) : BRENO FISCHBERG
ADV.(A/S) : LEONARDO MAGALHÃES AVELAR
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

12 Jurista alemão cujo campo de pesquisa reside principalmente no direito penal de negócios. Lecionou em

Mainz, Kiel, Göttingen, Tübingen e Freiburg aposentou-se em 2003. Recebeu em 1995 o Prêmio Max Planck Research.

13 Ibid. p. 184

EMENTA: 1) DIREITO PENAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFIGURAÇÃO DO DELITO E PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONDENAÇÃO DO EMBARGANTE.

2) A LAVAGEM DE DINHEIRO É ENTENDIDA COMO A PRÁTICA DE CONVERSÃO DOS PROVEITOS DO DELITO EM BENS QUE NÃO PODEM SER RASTREADOS PELA SUA ORIGEM CRIMINOSA.

3) A DISSIMULAÇÃO OU OCULTAÇÃO DA NATUREZA, ORIGEM, LOCALIZAÇÃO, DISPOSIÇÃO, MOVIMENTAÇÃO OU PROPRIEDADE DOS PROVEITOS CRIMINOSOS DESAFIA CENSURA PENAL AUTÔNOMA, PARA ALÉM DAQUELA INCIDENTE SOBRE O DELITO ANTECEDENTE.

4) O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO, CONSOANTE ASSENTE NA DOUTRINA NORTE-AMERICANA (MONEY LAUNDERING), CARACTERIZA-SE EM TRÊS FASES, A SABER: A PRIMEIRA É A DA “COLOCAÇÃO” (PLACEMENT) DOS RECURSOS DERIVADOS DE UMA ATIVIDADE ILEGAL EM UM MECANISMO DE DISSIMULAÇÃO DA SUA ORIGEM, QUE PODE SER REALIZADO POR INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, CASAS DE CÂMBIO, LEILÕES DE OBRAS DE ARTE, DENTRE OUTROS NEGÓCIOS APARENTEMENTE LÍCITOS. APÓS, INICIA-SE A SEGUNDA FASE, DE “ENCOBRIMENTO”, “CIRCULAÇÃO” OU “TRANSFORMAÇÃO” (LAYERING), CUJO OBJETIVO É TORNAR MAIS DIFÍCIL A DETECÇÃO DA MANOBRA DISSIMULADORA E O DESCOBRIMENTO DA LAVAGEM. POR FIM, DÁ-SE A “INTEGRAÇÃO” (INTEGRATION) DOS RECURSOS A UMA ECONOMIA ONDE PAREÇAM LEGÍTIMOS.

2.6 Técnicas mais utilizadas na lavagem de dinheiro.

Com o aumento considerável da circulação de dinheiro no mundo, tendo os países aberto suas economias, admitindo a circulação de dinheiro para dentro e para fora de suas fronteiras a consequência inevitável foi a maior dificuldade de controle das operações financeiras. Com a maior movimentação financeira maior tornou-se as oportunidades para os agentes que querem lavar dinheiro. Vamos a seguir descrever algumas das técnicas utilizadas por eles.

2.6.1 Estruturação.

Nesta técnica o agente divide o montante de dinheiro varias quantias pequenas dentro do limite permitido pela legislação e faz vários depósitos bancários em várias contas e depois oportunamente volta a reunir os valores. Por exemplo o agente dispõe de R1.000.000,00

obtido por meio de uma prática criminosa divide-o em tantas quantias quantas forem necessárias para não gerar suspeita e deposita em inúmeras contas e datas de depósito variados, para depois encaminhá-las em determinado fluxo convergente, reunindo-as. Por meio deste procedimento o agente distancia a origem criminosa do valor integral em etapas através de transações bancárias.

Trata-se de técnica bastante utilizada, mas muito mais comuns a agentes criminosos que não detêm grande necessidade e quantias para serem recicladas, pois além de muito trabalhosa, exige a participação de diversos agentes com disponibilidade de tempo (para se deslocarem) que por evidente, terão conhecimento ou ao menos suspeita das ações, e ao “agente lavador” do dinheiro não interessa que muitas pessoas saibam de suas operações financeiras e depósitos bancários.(MENDRONI, 2015 p.189)

Com o aumento de valores o agente passa a utilizar outras mais rápidas e eficientes para movimentar quantias maiores em menor tempo que podem ser divididas em dois grupos:

a) fraudes com registro nos livros contábeis - faturamentos irregulares; lançamento de pagamentos indevidos ou fictícios; reembolsos irregulares ou falsos; alterações, desvios ou roubos nos estoques de mercadorias ou bens da empresa; troca de dinheiro da empresa por recebíveis; lançamento de gastos de consumo irregulares; omissões ou falsificações nos registros de operações contábeis ou recebimentos; falsificação de faturas ou documentos contábeis; operações financeiras irregulares.

b) fraudes sem registro nos livros contábeis - descontos excessivos ou indevidos a clientes; frequentes vendas em dinheiro (com descontos não transparentes e sem emissão de nota fiscal sem o devido registro contábil e com desvio do valor; descontos de fornecedores não repassados à empresa; corrupção geral; ganho de comissões em troca de vantagens junto à empresa; desvio de cliente ou negócios da empresa para outra entidade (própria ou de terceiros); negociações de créditos e dívidas; concessões e benefícios em favor de amigos ou outros tipos de conflito de interesses

2.6.2 Mescla.

É um procedimento onde o agente mistura seus recursos ilícitos com os recursos legítimos valendo-se por exemplo de uma empresa verdadeira e apresenta o volume total como a receita proveniente da atividade lícita. Utiliza-se o recurso ilícito nas atividades da própria empresa como pagamento de faturas, pessoal. Os agentes lavadores observam o mercado avaliam o volume de dinheiro que as outras empresas movimentam e então procuram se manter dentro da mesma faixa de movimentação para não chamar atenção das autoridades¹⁴.

São muito utilizados para esta técnica negócios como bares, restaurantes, especialmente Fast Foods e casas de espetáculos (porque de difícil controle e constatação da contabilidade); lojas de veículos, de obras de arte e antiguidades (por causa das atribuições dos verdadeiros valores); negócios de importação e exportação de mercadorias (muitas vezes com falsidades em declarações dos valores pagos); casas de cambio e factoring etc. Em todas elas há de comum o fato de que o lucro é de difícil aferição. É difícil saber “quanto” de bens ou serviços foram efetivamente vendidos. O proprietário pode facilmente emitir notas para aumentar artificialmente o faturamento com a justificativa de negócios realizados , quando na verdade está injetando dinheiro ilícito e utilizando aquele pretexto¹⁵.

Pelo motivo de que os crimes de lavagem de dinheiro terem o suporte em documentos falsos que se faz necessário uma checagem irrestrita e incondicional de todos os documentos que envolvam transações suspeitas.

2.6.3 Empresa de Fachada.

Trata-se de uma entidade legalmente constituída que participa ou aparenta participar de uma atividade lícita. Constata-se a existência de um imóvel no endereço de registro na junta comercial mas não há ou apenas aparenta haver a atividade que consta no registro da junta comercial. Na verdade presta-se apenas para a utilização do nome da pessoa jurídica para as transações. Estas atividades servem apenas para lavagem de recursos ilícitos. São usadas para viabilizar e efetivar as manipulações de capitais¹⁶.

2.6.4 Empresa fictícia.

14 Ibid. p. 191

15 Ibid. p. 192

16 Ibid. p. 197

Assim como a empresa de fachada só se diferenciando pelo fato que a empresa fictícia só existe no papel. Neste caso se for fazer uma checagem no endereço registrado na junta comercial não haverá imóvel algum no endereço. Mas ambas as empresas funcionam da mesma forma para a lavagem de dinheiro¹⁷.

2.6.5 Compra e venda de bens.

Nesta modalidade o agente de lavagem adquire bens, carros, barcos aeronaves, imóveis, ações, e declara ter comprado por um valor inferior ao de mercado. Depois ele vende este bem pelo valor real e declara a diferença como o rendimento do negócio. Há necessariamente a simulação dos valores tanto de compra como de venda para que a prática seja bem sucedida. Outra forma é quando o autor compra um bem, carro ou imóvel de alto valor e paga em dinheiro, dólar, ouro, etc depois desiste da compra e solicita a devolução do valor pago. Mesmo que tenha que pagar uma multa ainda assim o dinheiro retorna para o agente vindo de uma empresa o que desperta menos atenção das autoridades¹⁸.

2.6.6 Contrabando de dinheiro.

O agente realiza o transporte físico de dinheiro para outros países. Geralmente o dinheiro é convertido em uma moeda forte dólar, Euro, Libra que o agente leva consigo para outro país onde o converte em outra moeda ou deposita em contas bancárias com a finalidade de romper a ligação com a origem ilícita do dinheiro. Com a facilidade de transferência de dinheiro oferecida pelos bancos não há justificativa que a lavagem de dinheiro para alguém transportar grandes somas de dinheiro correndo risco sofrer alguma perda deste dinheiro¹⁹.

2.6.7. Transferência de fundos.

É a forma mais rápida de proceder a ocultação de dinheiro obtido ilicitamente. A ocultação se dá com a transferência de valores entre contas e aplicações financeiras. Embora a

17 Ibid. p. 198

18 Ibid. p. 199

19 Ibid. p. 200

transferência de valores efetivada pelos bancos tenha que sofrer uma fiscalização, com o uso cada vez maior destes meios para transferência de valores o sistema fica saturado e assim torna-se difícil a fiscalização. Também é muito comum, nesse mecanismo, a utilização de contas fantasmas, ou fictícias, de pessoas físicas ou jurídicas, criadas para viabilizar o giro do dinheiro²⁰.

2.6.8. Compra e troca de ativos ou instrumentos monetários.

É a técnica, o agente compra cheque administrativo e depois o troca por traveller check e, então, por dinheiro novamente. Algumas casas de câmbio existem, em primeiro plano, para a utilização de mecanismo de lavagem de dinheiro. Elas simplesmente recebem o dinheiro de seus clientes, cujas origens não sabem e nem procuram saber, e depositam os valores em dinheiro em suas contas-correntes, em nome da agência, em troca dos dólares. Quase não existe controle, muitas vezes as anotações são precárias e os valores alterados. O ouro e as pedras preciosas podem substituir o dinheiro em qualquer parte do mundo como meio de pagamento e/ou de depósito. O ouro apresenta as seguintes características: pode ser um meio de troca aceito em qualquer ambiente comercial; funciona como reserva de garantia em época de instabilidades econômicas percebendo altas valorizações sob essas circunstâncias; seus preços são variados diariamente, de forma razoavelmente previsível; é uma matéria-prima que encontra campo fértil de negociação nos mercados mundiais; e essa negociação pode ser feita com a garantia do anonimato do titular. A compra e venda de ações é também um campo fértil para a prática de lavagem, podendo o agente efetuar inúmeras operações em um só dia, com lucros e prejuízos que se equivalem no final do dia, transformando-o em aparência de lícito decorrente de investimento²¹.

2.6.9. Transferência de dinheiro para o exterior por "dólar cabo" ou "euro cabo."

A transferência de dinheiro através dos meios chamados "dólar cabo" ou "euro cabo", é um meio muito utilizado por pessoas ou empresas que querem promover a

²⁰ Ibid. p. 206.

²¹ Ibid. p. 207.

lavagem de dinheiro, é feita por doleiros que são pessoas físicas ou jurídicas, autorizadas ou não a realizar as operações, por meio de um sistema de compensação de depósitos sem a remessa efetiva dos valores. Por exemplo: uma pessoa residente no Brasil, quer depositar o equivalente a US\$ 100 mil em sua conta em um banco em Nova York, então ela contacta um doleiro brasileiro, que aciona o intermediador residente nos EUA. Este providencia o depósito dos US\$ 100 mil, de lá mesmo dos EUA, na conta desta pessoa. Em compensação, aquele intermediador norte-americano conhece um residente nos EUA que quer depositar os mesmos US\$ 100 mil (convertidos para reais) no Brasil. Então o doleiro brasileiro providencia o depósito do valor, em reais, equivalente aos US\$ 100 mil depositados em Nova York, na conta designada pelo intermediador norte-americano. O dinheiro não viajou. Não houve transferência do dinheiro do Brasil aos EUA e nem dos EUA para o Brasil, operou-se um sistema de compensações, onde os depósitos ocorreram dentro dos EUA e dentro do Brasil, pelos valores equivalentes, conforme as orientações dos clientes. Neste sistema é impossível o rastreamento dos depósitos, pela própria razão da inexistência das transferências por parte do próprio interessado²².

2.6.10. Venda fraudulenta de propriedade imobiliária.

Trata-se de mais uma forma de praticar o crime de lavagem de dinheiro. É uma prática muito comum. Nela o agente compra o imóvel e declara ter pago um valor muito menor. Paga a diferença ao vendedor “por fora” e depois sob o pretexto de ter realizado reformas que valorizaram o imóvel vende o imóvel pelo preço real de mercado. As vezes nem realiza reforma ou a faz por um valor bem inferior ao declarado transformando aquela diferença em ativo (lucro).

Nesse caso em especial, mas em muitos outros também, a prática do crime de lavagem vem acompanhada de uma "falsidade", normalmente uma declaração ou "comprovação" de gastos falsa. São casos em que o crime de lavagem vem — quase que obrigatoriamente — conjugado com crime de falsidade ideológica ou falsidade material, que demonstre situação de preço ou reforma irrealis. Um esquema rotineiramente utilizado é o da "compra de propriedade por preço abaixo do valor de mercado" — simulado. Através desse método, o agente encontra um imóvel anunciado, por exemplo, por R\$ 1 milhão. Emite um cheque de R\$ 600 mil e passa a escritura neste valor, como de "oferta", mas paga a diferença, R\$ 400 mil em dinheiro (*cash*), sem qualquer registro. Esses R\$ 400 mil são dinheiro c= origem criminoso. Depois o agente vende o imóvel pelos R\$ 1 milhão,

²² Ibid. p. 213

apresentando um falso lucro de R\$ 400 mil (que pode ser justificado com NFs e recibos falsos de reforma, se o caso), mas assim estará "limpando" esse valor, e agora poderá declarar que decorreram da venda com lucro do imóvel. Mas qualquer outra forma de aquisição, venda e reforma de imóveis que sir. _ para dissimular o preço efetivamente investido, sendo o dinheiro obtido através o: origem criminosa, pode configurar a prática da lavagem²³.

2.6.11. Centros *off-shore*.

Além de situações de lavagem de dinheiro existem outros motivos que levam as pessoas a procurar centros *Off-Shore*. Podemos enumerar alguns como: criminosos querendo esconder o dinheiro oriundo da prática de crime (caso de lavagem); pessoas físicas e jurídicas que querem investir dinheiro com taxas baixa; pessoas físicas e jurídicas que querem sonegar impostos; pessoas físicas e jurídicas que querem ocultar o patrimônio de credores; pessoas físicas e jurídicas que querem investir dinheiro em locais a salvo de instabilidades econômicas no seu país; pessoas físicas que querem diminuir o valor do imposto a ser pago por seus herdeiros quando da transferência pela morte etc.

As *Off-shores*, antes de mais nada, criam e promovem facilidades financeiras de diversos tipos para cidadãos não residentes. Os casos de lavagem de dinheiro ocorrem somente na primeira hipótese, ou seja, quando o dinheiro enviado a uma *Off-Shore* é proveniente, decorrente, da prática de infração penal. Há casos em que empresas foram acusadas de falsificar planilhas de rendimentos, para esconder transações financeiras e manter os preços de suas ações em alta, simulando que a empresa está em excelente desempenho, o que garante aos diretores o recebimento de altos valores em bônus de *performance*. Essas condutas são chamadas de "*Off-balance Sheet*" e podem configurar, conforme a hipótese, lavagem de dinheiro, caso o valor do bônus recebido, decorrente desses crimes de falso, seja, de qualquer forma, oculto ou escondido em qualquer forma de dissimulação²⁴.

2.6.12 Bolsas de valores.

Podemos definir as bolsas de valores como associações civis, sem fins lucrativos, cujo objetivo é estimular e facilitar a compra e venda de ações e direitos nelas é possível a realização de cinco modalidades operacionais: a *vista*, a prazo, a termo, a futuro e por opção. Nas quatro primeiras formas se negociam ações, no mercado de opções se negocia o direito sobre essas

²³ Ibid. p.214

²⁴ Ibid. p. 214

ações. Os investidores não compram ações diretamente em uma bolsa, mas *através* das sociedades corretoras membros. O cliente emite uma ordem de compra ou venda à sua corretora e esta a executa no pregão. Para tal, a bolsa de valores mantém, no recinto de negociação, seus operadores, que são habilitados por meio de um exame de qualificação.

Os títulos de sócios de uma bolsa de valores dão direito aos corretores de fazerem negociações em nome próprio ou, como é mais comum, em nome de clientes. Para fechar uma operação na bolsa, qualquer pessoa, banco ou empresa tem de usar os serviços de uma corretora, que recebe uma taxa de corretagem por realizar essa transação.

As bolsas de valores apresentam ambiente propício para operações de lavagem de dinheiro, uma vez que permitem a realização de negócio com características internacionais; possuem alto índice de liquidez; as transações de compra e venda podem ser efetuadas em um curto espaço de tempo; as operações são realizadas, em sua grande maioria, por intermédio de um corretor; e existe muita competitividade entre os corretores²⁵.

Existem várias formas de práticas de "fraudes" com ações que podem consistir em esquemas de lavagem de dinheiro: São exemplos : **Fraude com corretoras**: O agente atua através de serviços de duas corretoras, estando em conluio. A possui 1.000 ações que valem 100 mil euros, e as vende a B ao preço de 110 mil euros. A lucrou os 10 mil euros que B perdeu. Em outra operação, no mesmo dia, B vende a A outras 500 ações, com lucro de 10 mil euros, em prejuízo de A. Ambos alternam várias perdas e ganhos entre compras e vendas, que no fim do dia se equivalem e atingem o total do dinheiro a ser lavado; **Esquema "pump and dump"** É uma forma de "*microcap fraud*" que envolve inflar artificialmente o preço de uma ação, por meio de declarações falsas e/ou enganosas, a fim de vender as ações compradas abaixo do preço, por um preço superior. Uma vez que as ações dos operadores do esquema de "dump" estejam supervalorizadas, são vendidas com a inevitável queda dos preços e conseqüentemente os investidores perdem dinheiro. Ações que são objeto de esquemas *pump and dump* são, por vezes chamadas de "*stocks chop*". Trata-se de um esquema que tenta aumentar o preço de uma ação através de recomendações com base em declarações falsas, enganosas ou muito exageradas. Os autores desse esquema normalmente contam com uma situação de compra de grande quantidade das ações e espalham notícias falsas e enganosas que fazem o preço subir consideravelmente. Quando chegam no considerado "pico", vendem-nas e embolsam grande lucro. É prática ilegal, com base na lei de valores mobiliários e seus autores podem levar pesadas multas. As vítimas desse esquema, no mais das vezes, perdem uma enorme quantidade de seus investimentos, já que as ações retomam ao patamar normal anterior ou mesmo abaixo dele. Este esquema tornou-se mais frequente com o advento das compras de ações através de Internet rankings, por pequenos mas inúmeros investidores em ações. As ações "alvo" do esquema são geralmente de empresas pequenas, mais fáceis de serem manipuladas. Utilizada como técnica de lavagem de dinheiro. Por exemplo: A (pessoa ou grupo) compra um lote de 1.000 ações ao preço de R\$ 10,00 cada ação (R\$ 10 mil). Seguem-se falsas informações, declarações e recomendações para provocar a valorização artificial do papel, que atinge, p. ex., R\$ 50,00 por ação (R\$ 50 mil). A vende as 1.000 ações para B (previamente mancomunado com A). As ações desvalorizam e caem novamente para R\$ 10,00. Então, A teve "lucro" de 40 mil, enquanto B teve "prejuízo" dos mesmos 40 mil. Como A e B estavam mancomunados

antes da valorização artificial, na verdade, *B* utilizou dinheiro do crime (que não podia justificar) para repassá-lo, através do esquema de "compra e venda de ações" a *A*, que agora pode justificar a origem daquele dinheiro como de investimento e lucro na compra e venda de ações; **Stocks chop**: Comum nos EUA, são ações compradas por centavos de dólares e vendidas por dólares, viabilizando, tanto a corretores como aos promotores de ações, lucros maciços. Corretores muitas vezes são pagos "por debaixo da mesa" com *payoffs reservadas* a vender ações desse tipo. Um estoque "*chop*" (*chop* — cortar/talhar) é um patrimônio, normalmente, negociado na *Nasdaq Stock Market*, *OTC Bulletin Board* ou na *Rosa Sheets*, e que é comprado em moedas de um centavo por ação e vendido por corretores da bolsa (sem escrúpulos) para desavisados clientes de varejo em vários dólares por ação. A *OTC Bulletin Board* ou *OTCB* é um sistema de cotação eletrônica "*interdealer*" nos Estados Unidos que exibe cotações em tempo real, a venda da última, preços e volume de informações para muitos *over-the-counter* (OTC) equity títulos que não estão listados na NASDAQ bolsa de valores ou em um sistema nacional de títulos cambiais. **"Despejo e diluição"**: Esquema em que as empresas, repetidamente, emitem ações sem nenhuma razão que não seja de tomar dinheiro dos investidores a distância. Empresas que utilizam esse tipo de regime tendem a *revert-split*, periodicamente, o estoque. Essa prática difere de um *pump and dump*, em que as corretoras ganham dinheiro, além de exagerar o estoque, pela comercialização de uma "segurança" que gera a compra com um grande desconto. Nessa prática, a empresa de corretagem geralmente adquire um bloco de ações através da compra de um grande bloco de títulos (geralmente, a partir de um grande acionista que não é afiliado com a empresa subjacente) a um preço presenciado que está bem abaixo do preço de mercado corrente (geralmente de 40% a 50% abaixo da oferta em vigor no momento) ou adquire as ações como pagamento de um contrato de consultoria. As pessoas a ela sujeitas, geralmente, têm pouca ou nenhuma liquidez antes da compra de blocos de ações. Após a sua aquisição, os corretores que participam da empresa vendem o estoque aos seus clientes de corretagem com a "oferta" citada para pedir os preços, para os investidores, muitas vezes vítimas que geralmente desconhecem essa prática. Essa grande diferença, ou "spread" entre a oferta e o preço com desconto do bloco de ações que foi comprada, é, quase sempre, compartilhada com o corretor da empresa que propôs a aquisição²⁶.

2.6.13 Companhias seguradoras.

O mercado de seguros, capitalização e previdência privada aberta, é fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), é mais um setor vulnerável à lavagem de dinheiro. Tanto pelos acionistas, como pelos segurados, subscritores, participantes e intermediários, pode haver a tentativa de "limpeza" do denominado dinheiro sujo das seguintes formas: os acionistas podem usar seu poder de deliberação realizando investimentos que possibilitem a prática de lavagem de dinheiro; os segurados, por sua vez, podem lavar recursos mediante a apresentação de avisos de sinistros falsos ou fraudulentos, assim como os subscritores e participantes, os quais podem, respectivamente, transferir a propriedade de títulos de capitalização sorteados e inscrever pessoas inexistentes ou falecidas em planos de previdência privada aberta; a

26 Ibid. p. 222

intermediação também pode dar margem a lavagem nas transações, envolvendo terceiros ou clientes não residentes²⁷.

2.6.14 Jogos e sorteios.

São conhecidos os casos de lavagem de dinheiro através de jogos e sorteios como bingos e loterias. Estes processos criminosos ocorrem por meio da manipulação das premiações e a realização de alto volume de apostas em determinada modalidade de jogo. Na maioria dos casos, o agente criminoso se dispõe a perder uma parte dos recursos, com a finalidade realizar o processo de lavagem com êxito. Um exemplo são as Loterias onde o agente ganha uma quantia com a prática de um crime de corrupção. Busca com um expert matemático para cercar todas as possibilidades de ganhar em um jogo de loteria. Com esta finalidade, realiza tantos jogos quantos necessários. Neste caso o facilitador é que nenhum boleto de jogo tem registro da pessoa que joga, e isto garante o anonimato. Por exemplo o agente emprega R\$ 6 milhões em jogos e em um dos jogos acerta os números e ganha o prêmio de R\$ 4 milhões. Neste caso o agente perde R\$ 2 milhões com os jogos mas tem os R\$ 4 milhões "limpos" e podem ser declarados como ganhos através de uma loteria do governo. Outro exemplo é a aquisição do "bilhete premiado". Os jogos em loterias, não têm o registro do nome e de qualquer dado do apostador. O agente que pretende lavar dinheiro sujo mantém contatos com lotéricas ou com funcionários do banco que promove o pagamento. Uma vez que seja identificado o ganhador do prêmio de por exemplo, R\$ 4,5 milhões, eles entram em contato com o agente que oferece os R\$ 5 milhões ao ganhador do prêmio. Com a troca, terá um "prejuízo" de R\$ 500 mil²⁸.

2.6.15 Outras operações comerciais.

Há diversas operações comerciais realizadas tanto, nacional e internacionalmente para averiguar se prestam à Lavagem de dinheiro e, por essa razão, merecem exame permanente e mais detalhado. Entre essas operações estão as de compra e venda de joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades, entre outros. No caso de

²⁷ Ibid. p. 224

²⁸ Ibid. p. 225

objetos de arte e antiguidades, esse comércio é atraente para as organizações criminosas envolvidas com a lavagem de dinheiro, em função do fato de que são bens de alto valor. Outra razão é que se pode comercializá-los com relativa facilidade. As empresas que trabalham com o comércio internacional de objetos de arte e antiguidades empregam uma ampla gama de instrumentos financeiros para o manejo dessas grandes transações e, embora o façam com finalidades lícitas na maioria das vezes, representam possíveis canais de lavagem de dinheiro, merecendo por essa razão, maior cuidado. Estas operações serão tratadas a seguir:

2.6.16 - Aquisição de antiguidades, objetos de arte.

Em matéria de objetos de arte, tais como peças móveis, quadros etc., na maioria das vezes é difícil avaliá-los corretamente. Isso se dá porque muitas obras de arte para ser avaliadas dependem de circunstâncias que escapam a uma análise mais objetiva, que podem variar pelas mais diversas razões. Assim, torna-se possível adquirir um quadro por determinado valor e, após declarar que foi comprado por dez vezes menos, e depois voltar a vendê-lo pelo valor original de compra. Também quando o agente que necessita "Lavar" o dinheiro apresenta uma obra de difícil avaliação em um leilão de arte. Um dos participantes do leilão, em conluio com ele, e de posse do dinheiro a ser lavado, oferece aquela quantia pela obra. Neste caso o agente obtém o dinheiro através do leilão, de forma a poder registrá-lo. Normalmente, funciona com mais de um agente "comprador" no leilão, pois cada um vai oferecendo preço de cobertura pela obra até se atingir o valor a ser "limpo".

Todos os dias um grande número de pessoas viaja através do mundo comprando uma grande quantidade de obras de arte e visitando feiras públicas, pagando em dinheiro com a finalidade de, utilizando algum artifício que envolva tais bens (de difícil avaliação), lavar o dinheiro ilícito. A dificuldade de se avaliar obras e peças de arte e antiguidades torna-se uma técnica que muito favorece os criminosos, pois podem entrar e sair de países sem a menor desconfiança das autoridades carregando uma ou mais delas e depois transformá-las (novamente) em dinheiro.

Outro exemplo: Abre-se uma firma de comércio de antiguidades. O agente necessita limpar R\$ 100 mil. Gasta R\$ 50 mil comprando 10 peças de obra de

arte, cada uma pelo valor de R\$ 5 mil, Usa um agente como "testa de ferro" que as readquire por R\$ 5 mil, cada uma, usando os restantes R\$ 50 mil. Terá que pagar a comissão (suponha-se de 10%) para a hasta, Entretanto, ele recuperou R\$ 45 mil referentes ao valor total da venda dos objetos, gastando R\$ 5 mil de comissão - que significa ter R\$ 45 mil limpo, e mais as obras de volta para refazer a operação em outras hasta. Se refizer a operação de igual forma, receberá outros R\$ 45 mil (pagando outros 10%) de comissão e terá lavado RS 90 mil, com prejuízo de R\$ 10 mil.

É situação semelhante à venda fraudulenta de imóveis, com a diferença de que naquela há uma necessidade - quase obrigatoriedade - de justificar eventual diferença de preço pago e vendido, nas situações em que não existe a cooperação consciente vendedor. Nesta, a simples avaliação diversa, por questões subjetivas, pode ser eficiente para gerar a dissimulação da origem criminosa do dinheiro "investido"²⁹.

2.6.17 Processo falso.

Neste mecanismo executado por meio de ações judiciais "falsas" que camuflam, a intenção de dar aparência legal a dinheiro obtido ilicitamente, Pode ser efetuado através de "um acordo" em demanda judicial forjada, ou mediante arbitragem, nesse caso, evidentemente, com a participação dos árbitros eleitos pelas partes. Poderia se dar no seguinte caso:

O dinheiro que se pretende "limpar" é depositado em nome de uma Empresa, ou de uma filial off-shore de preferência de algum paraíso fiscal, de forma a se evitar o quanto possível declarar a sua origem. Outra empresa, com aquela conluiada, ingressa contra ela, com ação judicial, pretendendo o pagamento de valor superior àquele depositado. Tratando-se de ação civil, que permita a realização de acordo, as (falsas) partes se compõem e realizam acordo, em juízo, a respeito da demanda, na qual a primeira se compromete a pagar justamente aquele valor depositado (ou então, a parte não se defende a contento, levando o juiz a condená-la). O juiz ratifica o acordo e o dinheiro sai com aparência de limpo, decorrente de condenação ou ratificação de acordo judicial. Da mesma forma ocorre na medida em que as partes tenham eleito árbitro para o julgamento da ação, haverá a sua conivência para o julgamento da falsa demanda³⁰.

2.6.18 - Empréstimo falso.

Executado com de instituições financeiras a fim de se obter valores "limpos" em troca de outros sem origem pré-justificada. O agente Intermediário recebe, em sua conta, por exemplo, nas Bahamas a quantia uma quantia a ser "lavada" e solicita um

²⁹ Ibid. p. 226

³⁰ Ibid. p. 227

empréstimo a um banco de Londres, por exemplo, no valor equivalente àquela mesma quantia, dando como garantia aquele valor depositado nas Bahamas. Deixa de cumprir o compromisso do empréstimo e o Banco de Londres apropria-se da garantia depositada.

2.6.19 - Restaurantes, fast-foods e comércios de refeições.

São facilmente utilizados para a prática de lavagem de dinheiro, pela facilidade em que se podem dissimular o número de ingresso de clientes, de refeições vendidas e de faturamento. O controle que seria feito através do Fisco, não é exercido a contento porque, normalmente há omissão de receita e a lavagem de dinheiro se justamente pelo método oposto a que se daria a sonegação ou seja pelo excesso de receita.

O dono do restaurante precisa declarar "a mais" do efetivamente arrecadado, pois nessa diferença entraria o dinheiro sujo e que estaria sendo lavado. Como os restaurantes costumam ter receita inferior à de outros negócios do comércio e da indústria, ao mesmo tempo que a arrecadação alta poderia (deveria) chamar a atenção dos fiscais, isso acaba não ocorrendo, primeiro porque não é função primária dos agentes fiscais observar indícios de lavagem pela sobredeclaração (comparada com a movimentação ou mesmo o potencial de movimentação), e depois porque a preocupação dela decorrente é exatamente a da cobrança do tributo.

Site Monitor das Fraudes:

"Restaurantes, discotecas, bares e outros estabelecimentos comerciais de massa deste tipo são alvo típico de operações de lavagem, isso porque ninguém tem condição de provar se o estabelecimento recebeu 10, 100 ou 1000 clientes (com relativo faturamento) e portanto a origem do dinheiro ilícito pode facilmente ser transformada em limpa declarando que foram atendidos 1.000 clientes quando eram 100 ou 10.

É óbvio que para este fim é necessário que o estabelecimento seja conivente com os lavadores[...]. Já há muitos dos casos onde um estabelecimento deste tipo foi envolvido em operações de lavagem de dinheiro se descobriu que o dono era um criminoso (ou algum parente dele era) e que o objetivo do estabelecimento não era servir os clientes mas sim lavar o dinheiro do criminoso. O principal cuidado a ser tomado para não envolver em operações ilícitas, além de não aceitar propostas suspeitas em relação a seu estabelecimento comercial é não emitir notas frias ou documentos parecidos a favor de estabelecimentos deste tipo (o melhor é não emitir nunca e a favor de nenhuma empresa)[...] isso porque uma nota deste tipo pode ser usada, por exemplo, por um restaurante para demonstrar que comprou ingredientes suficientes para servir 1.000 clientes em vez de 10 e justificar portanto o consequente faturamento³¹.

31 Ibid. p. 228

2.6.20 - Aplicação em mercados futuros

Segundo o site Monitor das Fraudes:

A experiência do Reino Unido (mas também dos EUA) mostrou que o mercado de futuros é outra área aproveitada pelos lavadores de dinheiro para os seus esquemas. Por causa da natureza anônima das estratégias de trading, quase todos os corretores comerciam como “principals” e não no nome do cliente deles, a verdadeira identidade do beneficiário das operações não é conhecida publicamente. As operações com commodities são, normalmente, um jogo com soma zero, o que significa que você só pode comprar se alguém quiser vender e vice versa³².

Os lavadores aproveitam desta característica do mercado para através de esquemas de compra e venda casadas eles comprarem e venderem a mesma commodity, perdendo pouca coisa na operação, equivalente a comissão do corretor e alguma pequena diferença de preço. O pagamento deste contrato que perde é feito com dinheiro sujo vindo de algum lugar remoto e já o ganho ocorrido na bolsa de mercadoria é dinheiro limpo como operações em mercado de capitais teria uma origem que eles podem justificar para qualquer fim. Poderiam comprovar que o recebimento destes valores se deu legitimamente, através de alguma empresa controlada, normalmente em um país de primeiro mundo.

2.6.21 Os fundos "Trusts"

Originário do direito comum da Inglaterra, porém utilizado nos Estados Unidos e em ilhas do Caribe, o “Trust” permite, ao instituidor de um fundo ou benefício, a transferência de bens para outra pessoa (chamado fiduciário) com o intuito de ser administrado em favor e para o benefício de terceiros (chamados beneficiários), previamente indicados. “Trust” também chamado Fideicomisso, se traduz na custódia e administração de bens por terceiros. O Trust pode ser instituído em outro país e entregue a pessoa que resida neste país onde é criado. O agente fiduciário aparece como o proprietário dos bens mas deve administrá-los totalmente no interesse e em favor daqueles beneficiários.

³² Ibid. p. 229

Os "Trusts" são procurados e investidos em locais com imensa rede bancária que possuam facilidades de transporte e meios de comunicação, considerados no mais das vezes, como Paraísos Fiscais que, implementadores dos ideais de criação anglo-saxões, criaram e desenvolveram as suas jurisdições em leis modernas inclusive tributárias favoráveis, baseadas em princípios do direito anglo-saxão, que permitem, especialmente aos beneficiários, fazerem cumprir seus direitos, e são reconhecidos com estabilidade, política e econômica. Muitos instituidores de "Trusts" ainda optam pela designação de um chamado "Trust Protector". Trata-se de um indivíduo, uma Entidade, ou mesmo um Grupo cujas ações se assemelham a um substituto do seu instituidor. Embora não se trate propriamente do fiduciário, ele possui e mantém estreita relação de confiança com os beneficiários, recebendo, se o caso, determinados poderes especiais) que podem incluir o poder de substituir ou remover o próprio fiduciário³³.

Estes foram criados com outros objetivos, mas as suas características naturais de sigilo e instituição em outro país (administração por terceiras pessoas em favor de beneficiários nomeados) são muito utilizadas como mecanismos de lavagem de dinheiro.

A intenção de sua criação foi em função da necessidade de algumas pessoas em termos do seu planejamento internacional de administração de bens, tendo especialmente objetivos bem definidos, como, por exemplo:

1. A proteção do patrimônio contra circunstâncias graves em condições inesperadas no seu país.
2. Distribuir, em vida, o patrimônio, para que seja atendido após a morte, em circunstâncias que seriam legalmente impedidas no país de origem do instituidor do Fundo.
3. Entregar o patrimônio a uma pessoa ou instituição de confiança que o gerencie de forma responsável e cautelosa.
4. Promover o investimento de forma anônima, protegendo-o e preservando-o.

2.6.22 Esquema de simulação de compra e venda de mercadorias com emissão de notas fiscais frias

Já foi citada essa prática onde quase todos os casos de lavagem de dinheiro são acompanhados de crimes de falsificações, de documentos ou ideológicas, com o intuito de justificar a operação comercial alegada, mas a simulação de compra e venda de

³³ Ibid. p. 229

mercadorias com emissão de notas fiscais frias, tem sido o mais adequado exemplo da conjugação dos crimes, de falsidades e de lavagem de dinheiro. São condições onde o agente simula a compra de mercadorias no valor de um determinado valor e para justificar a compra, ele emite notas fiscais "frias" (falsas) em vários valores que somadas atingem esse valor. Na verdade, o agente falsifica as notas fiscais de uma empresa verdadeira ou "cria" notas fiscais (falsas, portanto) de empresa inexistente, ou de fachada ou fictícia para depois simular a venda dessas mercadorias por R\$ 130 mil. Emite notas fiscais "frias" nesse valor — como sendo da "sua empresa", que também pode ser de fachada ou fictícia. Simula assim ter investido um determinado valor e ao mesmo tempo simula ter conseguido um lucro que somado atinge o valor a que se quer justificar. As mercadorias, na verdade, nunca existiram. Somente foram emitidas notas fiscais frias (falsas) para simulação de compra e venda delas. Assim o agente justifica a origem de dinheiro sujo, provindo de prática criminosa, como se tivesse comprado e vendido mercadorias com Lucro.

2.6.23 Contratação de empresa de prestação de serviços

É um esquema por meio do qual o agente com intento de lavar o dinheiro obtido por meio criminoso contrata uma empresa de prestação de serviços, e como não há parâmetros para os valores do contrato, torna-se possível atribuir qualquer valor, dependendo das habilidades do profissional, do trabalho contratado etc, são contratos de "fachada", ou simulados onde o valor que se pretende lavar, equivalem aos valores que deveriam pagar como se fossem cumpridos os termos do contrato. São cifras reveladas incompatíveis e a maior do que o valor real do serviço prestado. Os agentes se valem, especialmente, da falta de limitação em termos de valores dos tais "serviços" a serem prestados. É possível se estabelecer um contrato de qualquer montante para a prestação de serviços com base em uma valoração absolutamente fictícia. O dinheiro entra na contabilidade da empresa "prestadora dos serviços". São empresas com ligação direta ou indireta com o agente que praticou o crime onde recebeu o dinheiro que retorna, ao próprio agente criminoso. Há casos de contratos que são redigidos apenas para justificar o gasto sem nenhuma prestação do serviço. Somente com a análise profunda do objeto e o capital social destas empresas, seu quadro societário, parentes,

amigos, testas de ferro, contas bancárias e inter-relação de movimentação de bens se pode detectar a operação de lavagem³⁴.

2.6.24 - Cyberbanking (wire transfers)"

Em 1997, algumas grandes empresas mundiais trabalharam juntas para a criação de um sistema seguro de compra e venda e serviços através da internet, como IBM, Master-Card, Visa, Chase Mahnattan Bank estas empresas criaram o primeiro SET (Secure Eletronic Transaction) que possibilitava transações seguras com cartões de crédito através da internet foi uma norma para estabelecer uma iniciativa global em eletronic Bussines ou e-bussisnes. Cyberbanks não são exatamente "Bancos" e não recebem depósitos ou investimentos. São apenas agentes intermediários para transferências de valores via internet.

Trata-se de um sistema com transferências imediatas, ainda sem regulamentação, onde as identidades não são reveladas, mas podem ser utilizadas de e para qualquer parte do mundo, São normalmente enviados com o título de "pagamento", sem mais especificações. O grande trunfo destas transações está na sua forma. Os dados são criptografa-dos⁷⁹ através de complexos sistemas de senhas ao ser enviados, e depois somente com as contrassenhas do destinatários podem ser descriptografados para o conhecimento do seu conteúdo. Tudo e feito, evidentemente, através de complicados programas criados por experts, o que o toma muito atrativo para os criminosos que querem lavar dinheiro³⁵.

O sistema tem uma certa imunidade a rastreamentos, especialmente para estabelecer conexões entre transferências em vários cyberlinks. Existe um esforço sentido de criar um sistema criptográfico que possa atender os interesses de privacidade, do comércio eletrônico, da justiça e segurança nacional.

3.6.25 Atividade dos advogados e outros profissionais liberais

Diversos profissionais liberais, tem atualmente, a obrigatoriedade de comunicar, as Unidades de inteligencia Financeira (Ms) de seus respectivos países a

34 Ibid. p. 238

35 Ibid. p. 239

respeito de operações e atividades suspeitas de seus clientes em decorrência da determinação da III Diretiva da E. U. (Diretiva 2005/60/CE), na comunidade europeia.

Na Alemanha, por exemplo, em razão desta, auditores fiscais e bancários, cassinos, vendedores de obras de arte, agentes imobiliários, comerciantes de artigos de luxo e advogados obrigados por lei a notificar qualquer operação com valor superior a 15 mil Euros, independentemente que seja em espécie ou não. A o rigor ao combate a lavagem de dinheiro na União Europeia tornou obrigatório que, mesmo advogados impondo certa limitação de sigilo profissional, informem as autoridades a respeito das operações e situações suspeitas. Conforme as Diretivas da E. U. contra a lavagem de dinheiro; Há assim um grande alcance da norma uma vez que advogados, notórios, revisores de contas e consultores fiscais, agentes imobiliários, agronegociantes de arte e operadores de cassinos, precisam informar os servidores públicos em caso de justificada suspeita de ocorrência de lavagem de dinheiro.

No Brasil, a eventual participação de Advogados nos crimes de lavagem de dinheiro ainda é de tema importante quanto delicado. Pois sob o manto de proteção do "sigilo profissional", alguns "maus profissionais", advogados, felizmente a minoria, podem-se utilizar dos seus escritórios, movimentando dinheiro sujo ou suspeito de origem ilícita., de ditos clientes, recebem percentuais e costumam alegar ser dinheiro de "honorários" advocatícios.

A Lei 9.613/98. Artigo 9º — as pessoas físicas ou jurídicas que prestarem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: (Incluída pela Lei 12.683, de 2012) Neste caso, por previsão expressa que, desconfiar da prática de lavagem de dinheiro, deverá comunicar o COAF acerca da situação de desconfiança aqui não há hipótese do sigilo profissional (previsto no Estatuto da OAB — artigo 7º, XIX), exatamente pela previsão expressa de obrigatoriedade da Lei nº 9.613/98, que não prevê qualquer exceção³⁶.

36 Ibid. p. 231

2.7 – Casos de lavagem de dinheiro.

Agora a título de ilustração vamos apresentar três casos de lavagem de dinheiro coletados e publicados pelo COAF³⁷

2.7.1- Crimes de corrupção e desvio de recursos públicos

Corrupção Estadual Associada à Fraude Fiscal por Meio de Empresas de Fachada.

O caso se deu por meio das seguintes atividades econômicas: Administração Pública Estadual/Tributária; Escritórios de Contabilidade; Empresas de importação e revenda de embarcações; Empresas de revenda e fornecedoras de materiais hospitalares; Empresas distribuidoras de peças automotivas. A Inteligência Financeira foi alertada por: Movimentação incompatível com patrimônio, atividade econômica e capacidade financeira; Empresas com sócios aparentemente sem capacidade econômica para justificar a movimentação financeira; Movimentações financeiras de empresas que não demonstram ser resultado de atividades ou negócios normais.

Descrição - Este caso envolve quadrilha composta por fiscais de renda estaduais, contadores e empresários de diversos ramos de atividade, que há anos fraudam o Fisco de um Estado da região Sudeste do Brasil. A quadrilha atua por intermédio de um articulado esquema de corrupção que controla uma rede de captação, com a utilização de empresas de fachada e pagamento de propinas por empresários em troca da obtenção de privilégios indevidos em fiscalizações tributárias e em outros serviços prestados por alguns segmentos do Fisco estadual. Mediante o pagamento de quantias mensais ou anuais, as empresas recebem um tipo de “blindagem”, o que lhes proporciona a garantia de terem suas fiscalizações tributárias conduzidas por integrantes da quadrilha. Tais empresas, apesar de fiscalizadas várias vezes ao longo dos anos, na maioria dos casos, nem sequer são autuadas pelo Estado. Quando autuadas, as infrações restringem-se, via de regra, à aplicação de multas meramente formais e de pequeno valor monetário. Os recursos financeiros obtidos ilícitamente pela quadrilha são dissimulados e ocultados por meio de complexo esquema de empresas de fachada³⁸.

2.7.2 – Crimes contra o sistema financeiro nacional.

37 Ministério da Fazenda, Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF. Casos e Casos: Coletânea de Casos Brasileiros de Lavagem de Dinheiro. Brasília, 2016

38 Ibid. p. 16

Lavagem de Dinheiro por Meio de Cotas de Consórcio

Este é um caso onde as atividades econômicas utilizadas fora o Sistema Financeiro Nacional e Consórcios. Os sinais de alerta para Inteligência foram movimentação incompatível com patrimônio, atividade econômica e capacidade financeira; Grande quantidade de cotas consórcio administradas por uma mesma pessoa; Empresas com sócios aparentemente sem capacidade econômica para justificar a movimentação financeira registrada.

Descrição do Caso - Na conta corrente de uma empresa de produtos eletrônicos, localizada numa região de venda de produtos importados, observa-se uma alta movimentação financeira incompatível com sua capacidade econômico-financeira. Os sócios não aparentam capacidade financeira para tal. Na movimentação financeira, além da grande incompatibilidade registrada em movimentação/faturamento, também se observa uma movimentação muito alta decorrente de operações envolvendo empresas administradoras de consórcios. O representante da conta justifica que a movimentação seria decorrente das atividades de compra e venda “normais” da empresa. Os sócios da empresa também são traficantes e os valores decorrentes dessa atividade, em regra em espécie, são usados para comprar cotas de consórcio de terceiros com dificuldades financeiras por preços reduzidos. O saldo restante para quitação e respectiva contemplação da cota também é pago com esses recursos. Essa quitação é realizada por meio de pagamento de boletos bancários em espécie. Assim, os valores decorrentes das cotas contempladas são creditados nas contas correntes da empresa, outra parte é utilizada para adquirir os bens contemplados pelo consórcio. Toda a movimentação decorrente das mercadorias falsificadas e contrabandeadas, bem como do tráfico de drogas, é realizada em conta corrente como uma tentativa de dar licitudes às movimentações decorrentes do esquema criminoso³⁹

2.7.3 – Crimes envolvendo atividades e profissões não financeiramente designadas e crimes de sonegação fiscal.

Lavagem de Dinheiro por Meio de Cartório de Protestos.

Neste caso as atividades se deram por meio das atividades Econômicas de Cartório de protestos; Sistema Financeiro. Que alertaram a inteligência pela utilização de grandes e constantes depósitos em espécie.

Descrição do Caso - O sócio de uma determinada empresa é o líder de uma organização criminosa. Proprietário de recursos de origem ilícita, os quais pretende lavar, o sócio dessa empresa emite títulos de crédito “frios” em favor da pessoa física destinatária do dinheiro, proprietário de uma empresa de fachada. A Empresa emissora dos títulos não liquida propositadamente o débito na data aprazada, o que permite ao “credor” encaminhar o título ao cartório de protestos. Ao receber a notificação do cartório de protestos, o “devedor” liquida o título no cartório, usando recursos quase sempre em espécie. O cartório recebe o dinheiro, não questiona sua origem e o deposita em sua própria conta, o que faz com que a instituição financeira também não questione a origem dos recursos, já que são provenientes de liquidação de títulos em cartório. Por fim, o cartório de protestos credita a conta do “credor”, o que, naturalmente, justifica a origem daqueles recursos. Desta maneira, a operação simulada assume a aparência de real e não desperta a atenção dos bancos quando da colocação dos valores no sistema financeiro⁴⁰.

2.7.4 – Crimes de tráfico de drogas e de pessoas.

Lavagem de Dinheiro do Tráfico de Drogas por meio de Loterias e Hotéis.

Aqui foram utilizadas as atividades econômicas do Segmento de Loterias e Setor Hoteleiro que alertaram o setor de Inteligência Financeira com a movimentação incompatível com patrimônio, atividade econômica e capacidade financeira; Depósitos em espécie, com atipicidade em relação à atividade econômica ou incompatibilidade com a capacidade econômico-financeira; Várias premiações em loterias; Depósitos em espécie por empresas aparentemente de fachada.

Descrição do Caso - Um funcionário público ganha uma relevante quantia, no período de três meses, por ter sido sorteado em 18 prêmios lotéricos de diversas modalidades. Com o valor recebido, ele adquire um hotel, que passa a movimentar recursos de volume expressivo em sua conta corrente, justificados pela elevada taxa de ocupação e pelos altos preços cobrados pelas diárias. Descobre, então, que o funcionário público estava, com certa frequência, alugando aeronaves para a realização de voos destinados a regiões de fronteira no norte do País. Ao interceptar um dos voos, as autoridades descobre, no interior da aeronave, a existência de mais de meia tonelada de cocaína. Para inicialmente “lavar o dinheiro” proveniente do tráfico de substâncias entorpecentes, o funcionário público, que tinha relacionamento com alguns lotéricos, comprou diversos prêmios de pequeno valor, para os quais as casas lotéricas possuem autonomia para efetuar os respectivos pagamentos, justificando assim a origem dos recursos obtidos ilicitamente. De posse desses recursos, o funcionário público “justificou” a origem para a compra do hotel. A subjetividade envolvida na precificação das diárias e a facilidade para alterar os registros das taxas de ocupação, facilitou a criação da “fundamentação econômica” para a expressiva movimentação de recursos apresentada pelo hotel após sua aquisição pelo funcionário público. Dessa forma, através da compra de bilhetes de loteria premiados e da subsequente aquisição de empreendimentos lícitos, o funcionário público encontra uma forma de “lavar” os recursos auferidos com o tráfico de drogas⁴¹.

40 Ibid. p. 108

41 Ibid. p. 142

3 - PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO INTERNACIONAL

Houve uma progressiva preocupação das autoridades financeiras, fiscais e judiciais a respeito de atos de lavagem de dinheiro se traduz na constante elaboração de tratados, acordos e convenções internacionais com a finalidade de combate a esta prática. A princípio o enfrentamento se voltava ao combate das figuras típicas como o favorecimento ou a receptação⁴²

No entanto percebeu-se que:

as peculiaridades e a sofisticação dos atos de *mascamamento*, em especial aqueles perpetrados por organizações criminosas estruturadas, exigiam o desenvolvimento de um tipo penal específico, com abrangência mais ampla, e capacidade de abarcar novas situações, como a punição do autor do crime antecedente em concurso com a ocultação de bens. Isso levou a incorporação – em diversas legislações nacionais e em documentos internacionais – de figuras típicas inéditas, ora na forma de um *favorecimento especial*, ora de *receptação qualificada*. Surgem, então, os tipos de *lavagem de dinheiro*⁴³.

No final dos anos 80 foi produzida a Recomendação R(80)10 do Comitê de Ministros da Europa (1980), o Programa Internacional de Ação do Rio de Janeiro contra o uso, produção e tráfico ilícito de drogas narcóticas e substâncias psicotrópicas (1986) e o *Money Laundering Act Control* (EUA, 1986)⁴⁴.

Ainda segundo Badaró e Bottini⁴⁵ A atividade legiferante dos Estados sofreu um intenso impacto causado pelo esforço conjunto destes Estados em desenvolver políticas de combate à lavagem de dinheiro. Este impacto consubstanciou-se em leis similares ou com institutos similares.

42 BADARÓ, G. H. ; BOTTINI, P. C. Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais. São Paulo: RT, 2016. p. 35

43 Ibid. p. 35

44 Ibid. p. 36

45 Ibid. p. 36.

Deste conjunto de documentos internacionais destinados ao enfrentamento da lavagem de dinheiro destacam-se três convenções:

A Convenção de Viena⁴⁶ (1988) que prevê a lavagem de dinheiro como atividade ligada ao crime. Este documento objetivava o combate ao *tráfico de drogas*. Esta norma foi elaborada como uma reação à sofisticação e ousadia no âmbito internacional das organizações criminosas voltadas a prática deste delito. Uma das estratégias previstas por esta convenção era privar os agentes dedicados ao tráfico ilícito do produto de suas atividades e desestimular essa atividade. Este diploma prevê que os países que aderirem a esta convenção devem caracterizar como ilícitos penais a conversão ou transferência de bens com o conhecimento da origem ilícita do mesmo a fim de ocultar ou encobrir a origem ilícita destes bens bem como ajudar a quem pratique o delito a escapar de suas consequências jurídicas. A convenção não fazia uso expresso do termo *lavagem de dinheiro* mas descrevia a conduta que hoje é denominada como tal⁴⁷.

Temos também a Convenção de Palermo(2000) que traz um conjunto organizado de regras incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo decreto presidencial 5.015 com regras para o enfrentamento das organizações criminosas. O texto propõe a definição de crime organizado, descreve lavagem de dinheiro como a conversão ou transferências de bens, feito por quem sabe que são produto de crime que prevê medidas de regulação e controle de bancos e outras instituições sensíveis a lavagem de dinheiro com escopo de conhecer seus usuários sensíveis e eventuais operações suspeitas por eles praticadas. Conceituando como infrações graves. Esta convenção vai mais além na previsão de medidas de regulação e controle de bancos e outras instituições sensíveis à lavagem de dinheiro com escopo de reconhecer seus usuários e eventuais operações suspeitas por eles praticadas⁴⁸.

Por fim temos a Convenção de Mérida, adotada pela ONU em 20 e promulgada pelo Brasil em 31 de janeiro de 2006 por meio do decreto 5.687, tem por objetivo específico o combate à corrupção promulgada pelo decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006 com objetivo

46 O Decreto 154/91 incorporou esta convenção ao ordenamento jurídico brasileiro.

47 Ibid. p. 36

48 Ibid. p. 37

específico combater a corrupção. Tem o seu artigo 14 dedicado à lavagem de dinheiro, impondo aos Estados parte instituir rígidos controles administrativos em setores sensíveis como Instituições financeiras e não financeiras usadas frequentemente para lavagem de dinheiro – e estabelecendo medidas de fomento à cooperação internacional.

Além das três Convenções mencionadas – todas incorporadas ao ornamento pátrio – Outros diplomas internacionais merecem destaque, como as convenções Estrasburgo de 1990 e a de Varsóvia de 2006 ambas europeias. Resumindo a um consenso mundial de emprehar esforços para reprimir as práticas de lavagens de capitais

Há que se destacar o GAFI (Grupo DE AÇÃO FINANCEIRA) de 1989 composto inicialmente pelos países do G7, mas hoje incluindo outros como o Brasil que ingressou em 2000.

É um grupo destinado a fazer estudos com a finalidade de produzir recomendações e tem também subgrupos.

4 - PREVENÇÃO E COMBATE À LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

O Brasil é signatário de diversos instrumentos internacionais sobre lavagem de dinheiro – dentre os quais as Convenções mencionada (Viena, Palermo, Mérida) – que recomendam ou determinam a implementação de instrumentos legislativos e administrativos para o combate a lavagem de dinheiro. A aprovação e incorporação destes acordos conferem força de lei aos seus termos.

Consideremos que razões internas levaram as autoridades brasileiras acelerar a produção de normas para um combate efetivo a mascaramento de capitais. Estas razões formam os inúmeros caso de corrupção associados a lavagem de dinheiro no anos 90 é dessa época a lei 8.383/91 que definia que gerente ou administrador de instituição financeira ou assemelhada que concorrer com abertura de conta ou movimentação de recursos sob nome falso, de pessoa inexistente, ou de pessoa jurídica liquidada ou sem representação regular responderia por coautoria pelo crime de falsidade.

Em 1996, o Ministério da Justiça apresentou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei 2.688/77 com a proposta da tipificação dos atos de lavagem de dinheiro que foi aprovada

como Lei 9.613/98 que foi o primeiro texto normativo brasileiro sobre crime de lavagem de capitais. Em 2012 Lei 12.683/12 ampliou o rol de infrações antecedentes foi ampliado e outras mudanças foram incorporada⁴⁹.

5 - DETERMINAÇÃO DO BEM JURÍDICO PROTEGIDO.

Para analisar a necessidade ou não de um rol taxativo de crimes antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro é necessário primeiro definir qual é esse bem jurídico protegido pela lei de combate a lavagem de dinheiro. No Direito Penal, a função da norma é a proteção de determinados bens jurídicos⁵⁰. Tema de debate entre os doutrinadores é a definição de qual bem jurídico busca ser tutelado pelas normas de lavagem de dinheiro, reguladas pela Lei n.º 9.613 de 1998. Pois a identificação de qual bem deve ser protegido pela norma é de suma importância na sua aplicação.

No campo da lavagem de dinheiro, por exemplo, a identificação do bem jurídico protegido pela norma penal é tarefa dogmática de suma importância, pois, a depender da posição firmada, as respostas sobre a natureza do crime, seus elementos, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários à tipicidade serão distintas⁵¹

É justamente em função do bem jurídico que vamos desenvolver nossa análise para justificação da importância de um rol taxativo de crimes antecedentes.

Em primeiro lugar vamos na lição de Damásio apresentar a definição de bem jurídico:

Bem é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas. Todo valor reconhecido pelo Direito torna-se um bem jurídico. Os bens jurídicos são ordenados em hierarquia. O Direito Penal visa a proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão de bens jurídicos fundamentais para a vida em sociedade. Impondo sanções aos sujeitos que praticam delitos, o Direito Penal robustece na consciência social o valor dos bens jurídicos, dando força às normas que os protegem⁵².

Portanto a função do direito penal é a proteção de bens jurídicos mais importantes. Por isto mesmo determinar os bens jurídicos que possam ser tutelados pelo estado no âmbito do

49 Ibid. p. 53

50 ROXIN. Claus. Derecho Penal. Parte General. 2. Ed. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. P. 51.

51 BADARÓ, G. H. ; BOTTINI, P. C. Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais. São Paulo: RT, 2016. p. 51.

52 JESUS, D. *Direito penal, volume 1 : parte geral*. São Paulo : Saraiva, 2011. p. 46.

Direito Penal não é tarefa fácil. No tocante ao crime de lavagem de dinheiro mais ainda então, segundo Bottini:

No campo da lavagem de dinheiro, a identificação do bem jurídico protegido pela norma penal é tarefa dogmática de suma importância, pois a depender da posição firmada, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários a tipicidade serão distintas. Mesmo a solução de situações complexas de concurso de normas, e sobre a incidência do *bis in idem* em determinados casos, somente será possível com a definição do bem jurídico tutelado⁵³

O tema da natureza do bem jurídico protegido é de crucial importância para este estudo entretanto assunto doutrinariamente polêmico, não tão fácil de se definir.

Talvez um dos temas mais polêmicos e debatidos na seara dos crimes de lavagem de dinheiro seja a indicação e a natureza do bem jurídico protegido. Há distintas posições doutrinárias sobre o tema⁵⁴.

Com relação ao crime de lavagem de dinheiro Mendroni⁵⁵ considera duas correntes doutrinárias a respeito do bem jurídico tutelado pela lei de combate a lavagem de dinheiro e as considera simultaneamente válidas. Já Bottini⁵⁶ advoga que há três correntes distintas a este respeito e segue a maioria da doutrina onde ao menos três bens jurídicos são apontados pela doutrina como sendo objeto de proteção pela Lei n.º 9.613/98, quais sejam: a) o bem jurídico lesado no crime antecedente; b) a ordem econômica; e c) a administração da Justiça. Vamos abordar cada uma das colocações da doutrina, levando em consideração as proposições do autor escolhido, a fim de, ao final, adotar um posicionamento. Com base na linha escolhida por este último autor e que vamos desenvolver a apresentação das correntes de opinião com respeito ao bem jurídico tutelado pela lei de combate ao crime de lavagem de dinheiro a seguir.

6.1 - O bem jurídico tutelado é o bem jurídico lesado pelo crime antecedente.

53 BADARÓ, G. H. ; BOTTINI, P. C. Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais. São Paulo: RT, 2016. p. 81

54 Ibid. p.81

55 MENDRONI, M. B. Crime de Lavagem de Dinheiro: São Paulo: Atlas, 2015, p. 80

56 BADARÓ, G. H. ; BOTTINI, P. C. Lavagem de Dinheiro – aspectos penais e processuais penais. São Paulo: RT, 2016. p. 81

Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro há a necessidade da prática de crime antecedente. Assim, um dos posicionamentos doutrinários acerca do bem jurídico afetado pela lavagem de dinheiro é no sentido de que o bem jurídico seria o mesmo lesado no crime que antecedeu à lavagem, haja vista que o dinheiro lavado é produto de um crime que já violou determinado bem jurídico. O autor afirma que esta escolha do bem jurídico do crime de lavagem se deu em função das primeiras normas feitas nesse sentido terem como antecedente o crime de tráfico de drogas e que por consequência a lei de combate a lavagem de capitais teria como bem jurídico a proteger a saúde pública e que logo a seguir com a ampliação do rol de crimes antecedente passou-se a considerar o próprio crime antecedente como o bem jurídico tutelado:

As primeiras iniciativas no âmbito internacional para desenhar um marco legal sobre a lavagem de dinheiro estavam atreladas ao combate ao tráfico de drogas. Natural, portanto que o bem jurídico indicado inicialmente como tutelado fosse a saúde pública, afetada diretamente pelo crime antecedente.

Uma segunda geração de normas de lavagem de dinheiro se caracterizou pela ampliação do rol de crimes antecedentes. Além do tráfico de drogas, outras infrações incorporaram o rol de geradores de bens passíveis de reciclagem. Com isso, firmou-se a ideia de que o objeto de tutela normativa não se restringia a saúde pública, mas abarcava todos os bens jurídicos afetados pelos crimes anteriores, como o patrimônio, a administração pública, e outros. A lavagem de valores obtidos com o tráfico de drogas afetaria a saúde pública, da mesma forma que a reciclagem de bens derivados da extorsão mediante sequestro lesionaria a liberdade individual e o patrimônio⁵⁷.

Este é um posicionamento mais compatível com a previsão legal de um rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Mas o autor vê nele algumas falhas que impedem de aceitá-lo como argumento válido para determinar o bem jurídico tutelado pela lei de combate a lavagem de dinheiro.

A primeira falha é ocorreria um *bis in idem* na aplicação da pena assim questiona-se a legitimidade da criminalização pela lei de combate a lavagem de dinheiro de um comportamento já punido pela norma específica para o mesmo.

As críticas tecidas pela doutrina ao reconhecimento do bem jurídico do crime antecedente como aquela afetado pela lavagem de dinheiro são [...] a legitimidade da criminalização de um comportamento que incide sobre um bem jurídico já atingido por uma conduta anterior. [...] existira *bis in idem*. [...] a punição da lavagem de dinheiro não “olha para trás”, para o delito pretérito, mas para a afetação futura de bens jurídicos similares⁵⁸.

57 Ibid. p. 82

58 Ibid. p. 82

Essa linha de pensamento causa estranheza pelo fato do crime de lavagem de dinheiro ter uma pena unificada, enquanto que os bens jurídicos afetados são diferentes (pois dependeriam do crime antecedente para sua determinação). Portanto, questiona-se como poderia a lavagem de dinheiro levar a uma pena unificada, ainda que tendo bens jurídicos distintos lesionados, e que sendo diferentes crimes, os bens jurídicos distintos, por conseguinte possuindo penas também diferentes.

A segunda é do ponto de vista da política criminal de combate à lavagem de dinheiro

A estratégia central do enfrentamento destas práticas é a progressiva autonomia categorial do delito de reciclagem, [...] Tanto os diplomas internacionais quanto o marco legal nacional buscam a desvinculação da lavagem de dinheiro do crime antecedente, [...] A ideia da identidade dos bens jurídicos tutelados parece contrária a todo o movimento político-criminal de autonomia da lavagem de dinheiro verificado nos mais diversos âmbitos⁵⁹.

A terceira e última seria a quebra de proporcionalidade na fixação da pena

[...]Pela Lei 9.613/1998, todos os crimes e contravenções são antecedentes possíveis de lavagem de dinheiro, desde os mais graves[...] até os mais leves[...] se o bem jurídico tutelado pela norma de lavagem é aquela violado pelo delito antecedente, as penas deveriam também ser diferentes⁶⁰.

Assim conclui o autor que diante dos motivos expostos que o bem jurídico protegido pela norma não poderia ser o lesionado pelo delito antecedente e acrescenta o seguinte:

Ainda que se exija uma relação entre os crimes, os bens tutelados são materialmente distintos, o que confere autonomia ao crime de lavagem, legitima sua punição em concurso material com crime antecedente, no caso de identidade de autoria, e justifica a fixação da mesma pena para todos os casos de lavagem, Seja qual for o delito original⁶¹.

Segundo o autor o argumento principal em desfavor dessa corrente seria a ofensa ao princípio da proporcionalidade uma vez que o bem jurídico protegido seria o de crime antecedente e sendo esses variados graus de lesividade e sendo a pena imposta pela norma a mesma para todos.

59 Ibid. p. 83

60 Ibid. p. 84

61 Ibid. p. 84

6.2 – O bem jurídico tutelado é Administração da Justiça.

A segunda proposta para identificar o bem jurídico é a administração da justiça pois afetaria a capacidade da justiça de exercer suas funções e quanto a esta proposta o autor afirma que:

A lavagem aqui é entendida como um processo de mascaramento que não lesiona o bem originariamente violado, mas coloca em risco a operacionalidade e credibilidade do sistema de justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas [...] Vale notar que a administração da justiça é considerada aqui sob uma perspectiva ampla 19 [...] a proposta confere maior autonomia entre a lavagem e o crime antecedente[...] permite superar a vedação do concurso material nos casos de identidade de agentes⁶².

Aqui se vê a atividade de lavagem como prática que tem como objetivo a obstrução da justiça em geral. Assim ela lesiona o bem jurídico tanto pela não aplicação da pena como por ferir a imagem da instituição judiciária afetando sua credibilidade.

Em relação a autonomia entre o crime antecedente e o crime de lavagem, de acordo com esta proposta há uma maior autonomia entre eles. Assim também pensa Mendroni como podemos verificar no trecho a seguir:

Do ponto de vista dogmático, a proposta confere maior autonomia entre a lavagem e o crime antecedente, ainda que permaneça uma conexão entre ambos, uma vez que a razão da tutela penal será justamente garantir os instrumentos para a apuração e julgamento dos delitos anteriores e a repercussão de seu produto⁶³

Conforme o autor esta corrente também é alvo de cricas pois para alguns autores , os crimes contra a administração da justiça exigem o dolo de afetar o funcionamento deste setor. Mesmo assim o autor ainda reconhece a sua maior adequação em detrimento destas críticas. Podemos constatar este posicionamento no trecho destacado a seguir:

Mas o posicionamento em discussão não está isento de críticas. Há quem rechace a administração da justiça como bem jurídico da lavagem de dinheiro[...] Para alguns autores, os crimes contra a administração da justiça exigem dolo de afetar o funcionamento deste setor. [...] No entanto em defesa da posição em comento cabe apontar que o dolo exigido para a tipicidade é aquela relacionado à realização dos

62 Ibid. p. 85

63 Ibid. p. 85

elementos do tipo penal. [...] Nos crimes contra a administração da justiça nem sempre o objetivo do agente é afetar o funcionamento das instituições da justiça⁶⁴

6.3 – O bem jurídico tutelado seria a Ordem Econômica.

Finalmente temos a terceira corrente que optou pela ordem econômica como sendo o bem jurídico tutelado. Os argumentos em favor desse posicionamento levam em conta a destabilização da ordem econômica que estes delitos poderiam provocar. Mais uma vez transcrevemos o entendimento de Mendroni no trecho a seguir:

[...] os atos de ocultação, encobrimento e reciclagem do capital ilícito seriam desvalorados porque representariam um elemento de desestabilização econômica. Os valores derivados de práticas criminosas e reinseridos na economia afetariam a livre iniciativa, o sistema concorrencial, as relações de consumo, a transparência, o acúmulo e o reinvestimento de capital sem lastro de consumo, a transparência, o acúmulo e o reinvestimento de capital sem lastro em atividades produtivas ou financeiras lícitas, turbariam o funcionamento da economia formal e o equilíbrio entre seus operadores⁶⁵

Também argumenta com relação a autonomia do crime de lavagem de dinheiro com a seguinte proposição:

Esta concepção do bem jurídico consolida a natureza autônoma da lavagem de dinheiro, desvinculando-a quase que completamente do delito de origem. Ademais, encontrar na ordem econômica o bem protegido pela norma legítima a punição em concurso material do crime antecedente e da lavagem, quando praticados pelo mesmo autor, sem a caracterização do bis in idem. [...] a proposta em comento – a exemplo da anterior – está em consonância com o movimento legislativo de ampliação do rol de crimes antecedentes. [...] No entanto, tal concepção também não está isenta de críticas⁶⁶

Vamos agora nos deter em analisar as razões em desfavor desta posição doutrinária. Aqui o autor aponta que há críticas a este posicionamento pela alegação de falta de precisão na conceituação de ordem econômica, que o incesso de capital limpo ou sujo não afetaria negativamente a ordem econômica. Portanto temos o seguinte:

64 Ibid. p. 86

65 Ibid. p. 86

66 Ibid. p. 87

No entanto, tal concepção também não está isenta de críticas. A primeira aponta para a falta de precisão na conceituação de ordem econômica. A fluidez do bem jurídico afeta a sua capacidade de orientar a interpretação judicial[...]. O vasto espaço conceitual da expressão ordem econômica pode ensejar excesso na concretização dos preconceitos normativos. [...] Não parece a crítica mais acertada. Ainda que a ordem econômica careça de precisão, é inegável sua capacidade de orientar a aplicação da norma penal e sua legitimidade para figurar como bem passível de tutela. [...] Logo, os crimes contra a ordem econômica são uma forma grave de abuso de medidas e instrumentos da vida econômica que desestabilizaram o seu funcionamento e afetam as expectativas necessárias à realização de negócios e planejamento de atividades. [...] há por outro lado, quem negue ser a ordem econômica o bem jurídico lesionado na lavagem de dinheiro porque o ingresso do capital reciclado na economia formal, ao contrário de prejudicar o desenvolvimento econômico, poderia contribuir como seu aprimoramento. [...] Não parece esta, no entanto, uma observação absolutamente correta [...] essa facilidade na obtenção e no uso do capital maculado desequilibra as forças econômicas, colocando em desvantagem os atores de mercado que operam na legalidade [...] Com o passar do tempo os primeiros sobrepujam os últimos, [...] Isso afeta a arrecadação tributária, a livre concorrência e a transparência [...] causando, no médio prazo, a redução das atividades econômicas⁶⁷.

Do extrato acima e do que postula o autor na obra referida, depreende-se que nem todas as condutas que configuram lavagem de dinheiro são violadoras da ordem econômica. Ou seja, em algumas situações, a ordem econômica não chega a ser afetada. O exemplo do autor elucida a situação: No caso de um roubo a banco, onde o dinheiro obtido fosse suficiente para comprar um barco. Se o autor do crime vier a comprar o barco em seu nome, haverá mero exaurimento do crime de roubo, e não lavagem de dinheiro. Entretanto, se deposita na conta de terceiro, que efetua a compra em nome de empresa laranja, haverá lavagem.

O autor considera esta opção elegível para determinar o bem jurídico protegido pela norma de combate a lavagem de dinheiro, mas ainda não tem ainda uma posição definida.

6.4 – Determinação de qual é o bem jurídico tutelado pela norma de combate a lavagem de dinheiro.

Bottini⁶⁸ opta pela linha onde os crimes de lavagem de dinheiro, pela forma como são previstos na legislação nacional, tutelam a administração da justiça. A identificação dos bens lesionados pelos ilícitos antecedentes com o bem jurídico protegido pela norma da lavagem de dinheiro não merece ser acolhida pelas razões expostas anteriormente assim como a ordem econômica não parece ser o bem jurídico direitos protegido pela norma penal em comento

67 Ibid. p. 88

68 Ibid. p. 89

pelo motivo já mencionado que mesmo sendo a maior parte dos crimes de lavagem afete ou possa afetar a economia, em especial sob o prisma da livre concorrência, nem sempre isso ocorre.

A nosso ver, os crimes de lavagem de dinheiro, pela forma como previstos na legislação pátria, tutelam a administração da justiça. A identificação dos bens lesionados pelos crimes antecedentes com o bem protegido pela norma da lavagem não parece ser o bem jurídico diretamente protegido pela norma penal em comento. Ainda que a maior parte dos crimes de lavagem afete – ou tenha o condão de afetar – o funcionamento da economia, em especial sob o prisma da livre concorrência, nem sempre isso ocorre⁶⁹

Há ainda a corrente que considera que o bem jurídico que busca ser tutelado pelas normas de lavagem de dinheiro é a administração da Justiça. Nela a conduta punida no crime de lavagem é que é capaz de afetar as funções de investigação, processamento, recuperação etc. dos valores ilícitos. Assim, vê-se que a "essência" do crime de lavagem é a dissimulação da origem dos valores, com a finalidade de impor obstáculos ao seu rastreamento pelas autoridades públicas. Por esta ótica fica clara a maior autonomia do crime de lavagem em relação ao delito antecedente, uma vez que desvincula os respectivos bens jurídicos protegidos. Nos parece que essa posição é a mais correta, pelas seguintes razões: a) ao contrário das posições anteriores, esta não permite uma dupla punição pelo mesmo bem jurídico protegido; b) O fato do bem jurídico afetado pela lavagem de dinheiro ser a administração da Justiça, justificada estaria sua pena unificada⁷⁰; c) podemos afirmar com certeza que todas as condutas que configuram a lavagem de dinheiro afetam de alguma forma a administração da Justiça.

Por fim, devemos citar que alguns autores entre eles Mendroni⁷¹ defendem que o crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo, porque consideram que a administração da Justiça e a ordem econômica são violados simultaneamente. Entretanto ocorre que, mencionar uma pluralidade de bens jurídicos protegidos por uma norma penal parece abrir espaço para diferentes formas de aplicação da norma. Badaró e Bottini argumenta que embora o bem jurídico nuclear da norma seja a administração da justiça e mesmo que se constata a lesão da

69 Ibid. p. 89

70 A frase está na condicional porque mais a frente mostraremos que esta afirmação pode ser refutada.

71 MENDRONI, M. B. Crime de Lavagem de Dinheiro. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 81

ordem econômica em alguns casos. Esta dupla afetação não justifica a adoção da ideia da pluriofensividade⁷².

A proposta pela pluriofensividade carece de rendimento dogmático. Apontar como diversos os bens jurídicos tutelados é o mesmo que indicar nenhum. Perde-se o elemento norteador da interpretação teleológica, fundamental para superar problemas de concurso de normas e para a análise da proporcionalidade. Embora a pluriofensividade aparentemente afaste as dificuldades decorrentes da identificação de um bem exclusivamente protegido, é um ponto de fuga que enfraquece o instituto e não contribui para a orientação da aplicação da lei penal.⁷³

Portanto descartamos a ideia de pluriofensividade aplicada aos crimes de lavagem de dinheiro e concordamos com a posição doutrinária que coloca a administração da Justiça como bem jurídico protegido pelas normas de lavagem de dinheiro.

Fato é que não existe um posicionamento único sobre a delimitação do tema, cabendo ao operador do direito melhor defini-lo quando da sua aplicação. Assim Temos que para o âmbito deste trabalho vamos adotar a definição de bem jurídico protegido pela norma de lavagem de dinheiro como sendo a administração da justiça.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006481-89.2006.4.03.6000/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS. LEI N. 9.613/98. PRELIMINARES. DENÚNCIA. INÉPCIA. AUTONOMIA. CRIMES ANTECEDENTES. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE. SUFICIÊNCIA. COMPETÊNCIA. CONEXÃO INSTRUMENTAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DEFINIDA COMO CRIME ANTECEDENTE. INOCORRÊNCIA. POST FACTUM IMPUNÍVEL. INOCORRÊNCIA. PERDIMENTO DE BENS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.

[..]

2. Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, basta a existência de indícios de materialidade dos delitos antecedentes. Não há, constrangimento ilegal contra a paciente tão somente pelo fato do crime antecedente aos delitos de lavagem de dinheiro processar-se em autos apartados, ainda pendentes de sentença condenatória, haja vista que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo.

3. A conexão instrumental ocorre quando dois ou mais fatos apresentam uma relação de interdependência, motivada por uma profunda ligação de coisas ou situações que lhes sejam comuns. [..]

6. O crime de lavagem de dinheiro tem natureza autônoma em relação aos crimes antecedentes. Não caracteriza bis in idem a condenação por lavagem de capitais de réu já condenado pelo crime antecedente, tendo em vista que a Lei n. 9.613/98 tutela o Sistema Financeiro Nacional, prevenindo-o da ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens,

72 BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C.. Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 93.

73 Ibid. p. 94

direitos e valores provenientes de infração penal, não representando mero exaurimento do delito antecedente, que, no caso dos autos, atinge bem jurídico diverso. [...]

10. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, tendo em vista os gravosos reflexos da conduta delitiva para o Sistema Financeiro Nacional, em conformidade com o art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, ambos do Código Penal.

11. Recurso de apelação do Ministério Público Federal parcialmente provido. Recurso de apelação da defesa desprovido.

7 - TIPO PENAL LAVAGEM DE DINHEIRO

Com a definição do bem jurídico tutelado pela norma em estudo é hora de se analisar o tipo penal e técnica legislativa utilizada para atingir o objetivo da norma

Superada – ou ao menos posta à luz a questão do bem jurídico tutelado, passemos à análise do tipo penal e da técnica usada pelo legislador para conferir concretude à noema penal de lavagem de dinheiro.

A Lei 9.613/1998 apresenta quatro comportamentos típicos distintos no art. 1.º: i) ocultação e dissimulação (caput), ii) uso de meios para ocultação ou dissimulação (§ 1.º); iii) uso de bens, direitos ou valores sujos na atividade econômica ou financeira; iv) participação em entidade dirigida à lavagem de dinheiro.

Como já definido a lavagem de dinheiro e o mecanismo de mascaramento de recursos de origem ilícita. Como podemos perceber a primeira conduta típica do tipo é o ato de ocultar e dissimular tais bens. Entretanto é necessário que antes da análise da "ocultação e dissimulação" se avaliar a circunstância que macula a origem do capital, transformando-o em "dinheiro sujo". O tipo penal do caput do art. 1.º menciona que os bens da lavagem de dinheiro devem ser provenientes de infração penal.

“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 três a dez anos, e multa. “

Cabe destacar que esta redação do art. 1º caput é dada pela Lei 12.683/2002 que substituiu a palavra crime por infração penal. Além é claro de extinguir o rol de crimes considerados antecedentes do delito de lavagem de dinheiro.

O que o legislador considera Infração penal? A definição de infração penal é dada no termos do art. 1º do Decreto Lei 3.914/1941 que define ainda o que é crime ou contravenção penal.

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Assim quis o legislador que a ocultação de qualquer valor obtido por meio de infração penal segunda de seja punido com pena de reclusão de 3 a 10 anos! Observemos bem! A redação do Art. 1º quer dizer que qualquer valor de centavos a (como temos visto na mídia) bilhões sejam punidos com pena de reclusão de 3 a 10 anos! Isso significa que seja qual for a infração, seja qual for o potencial de lesividade, não importa qual pena seja atribuída a essa infração penal se houver crime de ocultação este será punido com a mesma pena de reclusão de 3 a 10 anos⁷⁴.

7.1 Caracterização como tipo penal acessório, dependente de um antecedente.

O crime de lavagem de dinheiro, embora autônomo, guarda uma relação de acessoriedade material com uma infração antecedente. Como já foi brevemente mencionado o texto legal original da Lei de Lavagem de Dinheiro indicava um rol estreito de delitos antecedentes (tráfico ilícito de drogas, terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante sequestro; contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional; e aqueles praticados por organização criminosa, ou por particular contra a administração pública estrangeira) que podiam gerar produtos passíveis de lavagem de dinheiro.

HABEAS CORPUS 126.526 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA PACTE.(S) :MARIA SUMICO TAMURA MARTINS PACTE.(S) :GERALDO MINORU TAMURA MARTINS PACTE.(S) :VALERIA CRISTINA TAMURA MARTINS FRANCO PLENS PACTE.(S) :LUCAS FRANCO PLENS IMPTE.(S) :JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA E OUTRO(A/S) COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE ‘LAVAGEM’ DE CAPITAIS OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. LEI Nº 9.613/1998, ART. 1º INC. VII. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONCEITUAÇÃO. ATIPICIDADE À ÉPOCA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO

74 Reservado este espaço para o autor dar vazão a toda a sua indignação cuja razão será demonstrada em momento oportuno.

INCISO V. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP.
RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[..] 1. O delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, derivada ou dependente, mediante relação de conexão instrumental e típica com ilícito penal anteriormente cometido (do qual decorreu a obtenção de vantagem financeira, em sentido amplo, ilegal). Seria um 'crime remetido', já que sua existência depende de fato criminoso pretérito, como antecedente penal necessário.

7.2 – Rol de possíveis crimes Precedentes.

No estudo das condutas tipificadas como "lavagem de dinheiro", em âmbito mundial encontra-se diferentes formas ou modelos de caracterização do tipo penal de lavagem de dinheiro. Acrescenta Mendroni que “são encontradas tipificações variadas em plano de “derivação, que relacionam diferentes formas, enumerações ou caracterizações das infrações penais antecedentes que podem ser relacionadas em rol taxativo, rol abrangente e rol de extensão indefinida”⁷⁵

A caracterização do crime de lavagem de dinheiro deve sempre, necessariamente, estar relacionada com a prática do crime que rendeu o produto do crime ao agente. Trata-se, por assim dizer, de um crime "parasitário", que não existe de forma isolada. A criação dos delitos antecedentes que podem ensejar o crime de lavagem de dinheiro é de opção de política criminal do legislador de cada país, que deverá atender os anseios da sociedade em função da necessidade de reprimenda que se eleger⁷⁶.

Classifica-se em gerações segundo do rol de crimes antecedentes a legislação destinada ao combate da lavagem de dinheiro.

Na chamada primeira geração a maioria dos países criou um rol de crimes antecedentes taxativo-vinculativo que restringem os delitos apenas a casos graves que se relacionem com obtenção de valores, como, por exemplo, o tráfico de entorpecentes (primeira criação dos países que subscreveram a Convenção de Viena), a extorsão mediante sequestro, e outros.

Posteriormente surge uma nova geração de que modificaram este rol de leis ampliando sua abrangência dando origem a uma segunda geração legislativa tendo por fim surgido uma terceira geração que acaba por extinguir qualquer limitação ao rol de crimes antecedentes.

75 MENDRONI, M. B. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 65

76 Ibid. p.66

Em um segundo momento, surgiu uma segunda geração onde em muitos países esse rol foi remodelado e forma que o rol de crimes antecedentes passaram a abranger, genericamente, todos os crimes que se encaixavam em um determinado critério de punição, como por exemplo a pena mínima. Já na chamada terceira geração legislativa, acabou por se ampliar de tal modo o rol de crimes antecedentes que na verdade o que se conseguiu foi extinguir, qualquer relação figurativa e restritiva de "crime anterior", tornado aplicável a configuração do crime de lavagem de dinheiro para "qualquer que seja" o crime antecedente desde que configurada a circunstância central da tipificação, a ocultação ou dissimulação dos valores obtidos⁷⁷.

7.2.1 - Rol Taxativo

Por rol taxativo entendemos que há uma lista com a enumeração dos tipos penais que podem ser considerados como crimes antecedentes ao de lavagem de dinheiro. É uma lista fechada, um conjunto com elementos fixos e previamente determinados, de onde são retirados elementos para figurar como antecedente do Crime de lavagem de dinheiro.

No caso brasileiro da originária Lei nº 9.613/98, elaborou-se um rol taxativo de crimes antecedentes. No rol, entretanto referiu-se a alguns itens de gêneros, como "crimes contra a administração pública", ou "crimes contra o sistema financeiro nacional", outros de formas criminosas, como "terrorismo" ou "praticado por organização criminosa" e outros em espécie, como "tráfico de entorpecentes" ou "extorsão mediante sequestro". Há outros países, como, por exemplo, a Alemanha, no seu Código Penal Alemão, que prevê um rol muito vasto de crimes antecedentes.

Essa enumeração taxativa de crimes antecedentes leva em consideração a gravidade destes crimes e sua ligação direta com a lavagem de dinheiro em função das grandes somas movimentadas. São delitos de macrolesividade, por atingirem interesses sociais e gerarem grande quantidade de dinheiro ilícito.

Um ponto fraco neste modelo é requerer constantes atualizações a medida que novas modalidades de crimes podem se tornar lucrativas o bastante para requererem a lavagem de seus ativos.

7.2.2 - Rol Abrangente

Esta é a denominação do conjunto de condutas ilícitas tendentes a ser consideradas antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro por meio da especificação de alguma característica a fim de delimitar o número de condutas e mantê-los dentro de uma determinada extensão de abrangência, assim define Mendroni⁷⁸

77 Ibid. p. 67

78 Ibid. p.68

Na configuração daquele que chamamos “rol abrangente ou de “tipo aberto” ou “generalizado” estipula-se a punição de uma gama de crimes que venha a ser abrangida em face de uma determinada especificação, como por exemplo todos crimes cuja pena mínima igual ou superior a um ano de reclusão.

Este rol determinada em função de uma certa especificação, como, por exemplo, pena mínima, lesividade em circunstâncias assume-se que todos os tipos penais cuja pena seja considerada "grave", em função da opção legislativa, contatos compatíveis com as formas do crime de lavagem, podem se enquadrar na categoria de crimes antecedentes. Aqui a auto já citado cita como exemplo desse modelo é o da legislação italiana.

7.2.3 - Rol de extensão indefinida

O rol de extensão indefinida, considerado o mais atual por se enquadrar no de terceira geração, possibilita que qualquer crime, delito ou contravenção, sem restrição ou limitação, pode ser considerado como antecedente ou precedente do crime de lavagem de dinheiro. A definição de Mendroni para este rol é a seguinte:

Nessa geração legislativa, não se exige sequer que o crime antecedente seja grave, punido com determinadas sanções mínimas, admitindo-se seja de reclusão ou de multa, seja ainda se o caso, uma contravenção penal.

Nesses casos, afirma Mendroni, os legisladores optaram por delegar ao poder discricionário do Juiz a avaliação da caracterização e configuração da tipificação do crime de lavagem de dinheiro a partir de qualquer que seja a infração penal antecedente, analisadas, em cada caso, as suas circunstâncias jurídico-penais relevantes. Este foi o modelo escolhido pela atual legislação brasileira com as modificações que a Lei 12.683/12 introduziu na Lei 9.613/98 .

8 - O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Suzana de Toledo Barros em seu trabalho sobre o princípio da proporcionalidade afirma que o caráter principiológico das normas de direitos fundamentais implica a

proporcionalidade em sentido amplo ou a existência de seus elementos em sentido estrito⁷⁹. Além da correlação entre o princípio da proporcionalidade e outros princípios fundamentais destaca que é lógico estender o princípio da proporcionalidade da própria essência dos direitos fundamentais⁸⁰.

Quando se tem um ou mais direitos fundamentais em jogo na solução do caso concreto eles devem sofrer uma ponderação em função do caso concreto do bem e valor que se pretende tutelar.

O princípio da proporcionalidade pode-se dar de várias formas, sem que um argumento invalide o outro. O que se quer afirmar é que a concretização dos direitos fundamentais está atrelada ao princípio da proporcionalidade em função de caráter principiológico das normas que o contemplam.

Quando se quer avaliar a razoabilidade da interferência legal de caráter restritivo no âmbito dos direitos fundamentais, tem-se caráter restritivo no âmbito dos direitos fundamentais, tem-se de ter, como premissa básica, o fato de se estar no campo de situações plausíveis, isto é que os direitos fundamentais são passíveis de limitação e que o legislador pode exceder-se nesta tarefa.

De fato, a própria constituição já prevê inúmeras circunstâncias que constituem restrições ao exercício desses direitos tidos por essenciais, por exemplo o art. 5º, XVI [...] o direito a reunião não é absolutamente livre: só existe se os participantes, desarmados, pretendem discussões pacíficas. Neste exemplo, a restrição é expressa e diretamente prevista na constituição.

Em outras circunstâncias, o texto Constitucional não prevê diretamente uma restrição, mas sim a possibilidade de restrição, como no caso do inciso XVIII do mesmo art. 5º, segundo o qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a **lei estabelecer**⁸¹

A aparente simplicidade do princípio como foi apresentado pode tem um grau de maior complexidade quando quando há uma intervenção legislativa de caráter restritivo. Tem se que levar em conta que nem toda remissão a legislação feita pela constituição é uma autorização ampla ao legislador no que toca produção legal tendente a restrição de direitos.

9 - CONCLUSÃO

79 Barros, S. T. O Princípio da Proporcionalidade e Controle constitucional. Brasília, 1996, p. 155.

80 Ibid. p. 156.

81 Ibid. p.157.

Após esta exposição dos conceitos referentes a lei de combate ao crime de lavagem de dinheiro, estamos de posse das informações necessárias para a nossa argumentação sobre a necessidade de um rol taxativo de crimes antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro.

Contudo, a amplitude dada ao artigo 1º, que antes limitava a aplicação da lei a alguns crimes taxativamente especificados, permite que qualquer infração penal envolva a destinação dos valores dele provenientes poderá passar pelo crivo de avaliação de enquadramento, ou não, no crime de lavagem de dinheiro. Para dar mais clareza a situação criada, damos como exemplo algumas contravenções descritas no decreto lei nº3.688/41:

Art. 29. Provocar o desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa:
Pena – multa, de um a dez contos de réis, se o fato não constitui crime contra a incolumidade pública.

Podemos claramente reconhecer como candidatos a serem enquadrados na conduta acima, centenas de milhares, ou muito mais, trabalhadores que atuam na construção civil de forma autônoma e informal que poderiam vir a ser enquadrados no delito de lavagem de dinheiro. Obvio que nestas atividades eles recebem valores e que na maioria das vezes não são declarados ao fisco, pode não obrigatoriedade de declaração, mas se por azar ou sorte em um determinado ano ele comprou um pequeno lote em uma comunidade com o fruto deste trabalho e por desventura acaba ocorrendo o desabamento da construção para a qual foi contratado fonte dos valores com o qual comprou o lote. Seria uma possibilidade de enquadramento do agente no crime de lavagem.

Art. 42. Perturbar alguém o trabalho ou o sossego alheios:
I – com gritaria ou algazarra;
II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;
III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:
Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis

Neste artigo podemos imaginar os inúmeros vendedores ambulantes que se deslocam pelas ruas com veículos munidos de alto-falantes anunciando produtos para venda. Cada vez mais comum diante da crise econômica e das mudanças no modelo formal de trabalho. Uma vez que estas atividades têm por objetivo a obtenção de dinheiro poderiam também ser tipificadas como lavagem de dinheiro.

Pelo já exposto pudemos denotar que o legislador foi além do razoável, criando uma estrutura normativa pesada demais que abarca todas as infrações penais existentes na legislação penal brasileira. Mesmo delitos como furto, ou contravenções simples, se acompanhados de encobrimento dos bens adquiridos, podem ensejar a condenação a penas de 3 a 10 anos de prisão. Neste sentido citamos a crítica de Badaró e Bottini a este respeito:

Nota-se que a ideia da norma, bem como das diretivas internacionais sobre o tema, é usar o direito penal para suprir a incapacidade do Estado de investigar o crime antecedente da lavagem de dinheiro e rastrear o seu produto. A ineficiência dos meios tradicionais de investigação provocou a criminalização de sua obstrução pelo escamoteamento de bens. [...] O direito pnal caminha, infelizmente, para se tornar um mero instrumento de reforço dos mecanismos de organização da administração pública⁸².

É interessante e cabe destacar que na exposição de motivos da primeira proposta de legislação de lavagem de dinheiro, em 1996 que no seu art. 24 alertava para o risco da massificação da criminalização: “24. Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação⁸³.” ainda destacava ser indispensável o respeito ao princípio da legalidade:

“25. Adotada a designação para cunhar as novas espécies delituosas, torna-se indispensável a elaboração de tipos de ilícito - fundamentais e derivados - que atendam o princípio da legalidade dos delitos e das penas, inserido na Constituição (art. 5o , XXXIX) e no Código Penal (art. 1º)⁸⁴.”

Havia clara intenção de restringir ao máximo os tipos penais abertos conforme declarado no Art. 26.:

26. Com o objetivo de reduzir ao máximo as hipóteses dos tipos penais abertos, o sistema positivo deve completar-se com o chamado princípio da taxatividade. A doutrina esclarece que, enquanto o princípio da reserva legal se vincula às fontes do Direito Penal, o princípio da taxatividade deve presidir a formulação técnica da lei penal. Indica o dever imposto ao legislador de proceder, quando elabora a norma, de

82 BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C.. Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94

83 [http://coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao de Motivos Lei 209613.pdf](http://coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%20209613.pdf)

84 Ibid.

maneira precisa na determinação dos tipos legais, a fim de se saber, taxativamente, o que é penalmente ilícito e o que é penalmente admitido.⁸⁵

Mas a alteração introduzida pela Lei 12.682/12 Não se levou em conta estas preocupações ao alterar a Lei 9.613/98. Pelo texto legal atual, a situação tida por absurda na exposição de motivos da lei anterior pode ocorrer.

Há que se destacar conforme lecionam Badaró e Bottini que existe “uma quebra de proporcionalidade na fixação da mesma pena comportamentos que afetam bens jurídicos absolutamente distintos.⁸⁶ Neste sentido cabe aqui introduzir a definição de princípio da proporcionalidade como apresentado por Suzana de Toledo:

Um juízo de adequação da medida adotada para alcançar o fim proposto deve ser o primeiro a ser considerado na verificação da observância do princípio da proporcionalidade. O controle intrínseco da legislação no que respeita à congruência na relação meio-fim restringe-se à seguinte indagação: O meio escolhido contribui para a obtenção do resultado pretendido?⁸⁷

Ainda acrescenta a autora supra citada que este princípio é parâmetro balizador da conduta do legislador quando estejam em causa limitações aos direitos fundamentais, a adequação dos meios aos fins seria uma exigência nos casos de medidas restritivas de direitos para lhe conferir ou não status de constitucionalidade⁸⁸

Legislação em comento após a sua reforma de 2012 abriu mão de um rol taxativo de delitos antecedentes para adotar um rol de extensão indefinida. Pelo que já foi até aqui exposto “Pode-se dizer que o critério de fixação de antecedentes na nova lei é coerente com a ideia de proteção da administração da justiça”⁸⁹ mas diante das situações de verdadeiras aberrações já dadas como exemplo que mostram qual grave é a lesão ao princípio constitucional da proporcionalidade podemos dizer nas palavras de Badaró e Bottini que:

No entanto, parece que o legislador foi além do razoável, criando uma estrutura normativa pesada demais. Mesmo delitos de furto, ou contravenções simples, como a organização de rifa(punível como contravenção na forma do art. 51 do Dec.-lei 3.688/1941), se acompanhadas de encobrimento dos bens adquiridos, podem ensejar a condenação a penas de 3 a 10 anos de prisão.

85 Ibid.

86 BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C.. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 84

87 Barros, S. T.. O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais. Brasília :Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996. p. 74

88 Ibid.

89 BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C.. **Lavagem de Dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99

Outro fator que deve ser levando em conta é com relação as medidas cautelares que podem retroceder em toda a política de desencarceramento promovida pela lei 12.403/11 uma vez que esta norma em tela previa a prática concursiva destes crimes com o crime de lavagem mediante a acumulação material de pena dará resultado a penas maiores que 4 anos tornando possível de novo a prisão preventiva⁹¹. Com esta alteração a lei dificultou a aplicação da suspensão condicional do processo e a substituição por pena restritiva de direitos.

Para contornar estes problemas apoiamo-nos na sugestão de Badaró e Bottini que recomendam:

Mais adequado, do ponto de vista político-criminal, seria seguir a já mencionada recomendação do GAFI para os países que optam por uma moldura penal para os antecedentes, e atrelar a lavagem de dinheiro apenas a crimes graves. Talvez o uso do patamar da pena máxima de 4 anos— prevista para substituição da privação de liberdade pela restrição de direitos (art. 44 do CP) e indicada na Convenção de Palermo como critério indicativo de infração grave (Art. 2.º, b) —ou até mesmo de 2 anos—prevista como limite para o menor potencial ofensivo, fosse mais adequado para proteger a administração da Justiça sem ampliar em demasia o âmbito de abrangência da norma penal. Ainda que como mencionado o mascaramento de qualquer bem oriundo de infração possa afetar a administração da justiça, seria pertinente limitar a amplitude da norma para evitar efeitos concretos contraproducentes, como a banalização da norma penal, a inviabilidade do funcionamento das unidades judiciais especializadas e a ampliação da crise do sistema carcerário nacional⁹².

Podemos perceber que em alguns casos concretos⁹³ a aplicação da lei é conflitante pois ela com o intuito de proteger a aplicação da justiça estaria cometendo uma injustiça. Por um lado defenderia a aplicação de justiça e por outro ao ferir o princípio da proporcionalidade estaria promovendo uma injustiça.

Há ainda o perigo de que com a banalização da persecução do crime de lavagem de dinheiro vá acabar superlotando o judiciário com ações contra “peixes pequenos”⁹⁴ e acabando por dificultar o processamento das ações dos chamados “peixes grandes” que por

90 Ibid. p. 100

91 Ibid. p. 100

92 Ibid. p. 100

93 Ou muitos

94 Nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso em recente julgamento plenário no STF sobre afastamento de parlamentar em exercício de mandato para responder a processo penal.

possuírem elevados recursos financeiros e poder para manejar infinitos recursos protelar o andamento de seus processos a ponto de que seus crimes venham a prescrever⁹⁵.

É de se reconhecer que a incriminação advinda pela Lei n.º 9.613/98 veio em boa hora, mas temos que o ideal para alcançar seu objetivo plenamente seria adotar modelo GAFI para os países que optam por uma moldura penal para os antecedentes, e atrelar a lavagem de dinheiro apenas a crimes graves, e assim evitar a banalização do crime de lavagem de dinheiro, pois esta banalização seguramente vai acabar impedindo que ela atinja o seu objetivo principal.

Deste modo, percebe-se que muitas foram as mudanças trazidas pela nova lei, mas seguramente algumas dessas mudanças apresentam problemas de aplicabilidade prática, O principal problema é o desrespeito ao princípio da proporcionalidade como já visto. O fato é que, para se tentar buscar a mensagem do legislador, o ordenamento jurídico, mais uma vez, terá que lançar mão da melhor hermenêutica jurídica possível.

Nessas linhas finais deste trabalho, é importante consignar que o tema de é uma grandiosidade tal, pela dimensão do conjunto de condutas que possibilitam a ocultação e ou dissimulação de bens ou quantias de dinheiro obtidas por intermédio de atividades ilícitas.

É um tema atual, importante e problemático dentro da ciência penal moderna, no qual requer mecanismos capazes e eficazes no combate a esta forma de criminalidade que ganha corpo classes, mas sem ferir princípios basilares na garantia dos direitos Fundamentais inculpidos em nossa Carta Magna de forma permanente e intocáveis.

Para tanto, é indispensável que, o legislador tenha agora o esmero com a técnica legislativa que não teve na elaboração da Lei. 12.682/12 que prescreveu uma “bomba atômica para matar uma barata”. É necessária uma revisão neste dispositivo alvo de nosso estudo com uma técnica legislativa que leve em conta as políticas criminais anteriores, que visam o desencarceramento, a redução dos casos onde são aplicadas penas de restrição de liberdade.

Deve levar em conta a situação carcerária no tocante a superlotação e a incapacidade do Estado de dar condições mínimas de dignidade ao recluso que, mesmo sendo criminoso, não perdeu sua condição de cidadão e de ser humano que merece ser tratado dentro dos ditames que lhe garante os direitos humanos.

Não temos só a banalização do crime de lavagem de dinheiro, temos também a banalização do encarceramento o que é um verdadeiro retrocesso.

95 Coisas que já vinham conseguindo obter antes da decisão do STF que autorizou o cumprimento de pena a partir da condenação em 2ª instância passando aí a recorrer em regime fechado.

Criar política de combate ao crime organizado não visasse endurecer as penas, mas bloquear o capital que o financia e sustenta este tipo de crime. Mais do que a prisão, o ideal para o enfrentamento da moderna criminalidade é mecanismos reais de combate à lavagem dinheiro.

Por fim, é importante ressaltar que a presente pesquisa não tem caráter exauriente, mas se constitui, apenas, numa tentativa de reflexão sobre o tema que se predispões a provocar estímulos para a realização de novos estudos e reflexões que possam contribuir para o desenvolvimento do direito e a consecução da mais salutar justiça.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro** – aspectos penais e processuais penais. 3 ed. São Paulo: RT, 2016

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília :Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1 : parte geral**. 17 ed. atual. - São Paulo : Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal : legislação penal especial, volume 4**. 7. ed. - São Paulo : Saraiva, 2012.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro. Destinação de Bens Apreendidos, Delação Premiada e Responsabilidade Social**. 2 ed. Campinas-SP: Saraiva, 2014.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, volume 1 : parte geral**. 32 ed. - São Paulo : Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 17 ed. atual. - São Paulo : Saraiva, 2017.

VALENTE, Rubens. **Operação Banqueiro – as provas secretas do caso Satiagraha**. 1 ed. São Paulo : Geração editorial

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, Volume 1 - Parte Geral 1ª edição revista e atualizada.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º **9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm> Acesso em: 01 de junho de 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º **12.683**, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 03 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>>. Acesso em: 01 de junho de 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º **12.694**, de 24 de julho de 2012. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2017.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º **12.694**, de 02 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112694.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2017.