

A AMPLITUDE DO BEM JURÍDICO NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E A CONSEQUENTE DIFICULDADE DE IDENTIFICAR O SEU MOMENTO CONSUMATIVO

THE EXTENT OF LEGAL-CRIMINAL IN THE MONEY LAUNDERING OFFENCES AND THE DIFFICULTY IDENTIFY YOUR CONSUMMATE

ALYSSON F. J. DE LARA

Assistente de Juiz de Direito junto ao TJPR; Graduado pela UNICURITIBA, Aluno da Especialização pela Escola da Magistratura do Paraná- EMAP.

MARCIO CRISTIANO DE GOIS

Advogado. Especialista em Direito Tributário pela UNIDERP e Aluno da Especialização em Direito Civil e Empresarial pela UNISEP. Professor do Curso de Direito da Universidade Estadual do Oeste do Paraná – UNIOESTE.

RESUMO

O presente artigo versa sobre a necessidade de se observar efetiva ofensa (lesão ou perigo de lesão) a bens jurídicos dotados de especial significância penal, cuja delimitação deve se encontrar certa e precisa, para que tal concepção material do crime possa justificar a intervenção penal. Sob tal fundamento, questiona-se as dissidências doutrinárias encontradas para a determinação do bem jurídico do crime de lavagem de dinheiro e a consequente dificuldade em definir o exato momento em que se verifica a consumação de tal crime – diante da compreensão de que a sua realização se manifesta por três fases distintas: ocultação, dissimulação e integração.

PALAVRAS-CHAVE: desvalor do resultado; subsidiariedade; bem jurídico-penal; lavagem de capitais.

ABSTRACT

This article focuses on the need to observe actual offense (injury or danger of injury) the juridical goods endowed with special significance criminal, whose delimitation must meet certain and precise so that such material conception of crime to justify intervention criminal. On that basis, we question the doctrinal dissent found for the determination of the legal crime of money laundering and the consequent difficulty in defining the exact moment in which there is the consummation of such a crime - on the understanding that its realization is manifested by three distinct phases: concealment, deception and integration.

KEYWORDS: worthlessness or loss; subsidiarity; legal-criminal; money laundering.

1. INTRODUÇÃO

O ilícito-típico de lavagem de dinheiro apresenta na sua criação um caráter eminentemente simbólico, representado pela pretensa necessidade, advinda da realidade social do risco, de confortar os anseios e temores sociais. As diretivas da ONU, que culminaram com a formulação da Convenção de Viena em 1988 – instrumento jurídico, no âmbito penal, que promoveu a delimitação da conduta de reciclagem de ativos como crime e impôs aos países signatários que buscassem censurar tais atos –, apresentavam como finalidade precípua a limitação do tráfico de entorpecentes. Neste cenário, acreditava-se que restringindo a utilização dos valores auferidos com tal prática criminosa, tornaria a sua realização pouco atraente e lucrativa. Do mesmo modo, os consequentes tratados internacionais, no qual merece destaque a título exemplificativo a Diretiva n. 91/308 promovida pela Comunidade Europeia, buscavam restringir práticas criminosas promovidas por grupos organizados, especializados e de caráter transnacional.

O caráter simbólico que se extrai de tais tratados e das posteriores definições típicas do crime de lavagem de capitais nos diferentes sistemas jurídicos, evidencia

a imprecisão na definição do bem jurídico-penal e afasta que os critérios da adequação, necessidade, ponderação de valores bem como da efetiva e gravosa ofensa a interesses de particular relevância social permaneçam como limitadores da atividade legislativa.

A ausência de adequada delimitação do bem jurídico de significância penal, seja coletivo ou individual, a ser tutelado dificulta a identificação de que momento tal crime ocasiona lesão a um interesse ético-social, visualizada com a realização de cada uma das distintas fases que caracterizam este fato punível ou com a consecução integral de suas três fases (ocultação, dissimulação, integração).

2. A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA OFENSIVIDADE NA DETERMINAÇÃO MATERIAL DO ILÍCITO-TÍPICO

A perspectiva político-criminal (teleológico funcional e racional¹), para a compreensão do fato punível, traz a necessidade de valorarmos concretamente um comportamento causador de lesão socialmente reprovável a um interesse ético-social relevante. Atribui-se ao Direito Penal, portanto, a função de assegurar a proteção adequada e necessária de bens jurídicos de particular significância, dando aplicabilidade aos princípios da legalidade, ofensividade, intervenção mínima e proporcionalidade. Tal entendimento é pressuposto legitimador para intervenção penal e eventual restrição à liberdade individual.

Nesse particular, expõe Manuel da Costa Andrade (1992, p. 173/208), tendo como aspecto central do ilícito-típico o desvalor de resultado, a presença de três planos caracterizadores: a dignidade do bem jurídico como expressão do princípio da proporcionalidade, a sua ofensividade e a carência da tutela penal, como expressão do seu caráter subsidiário. O autor ao apresentar o conceito de dignidade penal, distingue qualitativamente os bens jurídico-penais, ao sustentar que dado interesse ético-social se revela digno de intervenção penal, quanto aos seus aspectos de criminalização e punibilidade, nas hipóteses de condutas violarem

¹ Tal concepção destaca-se por, primeiro, atribuir ao Direito Penal a função de assegurar, de modo necessário e eficaz, bens jurídicos fundamentais; segundo, por identificar a finalidade da pena na garantia da estabilização da validade normativa, com a reafirmação da confiabilidade social no ordenamento jurídico, e da ressocialização do autor da ofensa ao interesse penalmente relevante; e, terceiro, ao destacar que o princípio da culpabilidade como expressão da extensão da culpa como medida limitadora da pena. Ver Jorge Figueiredo Dias (2007, p. 114) e Manuel da Costa Andrade (1992, p. 178-181).

valores *essenciais* para a vida comunitária, tornando-se a sua ofensa, particularmente gravosa, socialmente *intolerável*. Já em relação a carência da tutela penal, Andrade (1992, p. 186/187) destaca que a intervenção penal é possível nas hipóteses da atuação estatal por outros meios menos gravosos à liberdade se mostrar ineficaz e inexistir consequência desproporcionalmente lesiva a outros bens jurídicos^{II}.

Para o referido doutrinador, afasta-se a compreensão do crime com base na sua finalidade punitiva, e a condiciona a função de que compete ao direito penal assegurar a tutela, adequada, necessária e eficaz, de bens jurídicos de extrema relevância, que sofreram (dano-violação), ou passíveis de resultarem (perigo de dano ao alcance do bem jurídico), uma grave ofensa.

É de se destacar que a observância do princípio da ofensividade no delito de lavagem de dinheiro está vinculada a concepção material do crime esboçada, por exemplo, pelos funcionalistas Claus Roxin^{III}, Manuel da Costa Andrade^{IV} e Jorge Figueiredo Dias^V, que atribuíram ao Direito Penal a função de tutela subsidiária de bens jurídicos. Nesse passo, para a delimitação desta perspectiva teleológica-funcional, o desvalor do resultado passa a assumir posição preponderante em relação ao desvalor da ação.

Em primeiro lugar, trazendo os ensinamentos de Jorge Figueiredo Dias (1999, p. 203/218), a ação, integrante e caracterizadora da tipicidade e ilicitude, assume uma função secundária destinada a excluir as condutas irrelevantes, ainda que socialmente censuráveis, mas não passíveis de serem desvaloradas pelo Direito Penal.

^{II} A dignidade penal e a carência da tutela penal passam a expressar os princípios (legalidade, ofensividade, subsidiariedade, proporcionalidade) nucleares para delimitação e interpretação do ilícito-típico e dos aspectos de censurabilidade. Nesse particular, ver Manuel da Costa Andrade (1992, p. 200).

^{III} ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General: Fundamentos**. La estructura de la teoría do delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Diaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas Ediciones, 1997. v.1. p. 203/231.

^{IV} ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime. **Revista de Ciência Criminal**, Lisboa, v.2, n. 2, p. 173-208, jun. 1992.

^V DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 203/218.

Em segundo lugar, Roxin^{VI} salienta, advertindo a vinculação de tal posicionamento a teoria da imputação objetiva, que o instituto central do injusto não corresponde a causação do resultado e a finalidade da ação, mas a criação de um risco não permitido. Para o autor (2009, p. 40), a tutela dos bens jurídicos “[...] só será possível na medida em que o Direito Penal proíba a criação de riscos não permitidos e, ademais, valere a infração na forma de uma lesão do bem jurídico [...]”. Tal critério de produção de um risco não permitido afastaria a proteção absoluta de bens jurídicos e consistiria na ponderação entre a necessidade da intervenção estatal e os limites da liberdade individual (ROXIN, 2009, p. 40).

Reconhecemos o bem jurídico como conteúdo do ilícito-típico, valorarmos a sua ofensividade e, assim, atribuímos relevância ao desvalor do resultado constituem elementos capazes de reduzir o caráter simbólico que dada conduta criminalizada assume, com a finalidade de limitar a profusão de condutas delitivas que apenas expressem interesses políticos-ideológicos momentâneos.

Além disso, trazendo os ensinamentos de José Faria Costa^{VII}, este posicionamento condiciona ao Direito Penal a manutenção da relação de cuidado-de-perigo^{VIII} existente entre cada indivíduo para com o outro, representando uma ofensa a própria afirmação do ser, seja em sua individualidade seja em sua integração ao espaço comunitário^{IX}. Sob tal perspectiva, Faria Costa (2002, p. 13) expõe que a dignidade penal dá-se com violação desta relação de cuidado-de-perigo, que se mostrar intolerável por dada comunidade (desvalor social), e com a efetiva observância da ofensa a um interesse particularmente relevante (conteúdo jurídico do fato punível precisamente delimitado).

Entretanto, os critérios dogmáticos e políticos-criminais da dignidade penal e carência da tutela penal para a compreensão do ilícito-típico não impediram, neste

^{VI} ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 39-45.

^{VII} FARIA COSTA, José de. Ilícito-típico, resultado e hermenêutica (ou retorno à limpidez do essencial). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 12, n. 1, p. 07-23, jan-mar. 2002.

^{VIII} O conceito exposto por Faria Costa (2002, p. 13-17) sustenta que a nossa existência esta condicionada a existência do outro, em que as relações comunicacionais fundadas no valor de cuidado, representado pelos atos realizados por cada indivíduo e se expressa por meio de resultados capazes de atingir diretamente o outro.

^{IX} FARIA COSTA, José Francisco de. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 626.

ambiente globalista e no paradigma da sociedade do risco^X, a relativização do conteúdo do bem jurídico e a administrativização do direito penal (conforme identifica, por exemplo, Jesús-Maria Sánchez^{XI}).

Desta forma, sob este panorama que se observa a profusão de falsos bens jurídico-penais, sequer devidamente delimitados e particularizados, de crimes de perigo, não corrente delimitados na definição típica, de inúmeras normas penais em branco, de tipos penais que se assemelham a infrações administrativas, vinculadas a finalidade organizacional do Estado^{XII} – fatos puníveis que assumem um caráter eminentemente preventivo, simbólico e contrário aos princípios da ofensividade, legalidade e subsidiariedade.

Do mesmo modo, verifica-se o surgimento de novas correntes políticos-criminais que buscam sistematizar este Direito Penal *secundário* (atos lesivos no campo econômico, biogenético, ambiental) em contraste ao dito Direito Penal *clássico*, correspondente ao direito penal de duas velocidades, apresentado por Silva Sánchez, e ao direito penal de intervenção, proposto por Winfried Hassemer.

Em síntese, Sánchez (1999, p. 97-127) sustenta a coexistência de duas formulações distintas de fatos puníveis, consistentes, por um lado, naqueles ilícitos próprios do direito penal clássico, em que são atribuídas sanções privativas de liberdade, e, por outro lado, para estes novos campos em que se exige a intervenção penal, a cominação de sanções administrativas. Tal modelo compreende regras de imputação e princípios de garantia e de um direito penal mínimo em dois níveis de intensidade, a depender do conteúdo de cada ilícito-típico que o caracterizará como pertencente aos dois *blocos de ilícitos*.

^X Conforme: GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. 4.ed. Porto Alegre: Artmed Editora, 2001.

^{XI} Segundo o autor (SÁNCHEZ, 1999, p.21-46), o aparecimento de novos riscos, a institucionalização do medo e insegurança, a prevalência de indivíduos passivos, pouco empreendedores e passionalmente consumistas, a identificação social com as vítimas e o descrédito social em relação aos demais ramos do Direito são causas para o fenômeno da expansão do Direito Penal, responsável por atribuir indistintamente, sem valorar os aspectos políticos-criminais da dignidade e carência da tutela penal, novos atos lesivos (no campo econômico, biogenético, ambiental) como passíveis de caracterizarem figuras penalmente típicas.

^{XII} Nessa temática, Eduardo Correia (1998, p. 3-18) distingue o direito penal daquele direito de mera ordenação social. O primeiro se destaca por valorar comportamentos lesivos a interesses particularmente relevantes a comunidade, sem deixar de observar a finalidade para qual se atribui a pena – aplicada, ressalta-se, excepcionalmente nas hipóteses de ações especialmente gravosas a interesses comunitários tão caros quanto a liberdade individual. Daí a necessidade da identificação do bem jurídico tutelado e o grau de sua ofensividade, cuja atribuição de uma pena se revele medida adequada e necessária, sem ofender, desproporcionalmente, outros bens jurídicos de igual significância ao tutelado. O segundo é caracterizado por utilizar o Direito Penal como instrumento de garantir que o Estado cumpra as obrigações assumidas neste modelo de Estado-social.

Já Hassemer^{XIII}, guardando semelhança ao posicionamento político-criminal acima destacado, propõe a sistematização de ilícitos cujos preceitos secundários não correspondem a sanções privativas de liberdade, bem como apresentando limitadas garantias. A distinção observada com o modelo anterior está, na medida em que Hassemer afirma a necessidade de afastarmos esta nova criminalidade, própria do paradigma da sociedade do risco, do direito penal clássico, uma vez que estes novos tipos penais passam a assumir um caráter simbólico de pacificação social, em abandono a característica subsidiária e excepcional da intervenção penal.

Acrescenta Hassemer^{XIV}, fundamentando a necessidade de tal modelo, a crescente presença de bens jurídicos indeterminados, verificada no momento de qualificar o bem jurídico tutelado por dado tipo penal, e a conseqüentemente ausência de resultado danoso – um dos critérios justificadores da criminalização de dado comportamento. Daí, segundo o autor, em razão da imprecisão da descrição típica, exige-se uma espécie de intervenção administrativa para se definir se a ação se adéqua ou não ao tipo descrito, a chamada acessoriedade administrativa.

Veja que independente da perspectiva político-criminal que se possa assumir e dos distintos conceitos que atribuem ao bem jurídico (dados pré-jurídicos ou um referente pessoal, orientado pela proteção, ainda que indireta, do indivíduo), fundamenta-se a criminalização de dado comportamento para aqueles ofensas especialmente gravosas a bens jurídicos precisamente delimitados, dignos e carecedores da intervenção penal.

3. A RELATIVIZAÇÃO E AMPLITUDE DOS BENS JURÍDICOS COMUMENTE IDENTIFICADOS NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

A doutrina não é unânime quanto à identificação do conteúdo a ser tutelado pelo ilícito-típico lavagem de dinheiro e tão pouco é capaz de melhor qualificá-los e delimitá-los.

Observam-se ao menos três objetos de proteção, na tarefa de justificar a criminalização dos atos destinados a garantir da aparência de licitude de bens e

^{XIII} HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. In: **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: [s.n.], 1993. p. 87-88. Do mesmo modo sustentado em: HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. **Revista de Estudos Criminais**, [S.l.], n. 8, p. 54-66, 1992.

^{XIV} HASSEMER, 1993, p. 87-89 e HASSEMER, 1992, p. 54-66.

valores, correspondentes ao bem jurídico do crime antecedente^{XV}, à administração da justiça, à ordem socioeconômica, ou, ainda, conforme entendimento apresentado por Tigre Maia (2007, p. 58-60), um leque de possíveis interesses comunitários que são lesionados com tal comportamento – saúde pública, segurança nacional, administração pública, sistema financeiro (redes bancárias, instituições de crédito, agências estatais reguladoras, instituições que operacionalizam valores mobiliários), patrimônio e a própria liberdade individual.

Em primeiro lugar, sustentada pela doutrina italiana^{XVI}, conforme identifica Castellar (2004, p. 156), o bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro se confunde com aqueles interesses tutelados pelos crimes precedentes.

Sob tal perspectiva verifica-se, primeiro, o caráter simbólico que tal criminalização assumira, na tentativa de intimidar e inibir (caráter preventivo-geral) os agentes colaboradores, facilitadores e mantenedores dos delitos antecedentes; e, segundo, o fato de que o bem jurídico passa a ser confundido com a suposta função justificadora de sua criminalização: criar meios de desestimular o ânimo subjetivo do agente causador do crime antecedente, com o intuito de impedi-lo de integrar ao seu patrimônio as vantagens auferidas^{XVII}.

Outro exemplo que caracteriza a correlação entre os interesses jurídicos tutelados pelo crime de lavagem de dinheiro e o seu respectivo delito precedente, corresponde às convenções comunitárias que proporcionaram efeitos jurídicos a temática de branqueamento de capitais, em que merece destaque, conforme identificado por Caparrós (1998, p. 193/194), a Convenção de Viena, realizada no ano de 1988 e a Diretiva 91/308, promovida em 1991 pelo bloco europeu.

O primeiro entendia que a criminalização do delito de lavagem de dinheiro seria um meio eficaz na redução da comercialização de entorpecentes, pois se acreditava que tornaria pouco atraente a sua realização ao inibir a ação dos agentes que possivelmente teriam os seus proventos confiscados. O segundo não se restringiu a identificar a saúde pública como objeto de proteção do crime de lavagem de capitais, mas vincular a sua proteção ao mesmo interesse jurídico tutelado no crime antecedente.

^{XV} Importa lembrar que a Lei nº 12.683/12 revogou o rol de crimes antecedentes, taxativamente descritos nos incisos I a VIII, para qualificá-los com o gênero infração penal.

^{XVI} Segundo Caparrós (1998, p. 186-187) a ordem jurídica italiana foi a primeira a sistematizar o delito de lavagem de dinheiro (artigo 648 *bis*), conjuntamente com o crime de receptação.

^{XVII} Cf.: CAPORRÓS, 1998, p. 186-187.

Em segundo lugar, entende-se como bem jurídico tutelado a ordem socioeconômica e financeira. A exemplo disso tem-se Willian Terra de Oliveira, Eduardo Caparrós, André Luis Callegari, Marcos Antonio Barros como autores que o sustentam como objeto da figura punível em comento a livre concorrência e a livre circulação de bens no mercado.

Para Willian Terra de Oliveira (1998, p. 321/325), a criminalização de tal conduta visa a normalidade do sistema econômico-financeiro, o qual engloba mercado de capitais, instituições financeiras, de créditos, de valores mobiliários, investidores, produtores, comerciantes – ou seja, todos aqueles que compõem dada relação neste ambiente e sejam passíveis de lesão *patrimonial*. Por consequência, segundo o autor (1998, p. 322/323), a criminalização do comportamento que almeja dar um aparente caráter lícito para bens e valores auferidos com práticas delitivas tem como escopo impedir o abuso do poder econômico, o comprometimento do fluxo de capitais, a criação de monopólios, o crescimento de práticas corruptíveis, a fim de garantir a movimentação dos valores aparentemente lícitos, a promoção de concorrência desleal entre aqueles que realizam tal prática com os que empregam valores efetivamente lícitos.

Caparrós (1998, p. 221-229) sustenta que o único interesse a ser tutelado, que compatibiliza os princípios da ofensividade, subsidiariedade com a teoria do bem jurídico, corresponde à ordem socioeconômica. Nesse passo, segundo Caparrós, buscar a tutela do bem jurídico precedente afasta o caráter limitador da atividade legislativa que a teoria do bem jurídico apresenta, e passa funcionalizar uma proteção simbólica: inibir o ânimo lucrativo que estimula a prática dos crimes anteriores.

Sob tais fundamentos e qualificando o Estado contemporâneo como promotor do modelo denominado de “economia social do mercado”^{XVIII}, consoante ensinamento de Caparrós (1998, p. 184), ao considerarmos que compete ao Estado a primordial tarefa de garantir o desenvolvimento econômico de dada comunidade e prevenir atos que possam macular a sua estrutura, não se pode afastar a sua significância para a sociedade, e, portanto, deixar de entendê-lo como um interesse digno e carecedor de tutela penal.

^{XVIII} Cf.: CAPARRÓS, 1998, p. 184.

Caparrós (1998, p. 212-213), ao trazer uma perspectiva “funcionalista”, afirma que os comportamentos representativos da lavagem de dinheiro ocasionam prejuízo a normalidade da relação social de mercado, própria deste modelo de Estado, tal como o desvirtuamento de práticas econômicas cotidianas (emissão de bilhetes de loteria, de títulos de crédito, criação de sociedades empresariais, operações financeiras), que passam a ser destinadas a garantir aparência de licitude a bens e valores obtidos como rendimento de práticas ilícitas anteriores.

A consequência danosa, conforme sustentado por Caparrós (1998, p. 214-217), é expressada em dois planos. No âmbito individual, pela quebra da confiabilidade da comunidade em face das instituições financeiras e determinadas sociedades empresariais – identificadas prematuramente como promotoras de tais atos. No âmbito coletivo, pelo prejuízo a livre concorrência (principalmente na fase de integração) e, conseqüente, formação de monopólios^{XIX}, uma vez que a maximização de gastos e rendimentos para a formatação de dada sociedade empresarial, que operacionaliza atividades de lavagem de dinheiro, tornam-se atraentes.

Acrescenta Raul Cervini (1998, p. 103-107), como consequência lesiva, dentre as mencionadas por tais doutrinadores, a instabilidade do câmbio, em um crescente mercado especulativo, a definição inadequada de políticas macroeconômicas, e, por resultado, o mau direcionamento dos investimentos públicos.

Por fim, identifica-se como interesse a ser tutelado a administração da Justiça, na medida em que os atos destinados a dar aparência de licitude a bens e valores, auferidos como produtos de crime, cria obstáculos para a apreensão destes bens^{XX} e para identificação dos autores do crime precedente^{XXI}. Nesse sentido, entende Tigre Maia (2007, p. 57-60) que somente com a delimitação do bem jurídico como administração da justiça é possível sustentar que o resultado danoso dá-se em quaisquer das três fases identificáveis no delito de lavagem de dinheiro (ocultação,

^{XIX} É sabido que a formação de monopólios, além de limitar o poder de escolha dos consumidores, ocasiona a manipulação abusiva dos preços e prejuízo na qualidade dos serviços.

^{XX} Nesse sentido sustenta Godinho (2001, p. 141/143) afirma que a criminalização de atos destinados a “lavagem de dinheiro” apresenta dupla função. A primeira com o intuito de inibir a realização do crime antecedente. A segunda como meio de propiciar o exercício confiscatório dos bens auferidos com práticas ilícitas. O autor afirma que, não obstante tal crime seja qualificado como “antieconômico”, entende que tais atos não lesionam quaisquer dos interesses da ordem socioeconômica, mas reduzem progressivamente a possibilidade do Estado confiscar os valores e bens percebidos com a prática do crime antecedente.

^{XXI} PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 06, n. 24, p.209-222, out-dez. 1998.

integração, dissimulação) – em contraposição ao posicionamento de que o conteúdo do ilícito-típico corresponde a ordem socioeconômica, na qual a lesão ao bem jurídico tutelado, e portanto a sua consumação, verificaria nas fases de dissimulação ou integração.

A precisa delimitação do bem jurídico tutelado se mostra essencial para compreender se há ofensa relevante e carecedora da intervenção penal, e, por consequência, definir o exato momento em que se efetiva o resultado danoso.

Nesse passo, importa destacar, primeiramente, que são identificadas três fases, representativas das figuras típicas do delito de lavagem de capitais.

4. AS FASES IDENTIFICÁVEIS NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

É sabido que o delito em comento apresenta em três fases, distintas e sucessivas, compreendidas por inúmeros atos que almejam dar aparência de licitude a bens e valores auferidos com as práticas delitivas.

O GAFI classifica os atos destinados a lavagem de capitais como colocação, seguida de ocultação ou estratificação e, por fim, integração^{XXII}.

Entretanto, utiliza-se a nomenclatura apresentada por Cervini, Oliveira e Gomes (1998, p. 81/82), ao classificá-las como ocultação, conversão ou controle e integração.

A doutrina qualifica a fase de ocultação como o momento em que o autor proporciona a separação física das grandes somas de valores que estão em seu poder (CERVINI; OLIVEIRA; GOMES, 1998, p. 81). Para tanto, o agente utiliza-se de instituições financeiras, com sucessivos depósitos bancários em contas fantasmas ou de terceiros, de instituições que operacionalizam valores mobiliários, bem como promove o desvirtuamento de práticas econômicas corriqueiras, tais como a criação de empresas fictícias (CERVINI; OLIVEIRA; GOMES, 1998, p. 94), aquisição de títulos de crédito de fácil transmissão (aqueles cujo portador é anônimo, ou emitidos pelas instituições financeiras), emissão de títulos da dívida

^{XXII} Cf.: COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. Os delitos econômicos na atualidade. O crime do colarinho-branco e a lavagem de dinheiro. In: D'AVILA. Fabio Roberto; SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius (Coord.). **Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 339-371.

pública^{XXIII}, criação de estabelecimentos no ramo hoteleiro e alimentício, realização de empréstimos, convenção de preços diversos daqueles realmente pactuados, transferência dos valores a outros países do globo – preferencialmente a paraísos fiscais e mediante a comercialização de royalties, patentes, de direitos sobre a propriedade intelectual^{XXIV}.

O agente, ao efetivar tais práticas, passa primeiro a desconcentrar os valores de um único diretório e, segundo, introduzi-los no circuito econômico, momento em que verifica a segunda fase: conversão ou controle ou dissimulação.

A segunda fase corresponde a sucessivas transações financeiras com o intuito de afastar progressivamente a origem ilícita dos bens e valores. Assim, expõe Caparrós (1998, p. 133) que a dissimulação, consiste em “[...] propiciar la circulación de toda esa masa patrimonial en el mercado, esto es, convertirla en el objeto de una serie de operaciones económicas tan prolongada como sea preciso para conseguir tal finalidad. [...]”.

Tão só para ilustrar Raúl Cervini (1998, p. 100-101) traz exemplos de comportamentos característicos desta segunda etapa, correspondentes a realização de sucessivas transações eletrônicas (conversões do capital ilícito em títulos de crédito, aquisições de ações de sociedades anônimas, valoração de preços diversos ao realmente pactuados, movimentações bancárias entre pessoas jurídicas e físicas fictícias, pessoas já falecidas^{XXV}) entre as inúmeras instituições financeiras espalhadas pelo globo, em especial aquelas localizadas em paraísos fiscais, a aquisição de obras de arte, joias e metais preciosos, selos (CAPARRÓS, 1998, p. 139).

Quanto a este último exemplo, Caparrós (1998, p. 140-141) ressalva que tais atos não podem ser destinados unicamente ao gozo do adquirente, mas integrar uma rede de comportamentos (alienações e permutas, cujos valores formalmente declarados são diversos ao realmente convencionado), destinados a garantir a aparência de licitude de tais bens.

^{XXIII} Nesse passo, Caparrós (1998, p. 118) afirma que a aquisição de títulos da dívida pública é incentivada em determinados Estados, ao não exigir informações precisas do seu comprador ou da origem dos valores utilizados como forma de custeio, pois, como meio de reduzir a dívida pública e mascarar a realidade econômica deficitária.

^{XXIV} Tais práticas são enumeradas por exemplo em: CAPARRÓS, 1998, p. 118-124 e CERVINI; OLIVEIRA; GOMES, 1998, p. 92-100.

^{XXV} Nesse sentido: CAPARRÓS, 1998, p. 142.

Segundo Caparrós (1998, p. 144-149) outras duas técnicas são próprias desta segunda fase. A primeira consiste na realização de empréstimos, cujo custeio será realizado com o capital ilícito. A segunda corresponde as conhecidas *off shore companies*, em que o agente cria diversas empresas satélites fictícias, a fim de promover sucessivas transferências e aquisições de valores, cessão de royalties, concessão de empréstimos. Tais empresas não apresentam uma atividade econômica e sequer uma sede física, mas não deixam de declarar o seu faturamento próprio.

Ao final, promovidas as inúmeras transações financeiras, o agente busca reintegrar os valores no mercado econômico originário (CERVINI; OLIVEIRA; GOMES, 1998, p. 101), já com aparência de licitude.

Para Callegari (2008, p. 56-60) os atos que correspondem a tal fase consubstanciam-se nas alienações de imóveis, realizações de exportações e importações de bens – cujos valores declarados em tais operações são superiores ou inferiores ao pactuados –, o chamado “empréstimo de regresso” em que uma empresa de atividade fictícia, localizada comumente em paraísos fiscais, concede empréstimos ao próprio agente da lavagem de capitais e para outras sociedades empresariais vinculadas a este reciclador.

5. O MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

A tarefa de se identificar o real momento em que ocorre o resultado danoso, definindo a tipicidade de sua conduta, e promover a conclusão se há significativa lesão ao bem jurídico dotado de dignidade penal, é dificultada pela amplitude observada pelos bens jurídico-penais apontados pela doutrina e pela complexidade que envolve a realização dos atos próprios da lavagem de dinheiro – diferenciados por três fases (ocultação, conversão e integração).

Em primeiro lugar, cumpre destacar que a doutrina não é unânime ao classificar o ilícito-típico em comento. Para Marco Antonio de Barros (1998, p. 46-47) e Cesar Antonio da Silva (1998, p.81) o tipo previsto no artigo 1º, *caput* e § 1º, inciso I a III, da Lei 9613/98 são crimes formais – compreendido com uma figura delituosa em que o desvalor da ação assume particular relevância, mostrando-se desnecessária a realização de um resultado naturalístico para a sua consumação. Já as condutas

previstas no § 2º, inciso I e II, do referido diploma legal, conforme sustenta Barros (1998, p. 46-47) e Silva (2001, p. 80-81) são classificadas como crimes de mera atividade.

Extrai-se de tal posicionamento que, restando evidenciado a intenção do agente em garantir a aparência de licitude do produto de crime e reintegrá-los ao mercado econômico, os atos destinados a ocultar e dissimular bens e valores, por si só, correspondem ao tipo consumado.

Ao seu turno Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 719-721) afirma que a conduta descrita no artigo 1º, *caput*, consiste em um crime de resultado, enquanto aquelas previstas no artigo 1º, tanto no § 1º, nos incisos I a III, quanto no § 2º, incisos I e II, correspondem a crimes de mera atividade.

Por sua vez, Tigre Maia (2007, p. 82) entende que o crime de lavagem de capitais corresponde a um tipo penal de perigo concreto – cujo perigo de dano dá-se a administração da justiça.

O delito em comento, dando concretude ao princípio da ofensividade e a teoria do bem jurídico, corresponde a um crime de resultado, consistente na promoção de perigo ao bem jurídico administração da justiça.

As ações destinadas a ocultar, converter e integrar valores ocasiona progressivo obstáculo a identificação da origem ilícita destes ativos e, portanto, dificulta a determinação dos autores do crime antecedente e do legítimo exercício confiscatório, realizado pelo Estado, dos bens auferidos com a prática criminosa precedente, sendo esse o entendimento, no plano do direito comparado, de Jorge Alexandre Fernandes Godinho (2001, p. 195).

Sob tal perspectiva Godinho (2001, p. 189-196), ao ponderar que os atos destinados a lavagem de capitais, progressivamente, dificultam a possibilidade de identificação da origem delituosa dos ativos, qualifica os atos representativos da primeira fase como crimes de perigo abstrato e aqueles compreendidos na segunda fase como delitos de perigo concreto.

Por consequência, o autor ensina que, caracterizado o elemento subjetivo específico (com fim de promover a aparência de legalidade dos ativos), a realização de atos representativos da primeira fase revela-se suficiente para consumação, ainda que estas ações não tenham alcançado o resultado final (aparência de licitude). Diante disso, Godinho destaca que o reciclador, dando continuidade ao

intento delitivo, ingressando em atos identificados na segunda fase – os quais efetivamente se aproximam do resultado final –, absorvem os atos próprios de uma primeira fase.

Infere-se, dos ensinamentos do nominado autor, que a consumação do delito dá-se com a progressiva dificuldade de qualificar os bens como ilícitos, o que proporciona obstáculo para o Estado exercer o seu poder confiscatório. Daí a ofensa à administração da justiça.

Nesse quadro, impende destacar o entendimento manifestado pelo TRF - 2ª Região, ao sustentar que o crime de lavagem de dinheiro é permanente, cuja consumação dá-se durante todo o período em que os agentes estavam na posse dos bens e valores, produtos de crime, com a intenção de ocultar ou dissimular a sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, *in verbis*:

Penal. Prisão em flagrante. Associação para o tráfico internacional de entorpecentes. Lavagem de capitais. Crime antecedente. Recebimento ocultação e movimentação de grande quantidade de dinheiro em espécie. Crime Permanente. Tentativa de evasão de divisas. Cumulação entre concurso formal próprio heterogêneo e crime continuado. Não configuração. Concurso material e continuidade delitiva. Execução provisória. Pedido de remição e livramento condicional. Competêncai do Juízo de Execuções. Súmula nº 192 DO STJ. Direito de apelar em liberdade. Superveniência de condenação em primeiro grau. Manutenção da prisão. Súmula nº 267 do STJ. Expedição de guia de recolhimento provisório. Possibilidade. Súmula nº 716 do STF e resolução nº 19, de 29/08/06, do CNJ. Apelação Criminal 4693 (200451014900212). Relator: Desembargadora Federal Maria Helena Cisne. 15 de janeiro de 2007.

[...] A conduta tipificada reveste-se da característica própria aos crimes permanentes: a consumação se protraí durante todo o tempo em que os agentes permaneceram na posse do produto do crime. Todavia, não basta apenas que o agente receba os bens que saiba serem oriundos de qualquer dos crimes antecedentes. Torna-se imprescindível a comprovação do elemento subjetivo do tipo, traduzido no intuito de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade daqueles bens. [...]^{xxvi}

Já Vilardi (2004, p. 19) pondera que o momento da consumação do crime, ocorre com a concretização de cada fase, durante o processo de reciclagem de ativos.

^{xxvi} Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 18 de setembro de 2010.

É necessário ressaltar que meros atos de aquisição, com intuito de fruição e gozo, não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 1º, *caput*, da Lei de Lavagem de Capitais – ocultação e dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do produto do crime. Para configurar o ilícito-típico em comento – ocasionando perigo de dano ao bem jurídico administração da justiça –, os atos, sejam eles representativos da primeira ou segunda fases, devem estar integrados a um rede de sucessivas ações e restar evidenciado a finalidade do agente de garantir aparência de licitude aos bens e valores, ainda que este resultado final (aparência de licitude) não se perfectibilize.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Infere-se a necessária observância da Teoria do Bem Jurídico como critério de delimitação dogmática do ilícito-típico em tela. É essencial para a compreensão de tal tipo penal valorar dois critérios fundamentais: a ofensa ao bem jurídico dotado de dignidade penal e carecedor de intervenção penal – critério político-criminal que expressa os Princípios da Ofensividade, Subsidiariedade, Legalidade, Proporcionalidade –; e a identificação dos atos, primeiro, como integrantes de um processo destinado a garantir a aparência de licitude do bem, e, segundo, aptos e idôneos a produzir perigo de dano a administração da justiça.

No entanto, as diferentes ordens jurídicas que qualificam a lavagem de dinheiro como crime, acabam por relativizar o conceito de bem jurídico e a violar o princípio da ofensividade. Por consequência, tais critérios passam a não corresponder a sua função interpretativa e tornam-se incapazes de limitar a atividade legislativa – permitindo que interesses eleitoreiros de pacificação de temores e anseios populares, supostamente representativos de atos de relevância penal, sejam criminalizados.

Ao tentar dar concretude a teoria do bem jurídico, é possível identificar a administração da justiça como interesse penalmente significativo, na medida em que os atos destinados a dar aparência de legalidade ao produto do crime precedente ocasionam progressiva dificuldade de identificar os autores do crime antecedente e do Estado exercer o confisco dos bens e valores auferidos com atividades criminosas.

O próximo passo é que seja observado o momento em que se dá a derradeira ofensa à administração da justiça, considerando a complexidade que envolve os atos típicos de lavagem de capitais – divididos em três fases sucessivas e complementares (ocultação, conversão e integração).

Diante disso, é necessário identificar que os atos do agente reciclador estejam destinados a garantir aparente licitude do produto de infração penal, compreendidos em uma rede de complexos e diversos atos. Portanto, no momento em que o agente progressivamente busca dar aparência de legalidade ao produto do crime, realizada com a sucessão de ações próprias da primeira e segunda fases, ocorre perigo de dano a administração da justiça – restando, assim, consumado o delito. A terceira fase constitui exaurimento do crime.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel da Costa. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime. **Revista de Ciência Criminal**, Lisboa, v.2, n. 2, p. 173-208, jun. 1992.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro**: Implicações penais, processuais e administrativas. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BRASIL. Lei nº 9613/98, de 3 de março 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm > Acesso em 26 de agosto de 2012.

BRASIL, Tribunal Regional Federal. (2.Região). Penal. Prisão em flagrante. Associação para o tráfico internacional de entorpecentes. Lavagem de capitais. Crime antecedente. Recebimento ocultação e movimentação de grande quantidade de dinheiro em espécie. Crime Permanente. Tentativa de evasão de divisas.

Cumulação entre concurso formal próprio heterogêneo e crime continuado. Não configuração. Concurso material e continuidade delitiva. Execução provisória. Pedido de remição e livramento condicional. Competência do Juízo de Execuções. **Súmula nº 192 DO STJ**. Direito de apelar em liberdade. Superveniência de condenação em primeiro grau. Manutenção da prisão. **Súmula nº 267 do STJ**. Expedição de guia de recolhimento provisório. Possibilidade. **Súmula nº 716 do STF e resolução nº 19, de 29/08/06, do CNJ**. Apelação Criminal 4693 (200451014900212). Relator: Desembargadora Federal Maria Helena Cisne. 15 de janeiro de 2007. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 18 de setembro de 2010.

CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**: aspectos Penais da Lei nº 9.613/98. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 82-83.

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid: Editora Cóllex, 1998.

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

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luis Flavio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 321-325.

CORREIA, Eduardo. Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social. In: COSTA, José de Faria (Coord.). **Direito Penal econômico e europeu**: textos doutrinários. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 3-18.

COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. Os delitos econômicos na atualidade. O crime do colarinho-branco e a lavagem de dinheiro. In: D'AVILA. Fabio Roberto; SPORLEDER DE SOUZA, Paulo Vinicius (Coord.). **Direito Penal Secundário**: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 339-371.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: parte geral: questões fundamentais a doutrina geral do crime. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2007.

_____. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 203/218.

FARIA COSTA, José de. Ilícito-típico, resultado e hermenêutica (ou retorno à limpidez do essencial). **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra, ano 12, n. 1, p. 07-23, jan-mar. 2002.

_____. **O perigo em direito penal**: contributo para a sua fundamentação e compreensão dogmáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 626.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Sandra Regina Netz. 4.ed. Porto Alegre: Artmed Editora, 2001.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de Branqueamento de Capitais**. Coimbra: Almedina, 2001.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Tradução de Cezar Roberto Bitencourt. In: **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: [s.n.], 1993. p. 87-88.

_____. **Características e crises do moderno direito penal**. Revista de Estudos Criminais, [S.l.], n. 8, p. 54-66, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 06, n. 24, p.209-222, out-dez. 1998

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General: Fundamentos. La estructura de la teoría do delito. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Diaz y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas Ediciones, 1997. v.1.

_____. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Tradução de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 39-45

SANCHEZ, Jesus-Maria Silva. **La expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

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

TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de dinheiro**: Lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. 2.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007

VILARDI, Celso Sanchez. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 12, n. 47, p.11-29, março-abril. 2004.