

Constituição estabelece competência territorial no crime de lavagem

08/09/2014

Passados 16 anos desde a edição da Lei 9.613/98, é inegável a constatação de um significativo avanço nas discussões da doutrina e jurisprudência pátrias a respeito do tema.

No entanto, por se tratar de assunto ainda recente, há uma série de pontos ainda pouco explorados e que requerem um estudo mais aprofundado. Esses temas são revelados a partir das dificuldades que aparecem em nossa própria casuística.

Assim, já há alguns anos se discute questões relativas à competência no crime de lavagem de dinheiro. As atenções voltam-se, por exemplo, para os problemas relativos à criação de varas especializadas — *tema que, apesar da consolidada posição dos tribunais superiores, ainda está longe de ter se esgotado* — e para as dificuldades inerentes à própria definição da competência, levando em consideração, entre outros aspectos, a conexão com o crime antecedente^[1].

Pretendemos aqui, chamar a atenção para outro problema: a consumação do crime de lavagem de dinheiro em suas diferentes modalidades típicas e a incidência das regras processuais para fixação da competência territorial, à luz da regra geral prevista no artigo 70 do Código de Processo Penal.

O artigo 1º da Lei 9.613/98 prevê três modalidades típicas diversas, as quais se encontram descritas no *caput* e nos parágrafos 1º e 2º:

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

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

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

I – os converte em ativos lícitos;

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

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

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

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

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

Interessante observar que, se por um lado, a Lei 9.613/98 se utilizou da técnica de criar mais de um tipo penal para criminalizar a lavagem de dinheiro, por outro, ela não buscou organizar as condutas de maneira a compreender as três etapas do processo de reciclagem, usualmente indicadas pelos organismos internacionais e, de modo geral, pela doutrina[2].

Na verdade, de acordo com Isidoro Blanco Cordero, essas três fases — *ocultação*, *dissimulação* e *integração* — podem suceder conjunta ou separadamente e não raro se sobrepõem[3].

Veja-se, por exemplo, que o caput do artigo 1º da Lei 9.613/98 tipifica a *ocultação* e a *dissimulação* dos bens ou valores provenientes direta ou indiretamente de infrações penais antecedentes. Já o parágrafo 1º especifica condutas caracterizadoras dessas mesmas *ocultação* e *dissimulação*.

O mesmo não ocorre com o parágrafo segundo. Esse dispositivo prescreve as condutas daquele que se utiliza do dinheiro já na atividade econômica ou financeira (*inciso I*), conduta essa correspondente à fase de *integração*, bem como daquele que integra grupo, associação ou escritório voltado para a prática da lavagem de dinheiro (*inciso II*), uma espécie de *associação para lavagem*.

De todo modo, cada uma das modalidades delineadas no artigo 1º da Lei 9.613/98 consiste em um tipo de conteúdo variado ou de ação múltipla, pois conta com vários núcleos.

Assim, levando em consideração a estrutura normativa desenhada na Lei de Lavagem, uma vez caracterizada a *ocultação* ou a *dissimulação* do produto da infração antecedente, o crime de lavagem de dinheiro já estará consumado. Não se faz necessário, pois, que o agente promova, futuramente, a integração dos bens, valores, direitos etc. na economia.

Nesse caso, se o mesmo agente praticar duas ou mais condutas no curso de um mesmo ciclo de lavagem, não haverá concurso de crimes, mas, sim, crime único.

Portanto, se o agente oculta a origem ilícita dos valores fazendo, por exemplo, pequenos depósitos a partir de diversas contas, é forçoso concluir que o crime se consumou, pois os elementos do tipo penal estarão integralmente preenchidos, nos termos do artigo 14, I, do CP [4].

Se o mesmo agente participa de uma nova etapa do processo de lavagem, estaremos diante de um *pós-fato impunível*. A imputação de concurso de crimes, em qualquer das suas modalidades, caracterizaria, nesses termos, *bis in idem*, dupla incriminação do mesmo fato.

Com efeito, a criminalização da lavagem de dinheiro em três tipos penais tem por função facilitar a apuração de condutas dos agentes que praticaram apenas um ato ou participaram de apenas uma das etapas da lavagem de dinheiro. No entanto, deve-se sempre ter em mente que os três tipos penais dizem respeito a uma mesma lavagem de dinheiro.

Outro aspecto importante é a classificação dos tipos penais como delitos *de mera atividade* ou *de resultado* e delitos *instantâneos* ou *permanentes*.

O problema certamente não é simples e variadas são as soluções propostas no âmbito da doutrina penal. No entanto, a posição majoritária inclina-se no sentido de que se trata de crimes formais ou de mera conduta, que independem do resultado pretendido pelo agente^[5]. Gostaríamos de ressaltar, contudo, a hipótese prevista no do parágrafo 2º, inciso II (*associação*) a qual exige o preenchimento dos requisitos *estabilidade e permanência*.

Feitas essas considerações, imagine-se a hipótese em que o agente se proponha a realizar a lavagem do produto de um suposto crime de *peculato* (artigo 312 do CP) cometido por agente público federal contra a União. Para tanto, ele fracionou os valores provenientes da infração cometida pelo servidor em pequenos depósitos, realizados em diversas contas correntes.

Os depósitos fracionados teriam como destino comum a conta corrente de uma *empresa fantasma*, situada em outro Estado da Federação, sendo que o objetivo final daqueles valores seria a integralização do capital social de outra empresa, com sede em um terceiro Estado da Federação.

Nesses termos, qual seria o juízo competente para processar e julgar o caso penal?

Em primeiro lugar, é necessário asseverar que “*a regra de competência não é um cheque em branco*”, parafraseando a clássica lição de Caio Tácito. A competência se estabelece a partir das regras constitucionais e legais que fixam, anteriormente ao fato, o juízo perante o qual dar-se-á a persecução penal, desde a investigação até a sentença.

A competência não se estabelece como manifestação da vontade pessoal das partes e, muito menos, do próprio magistrado. Assim, não é competente quem quer, mas, sim, aquele a quem as regras processuais atribuem essa condição.

Em nosso caso hipotético, como a infração antecedente é da competência da Justiça Federal (artigo 109, inciso IV, da CF) a regra prevista no artigo 2º, inciso III, alínea “b”, da Lei 9.613/98 determina que a competência para o julgamento do crime de lavagem pertence igualmente à Justiça Federal.

Levando em conta a espécie delitiva em questão, a competência será de uma das várias especializadas em Crimes Contra o Sistema Financeiro, Lavagem de Dinheiro e Organizações Criminosas.

Acreditamos que essa fase inicial de verificação da competência não oferecerá maiores dificuldades. O mesmo não se pode dizer da fixação da competência territorial, pois o ciclo de lavagem compreendeu diversos atos, praticados em três diferentes unidades da Federação.

Uma vez estabelecida a competência material em favor da Justiça Federal e das varas especializadas, não haveria outro critério para definir o juízo competente para esclarecer o caso penal senão o *local em se consumou o crime*, previsto no artigo 70 do Código de Processo Penal.

Entendemos que o fracionamento do produto do crime em pequenos depósitos é suficiente para caracterizar o crime de lavagem previsto no *caput* do artigo 1º, nas modalidades *ocultação ou dissimulação*.

Aliás, essa técnica, conhecida como *smurfing* ou *structuring*, é geralmente citada pela doutrina estrangeira e nacional para exemplificar a *dissimulação da origem ilícita dos valores*. Ela consiste na aquisição de instrumentos financeiros ou na realização de depósitos monetários em valores inferiores àqueles estabelecidos como de comunicação obrigatória à Administração, esclarece Isidoro Blanco Cordeiro[6].

Entre nós, o autor Sérgio Fernando Moro adverte que, “*na casuística, diversas condutas podem configurar ocultação ou dissimulação. Recorrendo à rica jurisprudência norte-americana, já foram consideradas aptas à configuração do crime de lavagem: – a estruturação de transações, v.g., US vs Tekle, 329 F.3d 1108, 1114 (9th Cir. 2003) – ‘a estruturação de depósitos em frações menores que US\$ 10.000,00 em múltiplos bancos no mesmo dia é prova da intenção de ocultar’ ou US vs. Prince, 214, F. 3d 740 (6th Cir. 2000) – ‘a prova da estruturação de transações monetárias para evadir uma comunicação obrigatória constitui prova da intenção de ocultar ou dissimular’... ”[7].*

Consumado o crime de lavagem no fracionamento dos depósitos, será competente a vara federal especializada situada na unidade da Federação em que eles ocorreram, por força da regra contida no artigo 70 do CPP[8]. A fixação da competência perante esse juízo dar-se-ia, também, por força da *conexão instrumental* prevista no artigo 76, II, do CPP.

Os atos subsequentes não poderão ser tributados ao mesmo agente que fez o fracionamento dos depósitos, sob pena de dupla incriminação da mesma conduta. Haverá apenas “*um sentido de ilícito absolutamente dominante e ‘autônomo’, a par de outro ou outros sentidos dominados e ‘dependentes’*. É o que sucederá frequentemente com os grupos dos factos tipicamente acompanhantes e, sobretudo, dos factos posteriores co-punidos”[9].

Portanto, não restam dúvidas de que estamos diante de uma só lavagem de dinheiro, dividida em vários atos que se encontram tipificados no artigo 1º da Lei 9.612/98. O crime será sempre único[10]. O agente deu início ao percurso da lavagem com a dissimulação dos valores de origem ilícita e procedeu à integração desses mesmos valores ao final do processo, como se eles tivessem origem lícita.

Eventuais *coautoria* e *participação* nas outras etapas do ciclo de lavagem levará os agentes a responder pelo *mesmo* crime de lavagem de dinheiro e não por outras ou novas infrações. Haverá concurso de agentes — *que participaram de fases distintas do mesmo crime* — mas inexistirá concurso de crimes.

Em havendo concurso de agentes para um mesmo fato criminoso, aplica-se a regra de *continência*, prevista no artigo 77 do CPP. Logo, a competência para julgamento dos fatos posteriores atribuídos aos demais agentes seria estabelecida no local em que se consumou o crime de lavagem. Ou seja, na unidade da Federação em que se fez o fracionamento dos depósitos.

É bem verdade que em alguns casos a existência de diversas condutas e o protagonismo de diversos autores pode levar a ocorrência daquilo que se denominou em Portugal de “*processos-monstro*”. Nessas hipóteses, é comum a utilização do artigo 80 do CPP que permite ao magistrado o desmembramento do feito (*desde que o faça em decisão devidamente fundamentada*).

Mas é necessário advertir que cabe somente ao juiz natural da causa — *constituído previamente segundo as regras constitucionais e legais* — a competência para decidir a respeito do desmembramento do processo, consoante pacífico entendimento dos tribunais superiores.

A legislação brasileira relativa à lavagem de dinheiro não está imune a críticas, já que nela é possível constatar pontos problemáticos que têm sido foco de recentes debates acadêmicos e jurisprudenciais. Trata-se inegavelmente de uma modalidade delitiva complexa, em torno da qual ainda circulam ares de novidade e não raro de indevida e temerária inovação.

No entanto, podemos afirmar que apesar das dificuldades, a questão da competência territorial nos crimes de lavagem de dinheiro pode ser plenamente resolvida com base na interpretação da Constituição Federal, do Código de Processo Penal e da Lei 9.613/98.

Nossa legislação constitucional e infraconstitucional nos fornece elementos suficientes para que, mesmo diante dos casos com complexa movimentação financeira nacional e internacional, a competência territorial seja delimitada em respeito às garantias constitucionais do juiz natural e do devido processo legal e aos direitos fundamentais da mais alta suposição.

Não há, portanto, qualquer justificativa para que sejam criadas regras *ad hoc* em caráter retroativo, que não sejam observadas as regras de competência estabelecidas no artigo 78 do CPP ou que sejam tomadas quaisquer outras medidas que, embora aparentem ser uma solução conveniente, subtraíam do acusado as garantias constitucionais e direitos fundamentais mencionados.

Bibliografia

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *LAVAGEM DE DINHEIRO – Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2008.

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2012.

CERVINI, Raúl; Oliveira, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Abel Fernandes. *Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes*. In *Lavagem de dinheiro*. Org.: José Paulo Baltazar Junior; Sergio Fernando Moro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Do processo e julgamento*. In *Lavagem de Dinheiro – Prevenção e Controle Penal*. Org.: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

[1] A respeito desses temas, cf., por exemplo: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *LAVAGEM DE DINHEIRO – Aspectos penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 207-268. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Do processo e julgamento*. In *Lavagem de Dinheiro – Prevenção e Controle Penal*. Org.: Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p.479-491.

[2] Acerca das três fases individualizadas da lavagem de dinheiro, cf., por todos, CERVINI, Raúl; Oliveira, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 81-107. MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33.

[3] *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Cizur Menor: Thomson Reuters, 2012, p. 64.

[4] "Consuma-se o crime quando o tipo está inteiramente realizado, ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato da lei penal" (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 528).

[5] Neste sentido: BLANCO CORDERO, Isidoro, op. cit., p. 448. BADARÓ;BOTTINI, op. cit., p. 77-82. MORO, Sérgio Fernando, op. cit, p. 33. GOMES, Abel Fernandes. *Lavagem de Dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes*. In *Lavagem de dinheiro*. Org.: José Paulo Baltazar Junior; Sergio Fernando Moro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 75-89.

[6] Op. cit., p. 66 – 67.

[7] Op. cit., p. 34.

[8] Nesse sentido, por analogia, STJ, Terceira Seção, CC 132.897/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJ 03/06/2014: "Em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, da leitura do *caput* do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para processamento e julgamento do feito, uma vez que *é irrelevante o fato de as sementes de maconha estarem endereçadas a destinatário na cidade de Londrina/PR*". Grifos do original.

[9] *Direito Penal: Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1016.

[10] BLANCO CORDEIRO, Isidoro, op. cit., p. 448 – 449.