

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR FEDERAL  
PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA SEGUNDA  
REGIÃO JUDICIÁRIA FEDERAL**

**FLÁVIO LERNER SADCOVITZ, MÁRCIO FEIJÓ e  
HUMBERTO PIRES RODRIGUES FREITAS**, brasileiros, advogados inscritos na  
OAB/RJ sob os números 75.229, 119.349 e 162.144, todos com escritório localizado na  
Avenida Rio Branco n°. 181, grupo 1.002, Centro, Rio de Janeiro, vêm, respeitosamente, a  
**Vossa Excelência**, com fundamento nos arts. 5º, LXIII da Constituição Federal e 647 e  
seguintes do Código de Processo Penal, impetrar a presente ordem de

*habeas corpus*

**com pedido de liminar**

em favor de **XXXXXX e XXXXXX**, brasileiros, casados, o primeiro empresário e a  
segunda do lar, inscritos no C.P.F./M.F. sob os números xxxx e xxxx, residentes à Rua  
xxx, n°. xxxx - xxxx – Rio de Janeiro/RJ, apontando como autoridade coatora o Juízo da  
**Segunda Vara Federal Criminal da Seção Judiciária deste Estado**, em vista do  
constrangimento ilegal imposto aos pacientes nos autos da ação penal tombada sob o n°. **xxxxx**, consistente no recebimento de inicial acusatória (doc. n° 01) absolutamente carente  
de justa causa no que tange à acusação da prática do crime de lavagem de dinheiro, como  
poderá ser verificado a seguir:

**Do cabimento deste *writ***

A análise desta ação mandamental prescinde de qualquer exame do acervo probatório reproduzido nos autos da ação penal, eis que a questão trazida ao julgamento de Vossas Excelências é absolutamente de Direito.

A leitura desta impetração não deixa qualquer dúvida quanto à desnecessidade do manejo das provas descritas na incoativa para o conhecimento do remédio heróico. A confirmar essa assertiva os impetrantes convidam Vossas Excelências, apenas para efeito de julgamento deste *writ*, a tomarem a denúncia, no que tange ao relato dos fatos, como absolutamente veraz.

Além disso, o constrangimento ilegal apontado pelos impetrantes neste *mandamus* trata de recebimento de inicial acusatória que descreve fato flagrantemente atípico, hipótese pacífica na jurisprudência dessa Corte e dos Tribunais Superiores passível de trancamento da ação penal.

Apenas a título de adminículo colhemos dentre os julgados do Tribunal Regional Federal desta Região aresto proferido pela Primeira Turma Especializada no qual os magistrados da Egrégia Turma determinaram o trancamento da ação penal na qual se trazia imputação por fato atípico.

*“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PORTE DE ARMA EM ESTADO DE EMBRAGUEZ. FATO ATÍPICO. TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. I - Forte no entendimento jurisprudencial consolidado no sentido de não constituir nulidade ou ofensa ao art. 93, IX, da CRFB, o Relator do acórdão adotar como razões de decidir os fundamentos do parecer ministerial (STJ, HC 40.874/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.04.2006, DJ 15/05/2006 p. 244; HC 32472/RJ, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quinta Turma, julgado em 23.03.2004, DJ 24.05.2004, p. 314; HC 18305/PE, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 19/03/2002, DJ 22/04/2002, p. 222; e STF, HC 941 64/RS, Rel. Ministro Menezes Direito, Primeira Turma Julgado em 17/06/2008, Dje*

*22/08/2008) – motivação “per relationem” – desde que comportem a análise de toda a tese defensiva, é possível adotar os fundamentos postos pelo representante do MPF para trancar parcialmente a Ação Penal, relativamente à imputação ao Paciente do crime do art. 339 do CP, em razão de flagrante atipicidade da conduta descrita na exordial acusatória. II - Não comete o fato típico descrito no art. 339 do CP o Paciente que, supostamente, imputa a policiais a conduta de estarem portando armas em estado de embriaguez. III – Concede-se a ordem de Habeas Corpus.”(TRF 2ª Região – Primeira Turma Especializada – Relator Desembargadora Federal Maria Helena Cisne – Julgado em 08/07/2009 – Publicado no DJU em 05/08/2009, págs. 16/17).*

A fim de espancar qualquer dúvida de que esta ação mandamental deve ser conhecida por Vossas Excelências trazemos à colação recente *decisum* proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no qual os preclaros magistrados daquele colegiado reafirmaram que, embora excepcional, quando a conduta imputada aos denunciados se revelar atípica é admissível o trancamento da ação penal pela via estreita do *habeas corpus*.

*“HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. DECLARAÇÃO DE POBREZA PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONDUTA ATÍPICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. O trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar demonstrado, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou a atipicidade da conduta.*

*2. A declaração de pobreza com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita goza de presunção relativa, passível, portanto, de prova em contrário.*

3. *Assim, a conduta de quem se declara falsamente pobre visando aludida benesse não se subsume àquela descrita no art. 299 do Código Penal. Precedentes.*

4. *Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal.” (HC 105.592/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)*

*“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE DISPENSA OU INEXIGÊNCIA ILEGAL DE LICITAÇÃO. DESCRIÇÃO DE FATOS QUE NÃO CONSTITUEM CRIME. PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AJUSTE DE VONTADES. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.*

1. *Em sede de habeas corpus, conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou de ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, indubitavelmente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.*

2. *O fato típico previsto no art. 89 da Lei 8.666/93 exige dolo do agente em dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei ou deixar de observar as formalidades pertinentes à sua dispensa ou inexigibilidade, ou ainda, que, concorrendo para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal.*

3. *A pessoa apta a praticar a conduta típica penal prevista no art. 89 da Lei 8.666/93 é o agente administrativo competente para praticar o ato e não seu órgão consultivo. A eventual imputação desse crime ao parecerista somente pode ser evidenciado ante a norma de extensão prevista no art. 29 do Código Penal, porém, nessa hipótese, é imprescindível a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do partícipe e a realização do fato típico.*

4. *A participação exige o elemento subjetivo, pelo qual cada concorrente deve ter a consciência de que sua ação está dirigida para a ocorrência do resultado que a*

*lei penal visa coibir, mediante ajuste de vontades, o que não se configura pela só apresentação de parecer, mormente se o ato tido como ilegal foi a ele contrário.*

6. Ordem concedida para o fim de determinar o trancamento, em relação ao paciente, da ação penal nº 2004.34.00.2847-5, em trâmite na 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.”(HC 153.097/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010).

Portanto, não demandando o *habeas corpus* em tela o revolvimento de matéria fática e tratando-se o constrangimento ilegal alegado de persecução penal de fato atípico, este *mandamus* merece ser conhecido e provido por Vossas Excelências.

#### **Breve esboço dos fatos processuais incontroversos**

Durante os anos de 1997 e 1998, a Delegacia de Polícia Federal em Foz de Iguaçu promoveu uma gigantesca investigação policial visando à identificação de um esquema de evasão de divisas praticado através de transferências bancárias internacionais destinadas a contas correntes mantidas por pessoas físicas e jurídicas, “em diversas instituições financeiras americanas, como o *Swiss Bank-New York, Chase-New York, MTB Hudson Bank*” (doc. nº 02).

A perquirição acima mencionada, conhecida mais tarde como “Operação Farol da Colina”, obteve, por meio de cooperação jurídica internacional, acesso a dados bancários de inúmeras contas correntes de cidadãos brasileiros mantidas em instituições financeiras estrangeiras.

Como bem lançado pelo ilustre magistrado da Segunda Vara Federal Criminal de Curitiba, ainda durante a fase investigatória, “as transações no exterior podem ser *lícitas*”, todavia, na visão de Sua Excelência, era necessário àquela época, identificar os reais responsáveis pelas contas-correntes existentes no exterior (doc. nº 03).

Dentre os vários registros remetidos à Polícia Federal através do pacto de cooperação internacional, chegaram ao conhecimento da autoridade policial informações a respeito da existência da conta corrente Morges, identificada sob o nº. xxxxxx, mantida junto à instituição financeira americana denominada Delta Bank (doc. nº 04).

Segundo os documentos fornecidos pela própria instituição financeira, a referida conta permaneceu ativa entre os anos de 1999 e 2004, e de acordo com os dados constantes nas fichas cadastrais e nas cópias dos documentos de identificação pessoal arquivados pelo referido Banco os pacientes seriam seus titulares, os quais teriam indicado na ficha de abertura de conta corrente residirem nesta cidade, razão pela qual o expediente com os dados pertinentes ao afastamento do sigilo bancário de tal conta corrente foi remetido à Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Tão logo tomou conhecimento destes fatos, o representante do Ministério Público Federal no Rio de Janeiro determinou a instauração de inquérito policial a fim de que fossem apurados os verdadeiros responsáveis pelos depósitos mantidos na conta bancária Morges, nº. xxxxxx do Delta Bank (doc. nº 05), sendo a referida inquisição instaurada no dia vinte e oito de março de 2008. (fls. 06).

Pois bem.

A Leitura do caderno inquisitorial revela que os agentes policiais que participaram dos trabalhos investigatórios não enfrentaram qualquer desafio para cumprir seu intento, eis que, ao contrário do que é comumente empregado nestas situações, utilização de “laranjas”, inserção de dados falsos e outros simulacros, todos os dados lançados pelos pacientes nas fichas cadastrais encaminhadas pelo Delta Bank correspondiam a plena realidade e se encontravam atualizados.

Não só o nome dos titulares estava correto, mas também a numeração de seus documentos, acompanhadas de cópias de seus originais, endereço e telefones, atividades profissionais, e o nome dos eventuais beneficiários (os filhos), conforme se depreende do simples exame dos documentos identificados como 04A até 04T.

Baseado nos dados constantes na ficha cadastral, a autoridade policial intimou os pacientes a comparecerem em sede policial a fim de prestarem esclarecimentos sobre a existência da mencionada conta corrente.

Assim, no dia vinte e oito de setembro de 2009, o casal compareceu na repartição policial, oportunidade em que foram inquiridos sobre a existência da citada conta corrente (docs. nº 07/08).

No curso de sua oitiva em sede inquisitorial, o primeiro paciente em nenhum momento buscou se eximir de sua responsabilidade como detentor de numerário mantido no exterior, tendo, ao contrário, fornecido com detalhes à autoridade policial todas as informações referentes à abertura da conta corrente em testilha, bem como a origem dos valores ali depositados todos decorrentes de atividades profissionais lícitas.

No ponto, é importante destacar que o primeiro paciente é empresário de destaque, sendo sócio das empresas xxxxxx, xxxxx e xxxxx, esta última uma das maiores e mais tradicionais empresas de cosméticos do País, fundada por seu bisavô há mais de sessenta anos, da qual também participa do conselho de gestão (doc. n° 09).

Pois bem.

Após a colheita dos depoimentos dos pacientes, o inquérito foi relatado e enviado ao *Parquet* federal que surpreendentemente denunciou o casal, além da prática do delito de evasão de divisas, às penas do crime de lavagem de capitais (doc. n° 01).

Em virtude do flagrante excesso acusatório consubstanciado na imputação do crime de lavagem de dinheiro, a defesa dos pacientes apresentou requerimento à autoridade coatora demonstrando a absoluta atipicidade dos fatos sob os quais o *Parquet* vislumbrava a prática da atividade ilícita prevista no artigo 1° da Lei 9.613/98 (doc. n° 10).

Todavia, a autoridade impetrada não acolheu a manifestação defensiva e, em despacho publicado na imprensa oficial no último dia vinte e nove de setembro, recebeu, *in totum*, a incoativa formulada pelo Ministério Público Federal (doc. 11).

Em razão do flagrante constrangimento ilegal decorrente do recebimento da inicial acusatória no que se refere ao delito de lavagem de capitais, a defesa dos pacientes impetrou requerimento de *habeas corpus* perante esse Tribunal Regional Federal, sendo o *mandamus* tombado nessa Corte sob o n°. xxxxxx e distribuído à relatoria do eminente Juiz Federal convocado Dr. Aluísio Mendes.

A ação mandamental foi indeferida liminarmente, eis que Sua Excelência julgou que para que o Tribunal conhecesse de tal questão a matéria deveria ser antes submetida ao crivo da autoridade coatora, a fim de evitar supressão de instância, o que

poderia ser realizado na resposta a acusação cujo prazo ainda estava em curso aquela altura (doc. nº. 12).

Inconformados, os impetrantes apresentaram requerimento pleiteando a reconsideração do indeferimento liminar daquele *habeas corpus*, uma vez que o magistrado de primeiro grau já havia tomado conhecimento das alegações defensivas sobre a atipicidade da acusação do crime de lavagem de dinheiro quando recebeu a denúncia em sua inteireza (doc. nº. 13).

Todavia, o eminente relator manteve sua decisão, eis que, ao entender de Sua Excelência, “...ainda que tenha sido submetida a questão ventilada nos autos deste *habeas corpus* ao MM. Juízo impetrado, este sobre ela não se manifestou” (doc. nº. 14).

Ao seu turno, a defesa dos pacientes voltou a questionar a atipicidade da imputação do crime de lavagem de dinheiro perante o juízo monocrático, desta feita, em tópico destacado de sua resposta à acusação apresentada no último dia treze de outubro.

Entretanto, a autoridade coatora confirmou o entendimento esposado na decisão que recebeu a incoativa e manteve a denúncia articulada pelo Ministério Público Federal hígida, robustecendo o patente constrangimento ilegal imposto ao pacientes quem se veem processados criminalmente por fatos absolutamente atípicos (doc. nº. 15).

A audiência de instrução e julgamento foi designada para o **próximo dia quatorze de dezembro** (doc. nº. 15), razão pela qual os impetrantes reclamam a atuação imediata dessa Corte.

### **Do mérito**

#### **A flagrante atipicidade da acusação do delito de lavagem de capitais**

Basta uma rápida leitura da inicial acusatória lançada contra os pacientes para saltar aos olhos o flagrante excesso da acusação pública em denunciar o empresário XXXXX e sua esposa XXXXX às penas do injusto penal esculpido no artigo 1º da Lei 9.613/98.

Visando afastar qualquer dúvida quanto ao desacerto da incoativa no que tange à imputação da prática do crime de lavagem de dinheiro aos pacientes, os

impetrantes convidam Vossas Excelências a uma brevíssima análise sobre alguns elementos normativos do citado tipo penal.

Em que pese ser figura típica penalmente tutelada há pouco mais de uma década pelo ordenamento jurídico brasileiro, o delito comumente conhecido como lavagem de dinheiro ou lavagem de capitais é uma prática muito antiga, na verdade, antiquíssima, já identificada no século XVII, consistindo na troca pelos piratas de bens e moedas saqueadas das embarcações que cruzavam os oceanos por riquezas vindas das colônias.

A popularização do delito e a sua alcunha viriam a ser alcançadas na década de vinte do século passado, nos Estados Unidos da América. Nessa época, em virtude da vigência da “Lei Seca”, o comércio ilegal de bebidas se mostrou extremamente rendoso, criando a necessidade de que os valores advindos dessa atividade criminosa fossem justificados por uma atividade lícita.

Na tentativa de dissimular a origem espúria do dinheiro, as organizações criminosas que controlavam esse mercado adquiriram lavanderias e/ou lava - rápidos, nos quais simulavam altíssimos lucros a fim de justificar as altas somas de dinheiro oriundas do comércio ilegal de bebidas.

Apesar de conhecida há muito, o combate específico a esta atividade criminosa começou a tomar corpo bem mais tarde, já no final da década de oitenta, quando a Organização das Nações Unidas, em encontro realizado na capital austríaca, divulgou os termos da “Convenção de Viena sob o tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas”.

O tratado de Viena deu origem à primeira geração legislativa de combate à lavagem de capitais, no qual a persecução penal se cingia ao combate da atividade de branqueamento de capitais auferidos com os lucros do tráfico de drogas e substâncias afins.

Com o passar dos anos, ampliou-se a concepção do tipo penal da lavagem de capitais, alargando-se o rol de crimes antecedentes, elencando-se *“além do tráfico de drogas, outros tipos penais vinculados ou não a esta atividade, como também a responsabilização das entidades*

*relacionadas ao sistema financeiro por serem foco da lavagem*<sup>1</sup>. No contexto desse movimento, chamado de segunda geração legislativa, passou a vigorar em nosso arcabouço jurídico a Lei 9.613/98.

A norma proibitiva nacional seguiu os moldes históricos e internacionais, ou seja, estabeleceu como figurino típico legal do crime de lavagem de dinheiro a ação de “*ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores, direta ou indiretamente, de crime*.”<sup>2</sup> antecedente de tráfico de entorpecentes, terrorismo e seu financiamento, contrabando de armas, sequestro, contra a administração pública e o sistema financeiro nacional, praticado por organização criminosa e aqueles praticados por particular contra administração pública estrangeira.

Embora a legislação brasileira de combate ao delito de lavagem de dinheiro tenha sido erigida dez anos após a Convenção de Viena, quando alguns países já iniciavam seu ingresso na terceira geração legislativa de combate à inserção do denominado dinheiro sujo à economia oficial, onde os delitos antecedentes são identificados segundo sua gravidade sancionatória e não por sua classificação normativa, a Lei 9.613/98 é um típico exemplo da segunda geração legislativa do combate ao branqueamento de capitais.

Todavia, apesar de algumas diferenças normativas na caracterização do crime de lavagem de dinheiro entre a norma repressora pátria e a de outros países, nota-se que em **todas** as hipóteses legislativas de combate a esta atividade ilícita um conceito permanece absoluto: o dinheiro a ser “lavado” deve, como condição *sine qua non*, ser proveniente de “*outro crime autônomo*”<sup>3</sup>, o chamado crime antecedente.

Aliás, esta é a constituição do próprio delito, com este objetivo ele é perpetrado: transmutar ou esconder recursos que foram gerados no passado de modo ilícito, razão pela qual não poderiam vir à luz senão de forma dissimulada.

---

<sup>1</sup> DAMASCENO, Victor Sabino; PERIN, Vitor Hugo. Dos Crimes Contra Ordem Tributária uma ausência/deficiência lógica na Lei 9.613/98. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/mostra\_noticia\_articuladas.aspx?cod=64707] em 01/10/2010.

<sup>2</sup> Lei 9.613/98, artigo 1º - *caput*.

<sup>3</sup> DAMASCENO, Victor Sabino; PERIN, Vitor Hugo. Dos Crimes Contra Ordem Tributária uma ausência/deficiência lógica na Lei 9.613/98. Disponível em [http://www.migalhas.com.br/mostra\_noticia\_articuladas.aspx?cod=64707] em 01/10/2010.

Daí o artigo primeiro da Lei 9.613/98 preconizar que incorrerá em suas penas quem “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime”.

A exigência legal de que os bens a serem lavados tenham sido obtidos através de uma das práticas delitivas constantes no rol restritivo da referida norma penal é pacificamente reconhecida pela doutrina como uma elementar do injusto penal, condição sem a qual a conduta descrita não se revestirá de tipicidade. Vejamos.

Fábio Roberto D’Ávila, em sua crítica à legislação brasileira de combate ao crime de lavagem de capitais, é taxativo ao afirmar que só é possível vislumbrar a ocorrência do delito de lavagem de capitais quando os valores em referência tiverem sua gênese numa das atividades ilícitas previstas na própria legislação.

*“Em outras palavras, segundo a sistemática legislativa adotada, somente haverá crime de lavagem, se os bens, direitos ou valores envolvidos forem provenientes, direta ou indiretamente, de algum dos crimes arrolados nos referidos incisos.”<sup>4</sup>*

O ilustre Procurador da República Rodolfo Tigre Maia, profícuo especialista na matéria, destaca que os bens e valores objetos do delito de lavagem são exclusivamente aqueles que têm como origem a atividade criminosa precedente.

*“... tipo refere objetos "provenientes" (resultantes, decorrentes, originários, produzidos) dos crimes que menciona, qual seja, quaisquer bens gerados como desdobramento direto ou indireto do processo executivo de um determinado crime (e.g., o dinheiro dado ao traficante pelo papelote de cocaína, o resgate pago ao seqüestrador, o suborno pago ao funcionário público corrupto etc.) e que, a fortiori, impliquem um acréscimo ao patrimônio do criminoso. A paga pela perpetração do crime primário, qualquer que seja sua natureza, não é - em sentido estrito - produto de um iter criminis, mas, enquanto perspectiva de ganho, condição ou estímulo para sua prática e, eventualmente, se recebida, proveito resultante de sua concretização. O preço recebido, pois, é indiretamente*

---

<sup>4</sup> D’ÁVILA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.7, n.79, p. 4-5, jun. 1999.

*proveniente do crime, e se amplia o acervo patrimonial do criminoso sujeita-se ao confisco nos termos do Código Penal*<sup>5</sup>.

Na mesma seara, outro destacado conhecedor do tema, o renomado professor Antônio Sérgio Pitombo adverte que “*só podem ser objeto da lavagem os bens, produto ou proveito de infrações penais anteriores*”<sup>6</sup>.

Além da clara definição legal neste sentido, há outra razão óbvia para se alcançar tal conclusão. Como ensinam Luiz Flávio Gomes e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo, por ter como finalidade dar aparência legítima a dinheiro ou bens arrecadados com a prática do crime antecedente, a atividade de branqueamento de capitais “*... nada mais significa que a legitimação de um enriquecimento ilícito*”<sup>7</sup>, consistindo tal atividade “*em ocultar ou dissimular a procedência criminosa de bens e integrá-los à economia, com aparência de terem origem lícita*”<sup>8</sup>.

Aliás, esse é o escopo da norma proibitiva em testilha, impedir que lucros advindos de determinadas condutas criminosas pretéritas passem a integrar a economia formal, pois como explica Soares Andrade “*a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representam, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente*”<sup>9</sup>.

Este também é o posicionamento do festejado professor Damásio E. de Jesus, que em didático artigo explica que o crime de lavagem de dinheiro tem como pressuposto absoluto a execução de um delito antecedente de onde provém o dinheiro a ser “lavado”.

---

<sup>5</sup> TIGRE MAIA, Rodolfo. Lavagem de Dinheiro: Lavagem de ativos provenientes de crime. Anotações às disposições criminais da Lei nº. 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1.999, p. 63.

<sup>6</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes, Lavagem de Dinheiro, São Paulo, SP: Ed. RT, 2003, p. 106.

<sup>7</sup> GOMES, Luiz Flávio. A lavagem de capitais como expressão do ‘direito penal globalizado’: enfoque crítico. In Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século), org. Sérgio Salomão Schecaira. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 231.

<sup>8</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. A lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. Editora RT. São Paulo: 2003, pág. 38.

<sup>9</sup> ANDRADE, Soares. Lavagem de dinheiro. São Paulo, SP: Scortecci, 2005, p. 57.

*“A lavagem de dinheiro é crime pressuposto, i. e., pressupõe a prática de outro delito. Note-se que há o fato antecedente, descrito nos incisos, de onde provém o “dinheiro sujo”, e a posterior lavagem de capitais (crime consequente), definida no caput.”<sup>10</sup>*

Em sintonia encontramos a lição de André Luis Callegari, ao advertir sobre a necessidade de se possuir certeza de que os bens envolvidos na atividade de lavagem tenham como procedência as atividades listadas no artigo primeiro da Lei 9.613/98, eis que, de outro modo, não será possível se cogitar a existência do delito de lavagem de dinheiro:

*“De qualquer forma, o elemento subjetivo do tipo penal do delito de lavagem identifica-se pelo conhecimento da origem ilícita dos bens, pois o legislador brasileiro fez menção direta aos crimes dos quais os bens serão procedentes. Por isso, só existe o delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem, localização ou disposição dos bens quando sabe que esses provêm dos crimes antecedentes previstos na lei. Como ocorre na receptação, não basta a simples suspeita, receio ou dúvida sobre sua procedência, será preciso a certeza no que diz respeito à origem ilícita dos bens, mesmo porque o delito de lavagem não possui a forma culposa”<sup>11</sup>.*

A singular mansidão que o tema guarda na doutrina pátria resulta do estudo aprofundado realizado pelos doutrinadores a respeito do processo de criminalização primária que resultou na edição da Lei 9.613/98.

A exposição de motivos da legislação repressora elaborada pelo Ministro Nelson Jobim é precisa ao delimitar o campo de eficácia da norma penal, destacando-se, por sua pertinência a justificativa apresentada para a não inclusão no rol dos delitos antecedentes do crime de sonegação fiscal, eis que nessa hipótese o dinheiro ocultado teria origem não numa atividade ilícita, mas sim em uma atividade econômica idônea, a qual

---

<sup>10</sup> DAMÁSIO E. DE JESUS. Lavagem de dinheiro proveniente de tráfico internacional de mulheres e crianças não constitui crime. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. V. 4, n. 21, ago/set., 2003. Editora Síntese, Porto Alegre: 2003, pág. 12.

<sup>11</sup> CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro: Editora Manole. Barueri: 2004, pág. 95.

gerou um fato gerador e por consequência um crédito tributário em favor dos cofres públicos e, que posteriormente, não foi oferecido à tributação. *In verbis*:

*“Observa-se que a “lavagem” de dinheiro tem como características a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representam, no momento de seu resultado, um aumento no patrimônio do agente. Por isso o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como pé o caso da sonegação fiscal. Nesta o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. Não há, em decorrência de sua prática, um aumento do patrimônio com agregação de novos valores. Há isto sim, manutenção do patrimônio existente em decorrência do não pagamento de obrigação fiscal. Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal – “lavagem” de dinheiro – a compra, por quem não cumpriu obrigação fiscal de títulos no mercado financeiro. É evidente que essa transação se constitui na utilização de recursos próprios que não tem origem em um ilícito.”<sup>12</sup>*

Contudo, apesar da clareza do texto legal e da remansosa lição doutrinária, os pacientes estão sendo submetidos ao constrangimento de uma demanda criminal pela prática do crime de lavagem de dinheiro, pois figuraram no passado como titulares de uma conta corrente mantida no exterior, sem que tivessem comunicado tal fato à autoridade competente.

Vejamos.

A incoativa formulada pelo representante do *Parquet* federal imputa aos pacientes a prática de duas atividades delitivas, a saber: evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

O crime de evasão de divisas estaria consubstanciado, segundo a inicial, uma vez que os pacientes “XXXXX e XXXXX, através da conta MORGES, nº. xxxxxx, pertencente ao DELTA BANK, mantiveram valores no exterior, sem efetuar a devida comunicação à repartição federal competente.” “... no período de 29/01/1999 e 30/01/2004”.

---

<sup>12</sup> Exposição de motivos da Lei 9.613/1998.

De pronto, os impetrantes esclarecem que os pacientes reconhecem a titularidade de tais depósitos na época acima indicada, aliás, como já o fizeram quando tiveram a oportunidade de prestar esclarecimentos à autoridade policial (docs. 07 e 08).

No que tange ao crime de lavagem de capitais, pelo que se depreende da simples leitura da incoativa, sua prática restaria descrita pelo mesmo atuar já indicado na descrição do crime de evasão de divisas:

*“Assim agindo, XXXXX e XXXXX mantiveram depósitos clandestinos no exterior, bem como ocultaram a localização desses valores, provenientes de crime praticado contra o sistema financeiro.”*  
(grifo nosso).

O excesso acusatório é flagrante!

Como já exaustivamente demonstrado neste *writ*, a acusação de lavagem de dinheiro requer para seu aperfeiçoamento que o dinheiro a ser transfigurado em legítimo ou ocultado seja proveniente de uma das condutas ilícitas encartadas no rol descritivo do artigo primeiro da Lei 9.613/98.

No presente caso, afirma a acusação pública que o valores mantidos em depósito pelos pacientes em instituição financeira alienígena são “...*provenientes de crime praticado contra o sistema financeiro*”, ou seja, do **próprio crime de evasão de divisas**.

Ora, Excelências, em que pese o crime de evasão de divisas estar contemplado no rol dos crimes contra o sistema financeiro nacional, para que o delito previsto no artigo 22 da Lei do Colarinho Branco sirva como crime antecedente, é indispensável que desta conduta antecessora tenha sido gerado os bens ou valores a serem branqueados ou ocultados.

Tal advertência tem sido ecoada por diversos estudiosos do tema, valendo aqui a transcrição de breve fragmento de artigo publicado no Boletim do IBCCrim, em julho de 2006:

*“Percebe-se, além de tal exigência, na redação do caput do referido artigo 1º o termo “proveniente”, demonstrando que não bastará o prévio cometimento de um*

*dos crimes antecedentes, mas este deverá gerar os bens, direitos ou valores que deverão ser o objeto do crime de lavagem. O significado deste vocábulo parece ser incontroverso, mas para extirpar qualquer dúvida a respeito, convém verificar a definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: “[Do lat. Proveniente] 1. que provém; oriundo, procedente”<sup>13</sup>*

Por envolver a existência de depósitos de valores não declarados no exterior, em alguns casos o delito de evasão de divisas está associado a outras práticas delitivas. Entretanto, não há nada no referido injusto legal, especialmente na modalidade descrita na parte final de seu parágrafo único, que impeça que os recursos financeiros mantidos no exterior sem comunicação à repartição federal competente tenham sua origem em atividade absolutamente lícita.

Nesta hipótese, que reflete a situação cristalizada nestes autos, tal crime apesar de estar relacionado entre os crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro não terá representado qualquer “... agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores...”<sup>14</sup> rechaçando, portanto, qualquer possibilidade de atividade de lavagem de dinheiro que “... tem como característica a introdução na economia de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representam, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente”<sup>15</sup>.

Portanto, a questão que emerge com clareza de tais conclusões é que tão necessária quanto à presença do crime antecedente para a ocorrência do fenômeno da lavagem de dinheiro é o nexo causal entre a atividade ilícita apontada como antecedente e os bens ou valores objeto da lavagem.

Assim, inexistente esse liame entre o crime antecedente e o objeto do crime de lavagem de capital, não há que se falar na conduta típica prevista no artigo 1º. da Lei 9.613/98.

Por tal razão, parece-nos acertada a tese defendida pelo ilustre membro do Ministério Público paulista, Marcelo Batlouni Mendroni, que defende não bastar a

---

<sup>13</sup> SIDI, Ricardo. Evasão de divisas como crime antecedente de lavagem de capitais. Boletim n.º. 163 do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim – ano 14 – junho/2006.

<sup>14</sup> Exposição de Motivos da Lei 9.613/98.

<sup>15</sup> Exposição de motivos da Lei 9.613/98.

identificação no enredo criminoso da figura do crime antecedente. É necessário, segundo o renomado professor, que esta figura típica exerça seu papel de crime antecedente no caso em concreto, ou seja, que essa conduta ilícita tenha sido de fato a fonte provedora do capital ou bem objeto do crime de lavagem de dinheiro, razão pela qual “... *cada um dos dispositivos deva ser analisado pelo seu conteúdo, de forma lógica e sistemática, e não apenas literal, de molde a se verificar a efetividade, ou melhor, a possibilidade jurídica da ação*”<sup>16</sup>.

O Doutor em Direito Processual pela Universidad de Madrid explica que as hipóteses de crime antecedentes devem ser analisadas caso a caso, pois não é porque um tipo penal está classificado numa determinada categoria penal, erigida como crime antecedente, que, ajustada a hipótese concreta, a conduta ilícita servirá de supedâneo à atividade de lavagem de capitais.

*“Não é porque todo um capítulo do Código Penal ou de Lei Penal extravagante esteja referido na Lei específica, vale dizer, estejam referidos determinados crimes, genericamente, como “possíveis” crimes antecedentes, que todos eles serão perfeitamente aplicáveis.*

*Da mesma forma, exemplifique-se. Os “crimes contra a administração pública” também estão catalogados como “antecedentes” da lavagem, mas nem todos comportam a sua aplicação, mas somente naqueles os quais o agente aufera ganhos materiais. Não se comportaria, por exemplo, evidentemente, configuração de crime de lavagem de dinheiro decorrentes daquelas infrações penais referidas nos casos dos artigos 320, 321, 322, 323, 324, 325 e outros do Código Penal, simplesmente porque em nenhum deles o agente obtém vantagens materiais, e o crime de lavagem de dinheiro (ou ocultação), é sempre de bens, direitos ou valores.”<sup>17</sup>*

---

<sup>16</sup> MENDRONI, Marcelo Blatouni. Crime de evasão de divisas como antecedente de lavagem de dinheiro: Impossibilidade. Disponível em [<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/4231-crime-de-evasao-de-divisas-como-antecedente-de-lavagem-de-dinheiro-impossibilidade.html>] em 01/10/2.010.

<sup>17</sup> MENDRONI, Marcelo Blatouni. Crime de evasão de divisas como antecedente de lavagem de dinheiro: Impossibilidade. Disponível em [<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/4231-crime-de-evasao-de-divisas-como-antecedente-de-lavagem-de-dinheiro-impossibilidade.html>] em 01/10/2.010.

Na hipótese específica do delito de evasão de divisas, Marcelo Mendroni é ainda mais categórico quanto a sua inaptidão como crime antecedente da lavagem de capitais:

*“No caso de “evasão de divisas”, especificamente, insistimos na impossibilidade.”<sup>18</sup>*

A firme posição do ilustre representante do *Parquet* paulista se justifica no pressuposto de que o delito de evasão de capitais se consubstancia nas hipóteses em que o dinheiro envolvido nas ações descritas no referido tipo penal são de origem lícita, uma vez que quaisquer das ações previstas no artigo 22 da Lei 7.492/86 se praticadas com valores amealhados através da prática de um dos denominados crimes antecedentes configurará o delito de lavagem de capitais e não o crime de evasão de divisas.

*“O crime de evasão de divisas, previsto no artigo 22 na lei 7.492/86, deve pressupor origem lícita, enquanto o crime de lavagem exige origem criminosa do dinheiro. Não é possível que o dinheiro (o mesmo) tenha origem lícita e ilícita ao mesmo tempo. Em outras palavras, se o dinheiro foi obtido licitamente e com ele foi “efetuada operação de câmbio não autorizada – com o fim de promover evasão de divisas do país”, ou seja, remetido para o exterior, o agente praticou tal crime na própria operação de câmbio de Reais por moeda estrangeira, desde que com o fim de remessa sem comunicação às autoridades. Ele se esgota em si mesmo. É a atividade fim do agente. É a aplicação do elemento subjetivo do tipo penal.*

*Ainda, o crime de lavagem de dinheiro exige a prática de outro antecedente. O agente ganha dinheiro através de um crime e, se esse crime for um daqueles enumerados na lei, e ele, por exemplo, remeter os valores para o exterior, caracterizando a intenção de ocultá-lo, aí sim, terá praticado o crime de lavagem. Aqui dois são os crimes praticados. O primeiro, para conseguir o dinheiro, e o*

---

<sup>18</sup> MENDRONI, Marcelo Blatouni. Crime de evasão de divisas como antecedente de lavagem de dinheiro: Impossibilidade. Disponível em [<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/4231-crime-de-evasao-de-divisas-como-antecedente-de-lavagem-de-dinheiro-impossibilidade.html>] em 01/10/2.010.

*segundo (de lavagem), para ocultá-lo. Ambos com bens jurídicos tutelados diversos.*

*Na evasão de divisas o dinheiro é ganho honestamente e o crime se configura já com a realização da operação de câmbio (não a sua ocultação), com a finalidade de remessa para o exterior. Na lavagem, o dolo específico do tipo é “ocultação” do dinheiro. Na evasão, o dolo específico do agente é a própria remessa. Na lavagem, o agente quer “esconder” o dinheiro, exclusivamente porque o obteve criminosamente. Por aí, conclui-se que nem sempre a remessa de dinheiro ao exterior tem o objetivo de “ocultação” ou “dissimulação” – pela interpretação lógica e nos termos da lei de lavagem. Dinheiro qualquer por poder ter finalidade de investimento com sonegação de impostos. Daí e exigência do conhecimento da intenção do agente, e a forma como o dinheiro foi obtido se traduz na sua especificação.*

*Na evasão, o agente quer “aplicar” o dinheiro no exterior – seja para obter melhor remuneração, seja para sonegar a sua existência para não pagar imposto de renda, etc., mas não para esconder a origem – criminosa.*

*Então, nem sempre a remessa do dinheiro ao exterior configura a própria prática de crime de lavagem. Nesta, o dinheiro remetido para o exterior necessariamente foi obtido através de um crime.*

*Se o dinheiro da remessa é lícito, sem autorização, é evasão de divisas. Se o dinheiro é ilícito, a operação de câmbio e sua remessa ao exterior será lavagem, desde que obtido pela prática de um dos crimes enumerados na lei.*

*Para espancar as dúvidas: se o agente realiza operação de câmbio com dinheiro sujo, isto, em si só, já configuraria a “ocultação” de sua origem (mesmo que em operação autorizada) na categoria demovimentação de dinheiro, configurando o crime de lavagem de dinheiro, e já excluindo a hipótese de configuração de evasão, sendo intuitivo que ninguém pretende expor a origem espúria de valores. Ou alguém acredita que o agente que obtém dinheiro pelo tráfico de drogas assim o declarará às autoridades? Já se o dinheiro é de origem lícita, a contrário senso, não pode ser configurado como lavagem. Ou seja, não há hipótese de “efetuar*

*operação de câmbio não autorizada”, nos termos do artigo 22 da Lei 7942/86, com dinheiro ilícito.*

*Se a mesma conduta não pode ser considerada dois crimes ao mesmo tempo, vulgarmente falando, a troca de Reais por dólares pode ser crime de lavagem, se a origem do dinheiro for espúria, e o agente tinha o dolo de ocultar os valores, e pode ser evasão se o dinheiro era de origem honesta, e o agente queria remetê-lo para o exterior.”*

Este também é o posicionamento do Professor José Carlos Tórtima e da não menos brilhante advogada Fernanda Lara Tórtima, revelado no aprofundado estudo que ambos fizeram sobre o tema.

Em crítica sob hipótese que se amolda com perfeição à imputação lançada na exordial aqui atacada, os autores advertem sobre a impropriedade de se construir uma acusação de prática do crime de lavagem de dinheiro sob o manto de ter se mantido oculto depósitos no exterior, eis que tal manutenção não é a atividade criminosa que gerou os recursos em tese ocultados.

*“De outra parte, deve ser afastada a idéia, inteiramente equivocada, mas comumente divulgada, de que haveria crime de lavagem de dinheiro na ocultação, em contas fora do Brasil, dos recursos não declarados às autoridades fazendárias.*

*Como, sabidamente, o crime fiscal não figura como delito antecedente no rol do art. 1º. Da Lei 9.613/98, alega-se que o injusto pressuposto da lavagem, nesse caso, seria a própria evasão de divisas, que, por constituir delito contra o Sistema Financeiro Nacional, já agora pertenceria àquele elenco de ilícitos antecedentes.*

*O raciocínio, todavia, é visivelmente sofismático, pois desconsidera a relevantíssima circunstância de que o crime de lavagem de dinheiro requisita a existência de ativos provenientes de atividade criminosa, isto é obtidos, direta ou indiretamente, por meio dos crimes previstos como seus antecedentes ou pressupostos. Ora, os valores transferidos clandestinamente para exterior, para evitar tributação, não são espúrios na sua origem, embora tenha o contribuinte enriquecido ilicitamente, em momento posterior, lesando o Fisco.*

*Logo, não cabe, nesse caso, cogitar-se de lavagem de dinheiro.*<sup>19</sup>

A hipótese trazida à baila neste *writ* já foi enfrentada algumas vezes em nossos tribunais. Os arestos produzidos em tais oportunidades se mostraram firmes em rechaçar acusações de prática do crime de lavagem de dinheiro afiveladas da mesmíssima forma como a encetada contra os pacientes na exordial ora guerreada.

A título de ilustração do alegado, colhemos acórdão paradigmático prolatado pelo Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no qual a Oitava Turma daquela Corte condenou o apelado às penas do delito de evasão de divisas em razão da “*manutenção de depósitos no exterior sem declaração às autoridades competentes*”, mas manteve sua absolvição no que tangia à acusação do crime de lavagem de dinheiro, eis que, no correto entendimento do Órgão Colegiado, não basta à comprovação da ocorrência do delito apontado como antecedente, mas é indispensável que o dinheiro a ser lavado seja proveniente da atividade ilícita antecedente. A decisão restou assim ementada:

“EMENTA

*PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. EVASÃO DE DIVISAS. LEI Nº 7.492/86. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL. MANUTENÇÃO DE DEPÓSITOS NO EXTERIOR. DELITO CONFIGURADO. ARTIGO 11. CONTABILIDADE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ABSOLVIÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI 9.613/98. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRESSUPOSTO. CRIME ANTECEDENTE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. VALOR APREENDIDO. RESTITUIÇÃO.*

1. ...

***2. Para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) é necessária a prévia ocorrência de crime do***

---

<sup>19</sup> TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. Evasão de Divisas. Uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei 7.492/86. 3 edição, Revista e Atualizada. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro:2009, págs.68/69.

*qual o numerário seja proveniente, o que não restou evidenciado nos autos, merecendo ser mantida a absolvição. ....*  
*5. Assim, restou comprovada nos autos a prática do delito inculcado no art. 22, § único, parte final, da Lei 7.492/86 eis que houve manutenção de depósitos no exterior sem declaração às autoridades competentes, prejudicando as divisas nacionais. ...”<sup>20</sup>.*

Em seu voto, o eminente desembargador relator fez questão de acentuar o acerto da sentença de primeiro grau, que reconheceu a atipicidade da conduta descrita como caracterizadora do crime de lavagem de dinheiro.

*“No que tange à lavagem de dinheiro, mais uma vez laborou com acerto o magistrado a quo, eis que tal infração pressupõe a existência de crime antecedente, do qual provém o numerário, o que não restou demonstrado na espécie. Veja-se, a propósito, trecho do decisum hostilizado:*

*"As variadas condutas previstas abstratamente na Lei nº 9.613/98, relativa aos delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, reclama a condição sine qua non da origem criminosa destes, como se constata à perfunctória leitura de seu art. 1º. Destarte, inexistindo por completo qualquer evidência da origem criminosa dos valores noticiados nos autos, extrai-se daí a sobranceira conclusão quanto à inadequação típica dos comportamentos que a acusação imputou aos réus."*

*Observe-se também a redação do dispositivo em comento:*

*'Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime: I - (...) VI- crimes contra o sistema financeiro -VII- praticado por organização criminosa. Pena: reclusão, de três a dez anos, e multa.'*

---

<sup>20</sup> Apelação Criminal Nº. 2002.04.01.008993-4/RS. TRF 4ª Região. Oitava Turma. Relator Élcio Pinheiro de Castro. Julgado em 23/05/2007. Publicado no DE em 28/06/2007.

*Consoante referido, traduz-se em elemento essencial à configuração do crime de lavagem de dinheiro que o mesmo provenha da prática de infrações penais anteriores. É necessário restar devidamente provada a prática do chamado "crime antecedente" através do qual o numerário a ser oculto, ou "lavado", tenha se originado. Sobre o tema, merecem transcrição os comentários de Rodolfo Tigre Maia (in Lavagem de Ativos Provenientes de Crime - Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98, ed. Malheiros, 1999).*

*"Trata-se, à evidência, de um delito acessório, qual seja, pressupõe a existência de um crime anterior como antecedente lógico incontornável de sua ocorrência, nos moldes da receptação e do favorecimento, tipos com os quais, como já referenciado no início desta obra, a reciclagem guarda semelhança estrutural. (...) O pressuposto objetivo mínimo da imputação, tratando-se de crime acessório, engloba a razoável certeza da existência do crime anterior do qual, quer imediata quer mediatamente, originou-se o bem reciclado. Assim, o órgão ministerial ao oferecer uma denúncia pela prática deste crime deverá desincumbir-se do ônus probatório prévio de apresentar pelo menos indícios da prática de um crime pressuposto e da vinculação do bem ou bens ocultados àquele ilícito."*

*No caso em tela, o Parquet se reporta especificamente aos mesmos delitos contra o sistema financeiro imputados na denúncia, os quais, entretanto, não deram origem ao dinheiro. A prova dos autos é no sentido de que os valores teriam sido depositados a título de pagamento das exportações realizadas, não havendo qualquer indicativo de ilicitude na forma de obtenção dos dólares.*

*Cumpra aqui afastar qualquer confusão que possa advir da circunstância de ter o réu efetivamente mantido uma conta corrente no exterior à margem da fiscalização, porquanto isso é o próprio objeto do crime de evasão de divisas a ser analisado. Assim, os demais ilícitos narrados na exordial não*

*permitem sua caracterização como crimes antecedentes e, por conseguinte, não há falar em 'lavagem de dinheiro'. Logo, confirma-se o decreto absolutório."*

Este também é o posicionamento da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, como se depreende do estudo do acórdão da lavra do Desembargador Federal Tourinho Neto, que deu parcial provimento à Apelação Criminal nº. 2003.36.00.015427-1/MT, absolvendo o apelante da acusação do crime de lavagem de dinheiro.

Na visão dos magistrados da Corte Regional Federal, a mera manutenção de valores depositados em conta corrente no exterior de forma clandestina não caracteriza o delito de lavagem de capitais.

*“PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS, LEI 7.492/86. LAVAGEM DE DINHEIRO, LEI 9.613/98. CARTA ROGATÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. A prolação de sentença antes do cumprimento da rogatória não caracteriza cerceamento de defesa, ante o que dispõe o § 2º do art. 222 do CPP, ("findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos".) Preliminar rejeitada.*

*2. Promover, sem autorização legal, ou seja, por via ilegal, a saída de divisas (no caso, dinheiro) para o exterior e aí mantê-lo em depósito, não o declarando à repartição federal competente, constitui crime contra o sistema financeiro nacional, tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86.*

*3. Para a configuração dos crimes de lavagem de dinheiro (money laundering) ou lavagem de instrumentos monetários (laundering of monetary instruments), exige-se um nexo de origem entre o crime anterior - no caso, a remessa ilegal de dinheiro para o exterior - e o agir ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação de (no caso) dinheiro, proveniente de*

*determinados crimes (na hipótese, crime contra o sistema financeiro nacional). Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo fosse convertido em lícito, legal, ou seja, se o acusado adquirisse propriedades e bens, pagasse dívidas, constituísse empresas.*

*4. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal não provida.”<sup>21</sup>*

Em seu elucidativo voto, o eminente Desembargador Federal reafirma a necessidade da existência de um vínculo entre o dinheiro lavado e o crime antecedente, ou seja, que os valores sejam fruto da atividade ilícita, doutro modo não há que se falar em lavagem de capitais.

E mais! A manifestação do ilustre magistrado acentua que a acusação lá discutida, idêntica a imputada contra os pacientes, apresenta um equívoco palmar, qual seja, sequer aponta duas condutas independentes, a primeira que deveria caracterizar o delito antecedente, na hipótese o crime previsto no artigo 22 da Lei 7.492/86 e a conduta consequente, que deveria descrever a prática do crime de lavagem de dinheiro.

Como bem enfatizou o Desembargador relator, em situações como aqui se apresenta estamos diante de apenas uma prática delituosa, ou seja, a clandestinidade de depósitos mantidos em instituição financeira localizada no exterior, isto é, evasão de divisas.

*“Não resta dúvida de que o acusado é titular de uma conta no Deutsche Bank, da Suíça, contendo US\$ 512.903,89 (quinhentos e doze mil, novecentos e três dólares e oitenta e nove centavos), valor este que só foi declarado à Receita Federal em 15/07/03 (fls. 784), pouco antes de a sentença ser proferida. ...*

*De fato, os documentos juntados aos autos não conseguiram provar a origem dos depósitos. ...*

---

<sup>21</sup> TRF1 – Terceira Turma - ACR 2003.36.00.015427-1/MT, Rel. Desembargador Federal TOURINHO NETO DJ p.16 de 29/04/2005.

*Logo, ao tempo em que mantinha em depósito dinheiro remetido **ilicitamente** para o exterior em vigor estava a Lei 9.613, de março de 1998. Poderia, desse modo, em tese, responder por esse delito. Mas, praticou o acusado o crime do art. 1º, VI, da Lei 9.613, de 3 de março de 1998? **Existiram duas ações, uma para a prática do crime contra o sistema financeiro nacional e outra para o cometimento do crime de lavagem de dinheiro? ...***

*Para a configuração dos crimes de lavagem de dinheiro (money laundering) ou lavagem de instrumentos monetários (laundering of monetary instruments), exige-se um nexo de origem entre o crime anterior – no caso, a remessa ilegal de dinheiro para o exterior (art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, crime contra o sistema financeiro nacional) – e o agir ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação de (no caso) dinheiro, proveniente de determinados crimes (na hipótese, crime contra o sistema financeiro nacional). ...*

***Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito constitui crime contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro. ...***

*Quais os valores que foram provenientes do crime praticado contra o sistema financeiro nacional se esse crime foi o de remeter dinheiro para o exterior sem autorização legal e mantê-lo em depósito sem comunicar a autoridade federal competente?*

*A própria acusação sustenta que a ocultação se deu com a remessa e o depósito. Logo, com uma só ação.*

*Desse modo o acusado não chegou a praticar o crime de lavagem de dinheiro e sim, tão-só, o crime contra o sistema financeiro nacional.”.*

No mesmo sentido, ainda encontramos as seguintes decisões dos Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Região:

“EMENTA. PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. PENAS. REGIME DE CUMPRIMENTO.

- *Fatos de remessa ilegal de valores ao exterior mediante dissimulação da origem de recursos depositados em contas de não residentes, a dissimulação da origem e da propriedade dos valores servindo apenas para a obtenção do resultado do crime de evasão de divisas, não se caracterizando o delito de lavagem de dinheiro à falta da prática de crime antecedente.*

- *Penas e regime de cumprimento fixados na sentença que não se deparam em dissonância com os critérios legais, uma coisa sendo o juízo negativo para a fixação da pena-base e outra a do exigido para a denegação de benefícios que é descabida fora da hipótese de maior gravidade das circunstâncias judiciais.*

- *Recursos desprovidos.”*<sup>22</sup>

“EMENTA. PENAL E PROCESSO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS EM RELAÇÃO A ALGUNS RÉUS. GESTÃO FRAUDULENTE. NÃO-COMPROVAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CRIME-MEIO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ART. 1º DA LEI 9.613/98. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRESSUPOSTO. CRIME ANTECEDENTE. CRIME DE QUADRILHA OU BANDO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

---

<sup>22</sup> TRF 3 – Quinta Turma - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003849-8/SP – Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR - julgado em 29/06/2009 – p. no DE em 07/10/2009.

1. *Comprovada a materialidade e autoria de dois réus do delito de evasão de divisas, uma vez que eles, dentro do esquema das fraudes perpetradas pelos sócios da TUPI CAMBIOS, promoveram a abertura de conta para interposta pessoa e utilizaram conta bancária para remessa de numerário em conta no exterior.*
2. *Embora demonstrado que os réus concorreram para a remessa de valores ao exterior, suas condutas não se amoldam ao tipo do artigo 4º da Lei nº 7.492/86, tendo em vista que não praticaram de forma autônoma e independente o crime de gestão fraudulenta.*
3. *Sendo o falsum o instrumento utilizado pelo fraudador para viabilizar a remessa de recursos ao exterior, mediante a abertura de contas bancárias por meio de interpostas pessoas com o fim de ludibriar a fiscalização do Banco Central, constitui-se, portanto, crime-meio para a evasão de divisas.*
4. *Para caracterização do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/98) é necessária a prévia ocorrência de crime do qual o numerário seja proveniente.*
5. *Não tendo havido a associação de mais de três agentes para a prática delitiva, ainda menos com intuito de permanência, resta afastada a ocorrência do crime de quadrilha.*
6. *Reconhecimento da extinção da punibilidade do delito do artigo 22, parágrafo único da Lei 7.492/86 pela incidência da prescrição da pena em concreto, nos termos do artigo 110, parágrafo 1º, c/c arts. 109, inc. V, e art. 107, inc. IV, todos do Código Penal.”* <sup>23</sup>

Como se viu ao longo desta impetração, a imputação do delito de lavagem de dinheiro afivelada contra os pacientes é absolutamente atípica.

Na distorcida visão acusatória, chancelada pela autoridade coatora ao receber integralmente a denúncia, para o cometimento dos crimes de evasão de divisas e

---

<sup>23</sup> TRF4 - Sétima Turma – APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.70.00.039533-2/PR - Relator Juiz Federal MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS – julgado em 19/08/2008 – publicado no DE em 04/09/2008.

lavagem de dinheiro bastaria, apenas, a existência de uma conta bancária clandestina mantida no exterior.

### **Do pedido liminar**

Como profusamente demonstrado neste petítório os termos da acusação da prática do crime de lavagem de dinheiro imputado contra os pacientes estão em franca oposição às lições da doutrina, bem como representam um claro desafio a jurisprudência das Cortes Regionais Federais, restando clara a fumaça do bom direito.

Por sua vez, no **próximo dia quatorze** será realizada a audiência de instrução e julgamento, submetendo os acusados às agruras de uma demanda criminal por fato absolutamente atípico, havendo, portanto, grave perigo na demora da prestação jurisdicional ora reclamada.

Antes o exposto, presentes os pressupostos autorizadores da concessão da medida cautelar, requerem os impetrantes seja deferida medida liminar para que seja suspensa marcha processual da ação penal até que seja julgado o mérito do presente remédio heróico.

É o requerimento liminar.

### **Do Pedido**

Assim, diante do grave constrangimento ilegal imposto aos pacientes consubstanciado no recebimento de acusação flagrantemente atípica no que concerne à acusação da prática do delito de lavagem de dinheiro, requerem os impetrantes seja determinado o trancamento da ação no que tange ao delito previsto no artigo 1º da Lei 9.613/98, prosseguindo a ação penal apenas quanto ao crime de evasão de divisas, ocasião em que essa Corte estará adotando medida da mais salutar **J U S T I Ç A !**

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2.010.

**FLÁVIO LERNER SADCOVITZ**

**MÁRCIO FEIJÓ**

**LERNER, FEIJÓ e FREITAS**

**ADVOGADOS**

---

**OAB/RJ 75.229**

**OAB/RJ 119.349**

**HUMBERTO PIRES RODRIGUES FREITAS**

**OAB/RJ 162.144**