

SONEGAÇÃO FISCAL NÃO É DELITO ANTECEDENTE DA LAVAGEM DE DINHEIRO

DAMÁSIO DE JESUS

No Brasil, o crime de lavagem de dinheiro, que contém em sua definição a elementar referente a delito anterior, está definido no art. 1.º da Lei n. 9.603/98, alterada pelas Leis n. 10.467/2002, n. 10.683/2003 e n. 10.701/2003.

Conforme anotam EDILSON M. BONFIM e MÁRCIA M. M. BONFIM, “quanto ao crime antecedente, três são os sistemas conhecidos no Direito Comparado: 1) *sistema de numerus clausus*: são enumerados diversos crimes que servem de base para a lavagem; 2) *sistema de classes*: considera uma categoria de delitos, v.g., os crimes graves; 3) *sistema misto*: mescla um rol taxativo de delitos com um grupo genérico (como todos aqueles praticados por organizações criminosas). Nosso legislador optou por um sistema misto...”¹. Além destes, pode-se acrescentar o sistema que abarca todo o leque de ilícitos penais como fatos antecedentes de lavagem; tal modelo é adotado, por exemplo, nos Estados Unidos da América, na Bélgica, na França, na Suíça e na Itália².

Dos vários sistemas encontrados nas legislações alienígenas que incriminam o fato, o Brasil optou pelo sistema do *rol taxativo* de crimes antecedentes.

De acordo com o mencionado art. 1.º da Lei n. 9.603/98, constitui “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores:

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

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II - de terrorismo e seu financiamento;
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

1. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 56.

2. BARROS, Marco Antônio. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 94.

IV - de extorsão mediante seqüestro;

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

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa;

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

Pune-se, ainda, quem: "para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

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" (§ 1.º).

A Lei incrimina, ademais, a conduta de quem:

"I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

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" (§ 2.º).

Estamos seguramente convencidos de que o crime de sonegação fiscal, descrito na Lei n. 8.137/90, *não está inserido no rol de crimes antecedentes*. Por esse motivo, não há crime de lavagem de dinheiro por parte de quem "oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de sonegação fiscal".

Segundo NELSON JOBIM, ex-Ministro da Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e atual Ministro da Defesa, apreciando Projeto de alteração da lei, "[...] a 'lavagem' de dinheiro tem como característica a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do 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 é 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, aumento de patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção de patrimônio existente em decorrência do não-pagamento da 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 têm origem em um ilícito (Souza Netto, 2002, p. 72)³.

Correta a lição. Crime de efetiva lesão jurídica, a sonegação fiscal atinge a consumação com a produção do resultado *jurídico*, quando o sujeito "suprime ou reduz tributo" (art. 1.º da Lei n. 8.137/90), sem que ao seu patrimônio seja acrescido qualquer bem ou valor: este já o integra. Sonegar, no caso, é esconder o que já tem, não entregar o que já possui. Ora, na lavagem de dinheiro, o tipo exige que o bem ou valor tenha sido obtido por uma conduta anterior que, na hipótese, *deveria* ser a sonegação fiscal. Esta, porém, não satisfaz esse requisito.

Fevereiro/2008

1. DELIMITAÇÃO DO PLANO DE ESTUDO

Independência deriva do radical *latin* *pendere*, depender de, atractivo do prefixo *in*, não factuado à partícula negativa *no*, e do sufixo *lencia*, ligando ação ao efeito. Etimologicamente, indica a ação livre. No plano paradigmático jurídico, o plano linguístico autenticamente polissêmico, abstrairia conceitos distintos como os de *liberdade*, *voluntade* e *independência* entre outros. Em um contexto, compunha *libertas* dos prefixos *liber*, retirado na língua do século latino, consoante vogal *longa* *gravis* do *liber* *liber*, que variou em forma a intensidade dos tratamentos anteriores.

O Estado de Direito, em seu conceito clássico, é a estrutura jurídica no âmbito do seu território, possuidora uma "zona de liberdade organizada", de qual derivaria a *libertas* a qual corresponde todas as estruturas de poder que ali atuam, incluindo que veio a ser identificada, por frei Boetius, em 1376, com a

³ Disponível em: www2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9917. Acesso em 12/11/2007.

3. Disponível em: jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9917. Acesso em 12/11/2007.