

Por Edson Holanda (*)

Antes da Lei 12.683/12, somente eram considerados como crimes antecedentes do crime de lavagem de bens, direitos e valores, o tráfico de drogas, de armas, terrorismo e seu financiamento, contrabando, extorsão mediante sequestro, contra a Administração Pública, sistema financeiro, derivado de organização criminosa ou de crime do particular contra a administração pública estrangeira (artigo 1º da Lei 9.613/98).

A nova lei de lavagem de dinheiro ampliou o rol de infrações penais que podem ser antecedentes, ou seja qualquer crime ou contravenção penal podem resultar no cometimento de lavagem de dinheiro. Como consequência, todo processo penal relativo aos crimes patrimoniais a destinação do produto ou proveito do crime será investigado, para averiguar o cometimento da lavagem de dinheiro. A ampliação ocasiona impacto sentido nos crimes de maior e menor gravidade.

No tocante aos crimes leves a política criminal de se criar alternativas ao cárcere, Lei 12.403/2011, sem dúvidas, será desprestigiada, pois crimes como furto, estelionato — cuja prisão preventiva não é possível em virtude do tempo de prisão máximo previsto ser inferior a quatro anos — poderá ocorrer ao cumular com a lavagem de dinheiro.

No crime de sonegação fiscal não será diferente. São diversas as críticas à legislação penal quanto ao crime de sonegação fiscal, sob o argumento de que a pena é branda e outras particularidades (regime de cumprimento, extinção da punibilidade pelo pagamento, dentre outros). Esse sentimento já provocou reações da Receita Federal, que tem a intenção de tornar mais rigorosa a punição para sonegação fiscal. Para isso, deve enviar ao Congresso ainda este ano projeto de lei que acaba com a regra de que o crime de sonegação se extingue com o pagamento, bem como pretende aumentar a pena máxima para oito anos.

Apesar da discussão exigir análise mais profunda, por envolver política criminal, com a nova lei de lavagem de dinheiro o crime de sonegação fiscal deve ser olhado de outra forma pela sociedade, e, em especial pelos contribuintes.

Como exemplo, caso uma empresa determine, de forma fraudulenta, o não recolhimento de tributos para evitar falência, e, em sequência invista os valores na empresa há grande risco de também ser acusada do crime de lavagem de dinheiro.

Apesar dessa possibilidade existirá grande dificuldade para os órgãos de investigação demonstrar a relação dos bens do crime de sonegação com a suposta lavagem. Todos os bens (dinheiro) originados ou preservados pela sonegação fiscal podem ser considerados objeto de lavagem de dinheiro.

Por outro lado, essa dificuldade serve de alerta, no sentido de que as empresas organizem setores de governança corporativa e contábeis para, caso necessário, fazer prova que os valores objeto de sonegação fiscal não foram objeto de reciclagem.

Espera-se prudência dos órgãos de investigação, pois o crime de lavagem de dinheiro exige a intenção de converter o objeto do crime antecedente em ativo legal.

Devendo-se, ainda, distinguir entre ocultação para posterior reinserção com aparência lícita dos valores da ocultação para posterior usufruto. O mero usufruto ou consumo do produto da infração de sonegação fiscal não é lavagem de dinheiro, podendo ser citado como exemplo: a compra de imóvel, aquisição de veículo, depósito da quantia em conta de sua titularidade.

No tocante ao clima de impunidade defendido pelos órgãos, como no início citado, uma vez

configurado o crime de sonegação fiscal de forma conjunta com a lavagem de dinheiro essa perspectiva é diferente.

O crime de lavagem de dinheiro é apenado com reclusão de três a dez anos (e multa), enquanto que o crime de sonegação fiscal do artigo 1º, da Lei 8.137/90, com reclusão de dois a cinco anos, assim o contexto até então visto com certeza sofrerá mudanças, visto que as penas impostas aos sonegadores, quando responderem cumulativamente pelo crime de lavagem de dinheiro, serão mais pesadas, podendo chegar ao máximo de 15 anos, e, no mínimo cinco anos. O resultado será a impossibilidade da aplicação do artigo 44 do Código Penal que trata da substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, pois as penas mínimas somadas ultrapassam o limite de quatro anos, que também ocasiona a impossibilidade do regime prisional ser o aberto, podendo ainda ser aplicado o regime inicial fechado.

Além do que a tábua de salvação utilizada para se safar do crime de sonegação, o pagamento, acarreta a extinção da punibilidade apenas o delito tributário, sobrevivendo o crime de lavagem de dinheiro, uma vez que na interpretação literal do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei 9.613/98, a extinção da punibilidade do crime antecedente não interfere no crime de lavagem.

A grande recomendação é investir em sistemas de prevenção, denominados pelo mercado como compliance, que nada mais é do que procedimentos para assegurar o cumprimento das normas relativas à lavagem de dinheiro.

(*) Edson Holanda é advogado, sócio do escritório Holanda & Cascardo, especialista em Crimes Econômicos e Processo Penal pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP).

Fonte: [Consultor Jurídico](#), em 10.09.2014.