

## **LAVAGEM DE DINHEIRO: uma abordagem à luz da nova política criminal brasileira**

Isabela Curado Pfrimer <sup>1</sup>

Werley Campos Gomes <sup>2</sup>

### **RESUMO**

O presente trabalho científico trata do crime de lavagem de dinheiro tendo como escopo propiciar um conhecimento geral sobre o tema, trazendo sua definição, divulgando informação capaz de favorecer a apuração de ilegalidades. Trata-se de uma visão abrangente da matéria, detalhando a realidade criminal, onde realiza-se técnicas criminosas cada vez mais elaboradas, que ultrapassam fronteiras e burlam diversos sistemas jurídicos, motivo pelo qual se tornou uma preocupação mundial. São analisadas ainda, as fases do crime de lavagem de dinheiro conforme o modelo elaborado pelo GAFI, ponderando que tais fases não precisam ocorrer efetivamente para se configurar o delito e que sua análise é importante para o entendimento do tema. Por fim, analisa as disposições penais relevantes e as inovações trazidas pela Lei 12.683/2012, refletindo atentamente se a novel Lei de Lavagem de Dinheiro traz a possibilidade de que a justiça seja realmente cumprida.

## **MONEY LAUNDERING: an approach in the light of the new Brazilian criminal policy**

### **ABSTRACT**

This paper is about the crime of money laundering having as scope the general knowledge about the issue, bringing its definition, disclosing information capable of improving the determination of illegalities. This is a broad vision of the subject, detailing the criminal reality, where criminal techniques are more and more elaborated, breaking borders and bypassing legal systems, becoming a worldwide concern. The steps of money laundering are analyzed as well according to the GAFI model, considering that such steps aren't effectively needed to configure the crime, and that such analysis is important to the subject. Lastly, the paper analyzes the legal penal statements and innovations brought by Law 12.683/2012, reflecting carefully if the new Money Laundering Law brings the possibility that justice is really done.

### **INTRODUÇÃO**

A proposta deste Artigo Científico é realizar uma análise da nova política criminal brasileira de acordo com a lei 12.683/2012 que altera a Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro, Lei nº 9.613/1998. A novel lei resultado do Projeto de Lei do Senado nº 209/203 que dá nova redação aos dispositivos da lei anterior, torna mais eficiente a persecução penal dos Crimes de Lavagem de Dinheiro. Trata-se de um

tema abrangente, extremamente atual e indiscutivelmente traz uma importante contribuição para o estudo da realidade criminal.

A motivação da pesquisa girou em torno do julgamento da ação penal do mensalão, com exposição dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal em meios de comunicação. Decorre, a lei em comento de um momento de reforma e ardente discussão em torno do tema, visto como via estratégica para repressão de determinada forma de criminalidade, acompanhando uma tendência verificada no cenário internacional, além de reconhecer a inadequação da norma do direito existente.

No entanto, muitas das mudanças ocorridas com a publicação desta nova lei geraram polêmica quanto à constitucionalidade, abrangência e outros aspectos técnicos, materiais e formais, sendo expostos aqui, no decorrer do artigo. O objetivo geral se resume em discutir as alterações que o legislador pretendeu, assinalando-as e avaliando se realmente houve avanços ou retrocessos, se não será mais uma lei contornada pela mídia, violando os princípios constitucionais do devido processo legal ou o princípio da proporcionalidade.

## **1. Definição de Lavagem Dinheiro**

Sobre o tema, Paulo Sérgio Araújo Tavares informa que a Lavagem de Dinheiro é o meio pelo qual bens, direitos ou valores obtidos com a prática do crime conseguem se desvincular de suas origens passando a ser reconhecidos como provenientes de alguma atividade legalmente estabelecida, podendo assim, ser utilizado livremente sem constituir ilícito ou mesmo prejudicar a imagem de seu possuidor. (2012, *online*)

A Lavagem de Dinheiro ou bens é a operação através da qual o dinheiro de origem sempre ilícita é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômicos financeiros legais incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se fosse obtido de forma lícita. (MACEDO, 2006, *online*)

Tendo em vista que a operação se caracteriza pela transformação do dinheiro sujo em limpo, simulando licitude de ativos originados de um crime, geralmente se utilizam na definição de vocábulos que denotam limpeza. Também chamada de branqueamento de capitais a expressão tem por finalidade dissimular ou esconder a origem ilícita de determinados ativos financeiros ou bens patrimoniais, de forma que tais ativos aparentem uma origem lícita ou a que, pelo menos, a origem ilícita seja difícil de demonstrar ou provar. É dar fachada de dignidade a dinheiro de origem ilegal.

A lei 9613/1998 trazia como crime de Lavagem de Dinheiro toda e qualquer tentativa de ocultar e tornar lícitos recursos oriundos de crimes anteriores como terrorismo, sequestro, tráfico de armas e entorpecentes, entre outros. Desta forma, para ser considerado Lavagem de Dinheiro, um ato deveria estar, claramente, ligado a um crime anterior. Na redação da lei 12.683/2012, o conceito de Lavagem de Dinheiro passa a ser mais amplo e prescinde da vinculação com ato criminoso antecedente.

Baseado nessa nova definição, o volume de operações que podem ser classificadas como suspeitas cresce consideravelmente. Juliana Toralles dos Santos Braga salienta que não há na doutrina um conceito unívoco do crime de lavagem, contudo não existem acepções distintas, as mesmas convergem no sentido de que a lavagem é um procedimento de caracterização lícita ao capital de origem ilícita. (2012, *online*)

Na sessão do dia 11 de outubro de 2012, o julgamento da Ação Penal 470, no processo do mensalão, ministros do STF (Supremo Tribunal Federal) debatem sobre o conceito de Lavagem de Dinheiro. Para o ministro Marco Aurélio, o tribunal está confundindo os crimes de corrupção passiva e o de Lavagem de Dinheiro. De acordo com Marco Aurélio, o Supremo está condenando réus que cometeram o crime de corrupção passiva também por Lavagem de Dinheiro. O crime de Lavagem de Dinheiro, porém, exige dolo. Ou seja, o réu tem de ter ciência ou ao menos desconfiar que o dinheiro que recebeu é produto de um crime. Ter a intenção de dissimular a origem criminosa do dinheiro e reinseri-lo na vida cotidiana com aparência de dinheiro limpo.

Ainda segundo Marco Aurélio, o “tema Lavagem de Dinheiro está a exigir, está a cobrar dos integrantes do tribunal uma reflexão, sob pena de um elastecimento enorme do instituto Lavagem de Dinheiro”. Para o mesmo ministro, “toda vez que se exagera na busca da aplicação da lei, essa lei tende a ficar desmoralizada pelo barateamento”. (HAIDAR, 2012, *online*)

A preocupação do ministro é a de que o entendimento do Supremo que baliza a primeira e a segunda instância do Poder Judiciário do país na aplicação da Lei de Lavagem de Dinheiro e também a atuação do Ministério Público nas acusações por esse tipo de crime seja muito elástico. A dúvida a ser esclarecida pela Corte reside na necessidade de que o réu acusado de lavar dinheiro tenha conhecimento de que os valores recebidos tenham origem em atividades ilícitas para que seja condenado pelo crime.

São três as situações levantadas pelos ministros do STF. A primeira delas ocorre quando o acusado conhece a origem ilícita do dinheiro e age com dolo de ocultá-lo. A segunda foi definida pelos ministros como "lavagem culposa", quando o acusado não faz idéia de que os valores recebidos são ilícitos. Por último, a lavagem com dolo eventual, quando o acusado assume o risco de receber o dinheiro diante da desconfiança da origem ilícita.

Para os ministros do Supremo, não há dúvidas quanto à possibilidade de condenação quando há provas de que o acusado recebeu valores cuja origem ilícita, conhecia e atuou para ocultá-la. Foi essa intenção de esconder a origem do dinheiro sujo que baseou as condenações por lavagem em relação a outros réus do mensalão. Nesses casos, foram condenados por saber que os recursos eram ilícitos, gerados a partir da prática de crimes, e por isso tentaram ocultar sua origem. Com relação à lavagem culposa, os ministros já demonstraram haver consenso de que ela não é passível de punição, na medida em que o acusado não tem como saber da origem ilícita do dinheiro recebido. Agora, a chamada Lavagem de Dinheiro com dolo eventual foi o motivo do intenso debate travado entre os ministros.

Marco Aurélio fez um alerta a advogados:

Não quero assustar os criminalistas. Mas vislumbro que teremos muitas ações penais contra os criminalistas, no que são contratados por réus [...] que poderão supor que os honorários, os valores estampados nos honorários, são provenientes de crimes. (HAIDAR, 2012, *online*)

Se a tese do dolo eventual for aceita pelo Supremo, a possibilidade de condenação por Lavagem de Dinheiro será aumentada exponencialmente no Brasil. As discussões travadas entre os ministros naquela sessão de sexta-feira demonstram que não há consenso quanto ao tema. Contra a tese do dolo eventual já se manifestaram os ministros Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. Favoráveis a ela estão os ministros Joaquim Barbosa e Luiz Fux. Não votando ainda os ministros Gilmar Mendes, Celso de Mello e o presidente da Corte, Ayres Britto.

## **2.Características**

A doutrina aponta que a finalidade do processo de Lavagem de Dinheiro não é somente ocultar ou dissimular a origem delitativa dos bens, direitos e valores, mas conseguir que eles, já lavados, possam ser utilizados na economia legal.

Blanco Cordero destaca as características da Lavagem de Dinheiro na atualidade, quais sejam

A complexidade, como decorrência dos altos lucros da criminalidade organizada e da implantação de medidas de controle, os quais levam à superação das formas mais rudimentares de lavagem por outras mais sofisticadas; [...] e dirigir a lavagem a países com sistemas menos rígidos de controle. (apud, BRAGA, 2012, *online*)

As principais características do fenômeno da Lavagem de Dinheiro são sintetizadas por André Luis Callegari, como sendo a internacionalização das atividades de lavagem, complexidade ou variedade dos métodos empregados,

volume do fenômeno e a conexão entre as redes criminais. (apud, MACEDO, 2006, *online*).

O autor destaca que em tal fenômeno a transferência de dinheiro de um país a outro dificulta o seu rastreamento prejudicando o trabalho das autoridades do país de origem facilitando assim, a ocultação ilícita. É sabido que as técnicas de Lavagem de Dinheiro são procedimentos altamente sofisticados, dispendo de uma organização profissional capacitada diminuindo os riscos da persecução criminal.

Outra característica apontada pelo doutrinador é o volume do fenômeno, porquanto sua magnitude passou a ser característica essencial, já que as somas alcançam uma determinada dimensão que impedem que as operações sejam de caráter artesanal para se tornarem operações massivas e de grande escala, requerendo uma organização e rede de colaboradores de variados escalões, como empresas, entidades financeiras que operam sob aparência de legalidade.

### **3.Fases da Lavagem de Dinheiro**

O dinheiro obtido de maneira ilícita, “dinheiro sujo” passa por um processo composto por diversas fases com o intento de disfarçar sua origem ilícita sem comprometer os envolvidos, de forma que seja considerado “limpo”. Dos vários modelos de fases existentes, o de aceitação mais ampla e adotada pela maioria da doutrina especializada é o elaborado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira), composto por três fases: colocação, ocultação e integração.

#### **3.A. Colocação ou *Placement***

Consiste na introdução do dinheiro ilícito no sistema financeiro, dificultando a identificação da procedência dos valores. É considerada a fase mais arriscada para o “lavador” em razão da sua proximidade com a origem ilícita. Walter Fanganiello Maiorovitch diz que é o momento “de apagar a mancha caracterizadora da origem ilícita”. (apud, BRAGA, 2012, *online*)

Marcelo Batlouni Mendroni, também afirma ser a colocação, estágio primário da lavagem, mais vulnerável a sua detecção. (2006, p.59). Esses valores são introduzidos geralmente no sistema financeiro em pequenas quantias, que, individualmente, acabam não gerando maiores suspeitas. Da preocupação com os registros das instituições financeiras, o *Federal Reserve- FED*, Banco Central Americano, identifica o cliente de forma que ele não perceba que está sendo investigado. Constata-se que é nessa oportunidade, no momento da colocação, que se exige maior intervenção do Estado, porque o limite temporal entre a prática do crime original e o início da lavagem é muito estreito.

Desta forma, a Lavagem de Dinheiro tanto pode se acontecer mediante a utilização do sistema financeiro, quanto mediante a utilização de outros meios, como mercado imobiliário, estabelecimentos comerciais, jogos legais e ilegais e etc.

Para Almílcar Facundes Freitas Macedo, a ideia dos criminosos nesta fase é de desfazer o dinheiro em espécie normalmente arrecadado, sem ocultar a identidade de seus titulares. Trata-se do procedimento de fracionamento de elevadas somas em dinheiro que são separadas em pequenas quantias, durante determinado período de tempo, com finalidade de elidir os controles administrativos e financeiros do Estado. (2006, *online*)

### **3.B. Ocultação, Dissimulação, Transformação ou *Layering***

Na segunda etapa, ocultação, os valores são transferidos sistematicamente entre contas ou entre as aplicações em ativos de maneira a despistar o tráfego e ao mesmo tempo, concentrar os valores progressivamente.

É a fase da lavagem propriamente dita, a mais complexa, pois dissimula a origem dos valores para que sua procedência não seja identificada e a que envolve maiores riscos de vulnerabilidade aos sistemas financeiros nacionais.

Segundo Márcia Monassi Mougnot Bonfim e Edilson Mougnot Bonfim, mencionam que um dos métodos de ocultação mais avançados são as vendas fictícias de ações na bolsa de valores. É comum aqui, nesta fase, a transformação

das quantias em bens imóveis ou móveis, com costume de adquirir bens que possam ser postos em circulação rápida em diferentes países como ouro, jóias e pedras preciosas. (apud, BRAGA, 2012, *online*)

Tanto mais eficiente a lavagem, quanto mais o agente afastar o dinheiro da sua origem. Assim, quanto mais operações, mais difícil a sua conexão com a ilegalidade e mais difícil a sua prova. O objetivo é cortar a cadeia de evidências, ante a possibilidade de eventuais investigações sobre a origem do dinheiro.

### **3.C.Integração ou *Integration***

Esta é a fase final do processo, muitas vezes interligada ou até mesmo sobreposta à etapa anterior. Já com a aparência lícita, o capital é formalmente incorporado ao sistema econômico, geralmente por meio de investimentos no mercado mobiliário e imobiliário.

Os métodos mais utilizados são a venda de bens imóveis e entre as práticas realizadas nesta fase estão o empréstimo de regresso, a falsa especulação imobiliária, a falsa especulação com obras de arte ou pedras preciosas e a especulação financeira cruzada, por exemplo, conforme aponta Juliana Toralles dos Santos Braga. (2012, *online*)

Alguns autores, como Carlos Márcio Rissi Macedo, destacam que no crime de Lavagem de Dinheiro, delito multifacetado, é dada aparência lícita a bens, direitos e valores obtidos ilicitamente, através de um processo com fases complexas que nem sempre ocorrem necessariamente. (apud, BRAGA, 2012, *online*)

Entretanto, salienta-se que todos os dias surjam novas técnicas de Lavagem de Dinheiro, diferenciando-se das já expostas, a par que são muito mais complexas, tornando-se impossível a listagem de todas as formas da referida prática delitiva. Aliás, nesse sentido, as técnicas de Lavagem de Dinheiro mais eficazes são aquelas ainda não conhecidas.

#### 4. Aspectos Penais do Crime de Lavagem de Dinheiro- lei 12.683/2012

A reforma na lei de Lavagem de Dinheiro acontece ao ser sancionada a Lei 12.683/2012 que busca incorporar recomendações internacionais acerca do tema e fortalecer o controle administrativo sobre setores sensíveis à reciclagem de capitais.

Se, por um lado, a reforma avança ao determinar controles mais rígidos em áreas nas quais as práticas de Lavagem de Dinheiro são comuns, como no sistema financeiro, por outro há dispositivos que preocupam, merecendo atenção e reflexão. Partindo deste pressuposto serão analisados tais dispositivos.

##### 4.A. Exclusão do rol taxativo

Para Mauricio Silva Leite, a norma atual, exclui a lista dos chamados crimes antecedentes no artigo 1º da lei em comento, abarcando qualquer infração penal de origem ilícita Admite-se, desta forma, que exista Lavagem de Dinheiro proveniente de qualquer infração penal, por menor que seja esta infração. (2012, *online*)

José Paulo Baltazar Junior certifica que a nova lei suprimiu o **rol de crimes antecedentes**, que delimitavam a adequação típica da Lavagem de Dinheiro a alguns delitos. Agora, bens, direitos ou valores provenientes de qualquer *infração penal* poderão ser objeto de Lavagem de Dinheiro, de modo a abranger até mesmo as contravenções penais, como o jogo do bicho. (2013, *online*)

Para o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais é exagerada a ampliação do conjunto das infrações antecedentes à lavagem. Antes, apenas bens provenientes de alguns crimes graves eram laváveis e agora, a ocultação do produto de qualquer delito ou contravenção penal por menor que seja constitui Lavagem de Dinheiro. A modificação abandonou o formato legislativo anterior em que somente os valores oriundos de crimes mais graves, como o tráfico de drogas, extorsão mediante sequestro ou crimes contra a administração pública poderiam sofrer a incidência da Lei de Lavagem de Dinheiro. (2012, *online*)

Valber Melo e Ricardo Spinelli dão por certo que o legislador errou ao ampliar indiscriminadamente a figura dos intitulados crimes antecedentes, “criando uma verdadeira banalização da Lei de Lavagem de Dinheiro”. Para eles, crimes considerados graves serão tratados da mesma forma que aqueles de menor potencial ofensivo ou contravenções, como exploração de jogos de azar. O legislador prevê idêntica punição para situações distintas, considerando um retrocesso, tal dispositivo. (2012, *online*)

Muitos doutrinadores como os últimos citados consideram ser a norma desproporcional, punindo com a mesma pena mínima de três anos o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos. Acreditam que o mais adequado seria estabelecer um parâmetro de gravidade do crime antecedente, como um patamar de pena mínima como propõe a Convenção de Palermo, adotada como marco por diversos países.

#### **4.B. Dolo eventual**

O rigor da norma de Lavagem de Dinheiro ainda está evidente em outros dispositivos. De acordo com seu artigo 1º, §2º inciso I: “Incorre, ainda, na mesma pena quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”. O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais menciona que o legislador substituiu o dolo direto pelo dolo eventual, retirando o elemento subjetivo e autorizando a punição para o agente que não tem plena ciência dos bens recebidos terem origem infracional. (2012, *online*)

José Paulo Baltazar Junior, no mesmo raciocínio também critica que a modalidade de dolo direto passa a ser admitido agora na modalidade de dolo eventual. Ele ainda comenta a alteração no § 4º do art. 1º da nova lei que determina causas de aumento de pena.

#### **4.C. Causas de aumento de pena**

“A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.” A primeira alteração é a mudança de redação de forma *habitual* para forma *reiterada*. A segunda, de maior relevo, é a ampliação da aplicabilidade da causa de aumento a todos os casos previstos no *caput* do art. 1º da Lei 12.683/2012. (2013, *online*)

De acordo com Paulo Sérgio Araújo Tavares, o termo habitual pode ser compreendido como a repetição frequente de um ato e a doutrina assinala que o crime habitual é aquele que se compõe de uma reiteração de atos, constituindo um todo, um delito apenas, contendo comportamentos idênticos e repetidos, que só se realizam com a ocorrência da ação reiterada. Assim, o significado do conceito contido na Lei de Lavagem não coincide com o conceito de crime habitual utilizado pela doutrina que exige para sua consumação, uma reiteração das condutas, pois, se ocorre um só ato, não haverá crime habitual. (2012, *online*).

#### **4.D Alienação Antecipada**

José Paulo Baltazar Junior comenta que o novo dispositivo inovou, lembrando que tal medida já prevista na Lei de Drogas, lei 11.343/06, é digna de elogios por preservar o valor econômico dos bens. (2013, *online*)

Para Maurício Silva Leite a possibilidade de bloqueio de bens, direitos ou valores do investigado ou em nome de interpostas pessoas não existia na lei anterior. (2012, *online*).

O novo texto autoriza o Judiciário a fazer o confisco prévio dos bens dos envolvidos no crime e levá-los a leilão com agilidade. A intenção é justamente evitar que os bens móveis e imóveis fiquem muito tempo à espera da liberação judicial para venda, enquanto haja depreciação de seus valores. Assim, os recursos arrecadados com os leilões serão destinados a uma conta vinculada que em caso de absolvição, retornam para os réus e, caso condenados, vão para o Erário. Com a

atualização da lei, a apreensão de bens registrados em nome de “laranjas” para ocultar o patrimônio real do acusado, também passa a ser possível.

Neste contexto, mesmo reconhecendo esforços com a finalidade de reprimir a Lavagem de Dinheiro deve-se atentar, sobretudo, para a visão constitucional do tema e refletir sobre as previsões e reflexos no sistema jurídico atual vigente. Maurício Silva Leite traz esta inquietação analisando se não há violação do princípio da presunção de inocência ao ser permitida a alienação antecipada de bens, caso o acusado seja absolvido. Por certo, cabe ao juiz aplicar com prudência e bom senso o texto legal, observando a peculiaridade de cada caso concreto. (2012, *online*)

#### **4.E. Delação Premiada ou Colaboração Espontânea**

Neste sentido, Paulo Sérgio Tavares, traz que a delação premiada ou colaboração espontânea surge quando o Estado reconhece sua própria ineficiência, sendo considerada nada mais que a compra da justiça pelo preço da impunidade. (2012, *online*)

Luiz Flávio Gomes menciona que são três os prêmios contemplados na nova lei. O primeiro deles se traduz na redução da pena e seu cumprimento em regime aberto ou semiaberto; o segundo seria o perdão judicial; e o último, a substituição da prisão por pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal (CP). Ao fazer uma análise comparativa entre lei anterior e a atual notam-se várias mudanças. Antes, caso o juiz optasse pela redução da pena, o único regime inicial previsto seria o aberto, enquanto hoje é previsto tanto o regime aberto como o semiaberto. Além desta mudança, a nova lei permite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a qualquer tempo, até mesmo na fase executiva, o que não ocorria na lei antiga. Ainda é previsto mais um benefício; a partícula aditiva “e” que unia o primeiro e o segundo objetivo foi abolida. Assim, passa agora a serem três objetivos autônomos pretendidos pela nova lei. O primeiro sendo a apuração da infração prestando informações; o segundo, identificação de autores, partícipes e coautores; e o último, a localização dos bens ou valores objeto do crime. Desta forma, caso o agente não tenha sido contemplado com a premiação do §5º por não cumprir concomitantemente os dois primeiros objetivos, agora poderá

ser beneficiado, retroagindo a nova lei. (2012, *online*)

Paulo Sérgio Tavares esclarece que sua natureza jurídica é de causa de diminuição de pena, sendo esta redução obrigatória para o sujeito que colabore com as autoridades, já que se trata de direito público subjetivo. (2012, *online*)

Conforme Carla Veríssimo Di Carli, a nova lei permite que a colaboração seja prestada em qualquer tempo, inclusive após o trânsito em julgado da sentença condenatória, na fase de execução da pena, principalmente se as informações se referirem a outras investigações e processos judiciais. (2012, p.231)

#### **4.F. Das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle**

Para o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais a ampliação do rol de entidades obrigadas ao registro de clientes e à comunicação de atividades de Lavagem de Dinheiro merece atenção. Conforme o artigo 9º, inciso XIV desta lei comentada, os advogados poderão integrar o rol daqueles que devem avisar às autoridades públicas qualquer ato suspeito de mascaramento de bens praticado por seus clientes. Esta exigência fere o princípio da confidencialidade e o dever de sigilo, que nada mais são do que corolários do direito à ampla defesa. É impensável a construção de teses se “as informações repassadas pelo cliente ao advogado forem sempre filtradas pelo temor de que seu agente de confiança se transforme em delator”. (2012, *online*)

De acordo com Carla Veríssimo De Carli a modificação do artigo 9º inclui para os sujeitos obrigados ao mecanismo de controle, as pessoas físicas que realizem, mesmo em caráter eventual, as atividades financeiras, de moeda internacional e a títulos imobiliários. A crítica que provocou acalorados debates atinge a relação cliente/advogado, numa violação de sigilo profissional. Entretanto, o inciso XIV deve ser lido juntamente com as alíneas que o seguem. Não é qualquer assessoria ou consultoria que se aplica o dever de controle e comunicação de operações suspeitas. Para adequada compreensão desse dispositivo, esclarece-se que ele reproduz a antiga recomendação do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), atualmente a recomendação 23. Essas profissões ou atividades são chamadas Atividades e Profissões Não Financeiras Designadas (APFNDs). A nota

interpretativa traz que advogados e outros consultores independentes, bem como contadores, não estão sujeitos ao dever de reportar operações suspeitas se a informação foi obtida em circunstâncias nas quais eles estejam obrigados a manter sigilo profissional. (2012, p.177)

O artigo 34, inciso VII do Estatuto da Advocacia determina: “Constitui infração disciplinar violar, sem justa causa, sigilo profissional”. O Código Civil prevê, no artigo 229: “ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo”. No Código Penal há previsão do crime de violação do sigilo, no artigo 154: “Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem”.

José Renato Nalini suscita o princípio da reserva relacionando à discrição, recato, cautela, prudência e circunspeção (ponderação, critério) na conduta profissional. Aquele que devia guardar segredo se desprestigia e também prejudica a classe. Divulgar dados de interesse pessoal é coibida e “trata-se de direito e garantia fundamentais por força de norma constitucional que protege a privacidade, de acordo com o artigo 5º, X, CF”. (2011, *online*)

#### **4.G. Indiciamento e Afastamento do Servidor Público**

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais critica o dispositivo que determina o afastamento automático do servidor público indiciado por Lavagem de Dinheiro, conforme artigo 17- D da Lei 12.683/2012. “Atrelar o mero indiciamento policial a uma cautelar de tal gravidade macula profundamente a presunção de inocência, [...] impede o servidor de exercer seu múnus, seu trabalho, sua função”. Manifesta que o legislador cometeu um grande erro com tal expansionismo penal e ainda opina que o exagero seja compensado com aplicação cautelosa. (2012, *online*)

Na mesma linha de raciocínio, Valber Melo e Ricardo Spinelli acordam que a pior alteração da nova lei recai no afastamento do servidor público de suas funções, em caso de indiciamento. Basta apenas o indiciamento pela autoridade

policial para que o servidor seja afastado de sua função. (2012, *online*)

De acordo com a Lei do Servidor Público Federal, 8.112/1990, em seu artigo 147, o servidor poderá ser afastado preventivamente, sem decisão judicial, razão pela qual a novel legislação, objeto deste estudo, consignou este entendimento. Como medida cautelar, o afastamento apenas deverá ser determinado quando existirem elementos que demonstre que a permanência no cargo poderá gerar risco de continuidade delitiva. Tal medida será de competência exclusiva do órgão de controle judicial e não da autoridade policial.

A nova previsão legal, além de violar o princípio constitucional da não-culpabilidade (art. 5º, LVII CF), se mostra equivocada, haja vista que o afastamento apenas pode ser decretado pelo juiz, de forma fundamentada, como toda e qualquer decisão judicial, sob pena de antecipação de pena.

#### **4.H. Prisão Cautelar, Fiança e Liberdade**

A Lei 12.683/2012 revogou o artigo 3º da Lei 9.613/1998 que previa a inafiançabilidade do delito e proibia a concessão da liberdade provisória. Na redação anterior da lei, o acusado deveria responder ao processo preso, sem a possibilidade de liberdade provisória mediante o pagamento de fiança. Agora, é permitida, a aplicação da disposição do Código de Processo Penal (CPP) relativa à prisão, à liberdade provisória com ou sem fiança, e das medidas cautelares diversas da prisão.

Conforme Eugênio Pacelli Oliveira e Douglas Fischer apontam, o artigo 3º da Lei 9.613/98 era considerado inconstitucional por boa parte da doutrina, reportando aos julgados do STF sobre disposições legislativas similares, ADI 3.112/DF. O Projeto de Lei, PL nº 3443/08, previa a fixação de fiança em razão proporcional aos bens, direitos e valores envolvidos na infração penal, até o valor estimado com a prática criminosa. No entanto, o PL não foi incorporado ao texto da nova Lei, valendo os valores do artigo 325 do CPP. (apud DI CARLI, 2012, P.243).

#### 4.I. Crimes praticados por Organização Criminosa

O tipo penal previsto no §4º, do artigo 1º, da Lei de Lavagem, determina como causa de aumento aquele praticado por intermédio de organização criminosa. Ocorre que a lei penal brasileira não define o que vem a ser organização criminosa, o que acaba por dificultar a aplicação deste dispositivo, conforme sustenta Paulo Sérgio Araújo Tavares. (2012, *online*)

Luiz Flávio Gomes aponta que tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei 6578/2009, que dispõe sobre o tema. O projeto objetiva disciplinar as questões relativas às organizações criminosas, desde seu conceito jurídico até os mecanismos de obtenção de prova e o procedimento criminal, revogando disposições contidas na atual Lei 9.034/95. (2012, *online*)

A problemática reside na busca de uma definição jurídica, haja vista que no atual ordenamento jurídico pátrio não existe precisa tipificação penal, como já dito. Luiz Flávio Gomes afirma que “não existe em nenhuma parte do nosso ordenamento jurídico a definição de organização criminosa” e em resposta cita o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. (2012, *online*)

Desta forma é preciso demarcar, delimitar o âmbito de incidência da norma. Dentre os direitos e garantias fundamentais, o princípio da legalidade está evidenciado e fundamentado na reserva legal. Necessário, assim se faz assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, garantindo que ninguém será submetido à sanção penal, senão aquela estatuída na letra penal. Portanto, as disposições contidas em leis que se referem expressamente à organização criminosa não podem ser aplicadas, pois a lei penal não define esse modelo penal de crime.

#### **4.J. Da Inconstitucionalidade do Artigo 2º, § 2º, Lei de Lavagem de Dinheiro**

A Lei de Lavagem de Dinheiro não autoriza a suspensão do processo e do curso do prazo de prescrição ao acusado que, citado por edital, não comparece à audiência nem constitui advogado. Determina o artigo 2º, § 2º, que:

No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no [art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 \(Código de Processo Penal\)](#), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.” (grifo do autor)

De acordo com Paulo Sérgio Araújo Tavares, a justificativa para a não aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal, é que a sua incidência representaria um prêmio ao acusado. Todavia, a vedação deste instituto é absurdamente inconstitucional, porque afronta diretamente o direito individual ao contraditório e a ampla defesa previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV. Não há que se falar em prêmio ao acusado, posto que, por se tratar de uma norma mista, possuindo conteúdo tanto material quanto processual, permite a suspensão do processo e do prazo prescricional, bem como autoriza a produção antecipada de provas e a decretação de prisão preventiva. (2012, *online*)

Segundo Luigi Ferrajoli, o art. 2º, § 2º, da nova Lei de Lavagem de Dinheiro, ganha vigência, mas não possui validade, “não é juridicamente válido, é um nada jurídico” (apud, TAVARES, 2012, *online*). Diante a inconstitucionalidade do supracitado artigo, a solução é a aplicação da norma mais benigna, ou seja, a que ordena a suspensão do processo e da prescrição, quando o acusado, citado por edital, não comparece à audiência nem constitui advogado.

## **CONCLUSÃO**

Dentre as inúmeras reflexões que me conduziram no percurso da pesquisa, permito compartilhar algumas observações acerca do tema. Com a publicação da nova lei, é inegável que muitas mudanças oportunas ocorreram, algumas das alterações propostas, apontam ressalvas necessárias e constitucionais como a

ampliação do controle de movimentações financeiras suspeitas e regras que facilitam a identificação de bens sujos.

Do mesmo modo, a Lei de Lavagem de Dinheiro acerta ao admitir fiança e determinar que seja proporcional aos bens, direitos ou valores objeto da reciclagem criminosa. A permissão desse tipo de garantia pecuniária representa um reforço na estratégia legal para eliminar ou restringir os meios econômicos, dificultando a subsistência ou a concretização de negócios ilícitos.

Outra inovação importante, trata-se dos bens envolvidos no crime que tenham sido objeto da reciclagem. Agora podem ser submetidos à alienação antecipada, sendo levados a leilão e destinados a uma conta vinculada designado para este fim, preservando o valor do bem. Passa também a ser possível a apreensão de bens registrados em nome de terceiros para ocultação do patrimônio real.

No entanto, outras alterações preocupam como a exclusão do rol taxativo ampliando o conjunto das condutas puníveis, ou seja, prevendo idêntica punição para situações distintas, violando o princípio da proporcionalidade. Quanto à proibição da aplicação do art. 366 do CPP, o §2º do art. 2º da Lei de Lavagem de Dinheiro em vigor, acredito que o dispositivo viola o princípio constitucional da igualdade e ofende fortemente os direitos ao contraditório e à ampla defesa, razões mais do que suficientes para que a Câmara dos Deputados faça sua revisão.

É esperado assim, que exageros sejam compensados com uma aplicação cautelosa e que sua banalização não comprometa todos os avanços alcançados nos últimos anos. Resta, pois, manter uma postura crítica, cabendo uma sensata aplicação do texto legal de modo a respeitar os princípios constitucionais então minimizados pelo excesso do legislador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro. **Carta Forense**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/reforma-da-lei-de-lavagem-de-dinheiro/10155>. Acesso em: 05mar. 2013.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. Lavagem de dinheiro – Origem histórica, conceito e fases. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8425](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8425). Acesso em: 27out. 2012.

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de Julho de 2012**. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Legislação Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm). Acesso em: 05set. 2012.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal- GTLD - Grupo de Trabalho em Lavagem de Dinheiro e Crimes Financeiros. **Quais são os danos que a lavagem de dinheiro provoca**. Disponível em: <http://gtld.pgr.mpf.gov.br/lavagem-de-dinheiro/danos/>. Acesso em: 28fev. 2013.

\_\_\_\_\_. Unidade de Inteligência Financeira do Brasil. **COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Cartilha - lavagem de dinheiro: um problema mundial**. Disponível em: [http://www.sinfacrj.com.br/downloads/cartilha\\_coaf.pdf](http://www.sinfacrj.com.br/downloads/cartilha_coaf.pdf). Acesso em: 28 fev. 2013.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. 303p.

GOMES, André Luís Callegaro Nunes. Presunção de inocência ou de não-culpabilidade. Não ser considerado culpado é o mesmo que ser presumido inocente? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1791, 27 mai. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/11310/presuncao-de-inocencia-ou-nao-culpabilidade>. Acesso em: 08 mai. 2013.

GOMES, Luiz. F. HSBC lava dinheiro sujo dos cartéis da droga. **JusNavegandi**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22245/hsbc-lava-dinheiro-sujo-dos-carteis-da-droga>. Acesso em: 27 out. 2012.

GOMES, Luiz F. Lavagem de dinheiro sujo e delação premiada. **JusNavegandi**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22237/lavagem-de-dinheiro-sujo-e-delação-premiada>. Acesso em: 27out. 2012.

Haidar, Rodrigo. STF está esticando conceito de lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-out-11/stf-esticando-conceito-lavagem-dinheiro-alerta-marco-aurelio>. Acesso em: 27 out. 2012.

Leite, Maurício Silva. A reforma na lei de lavagem de dinheiro. **Gazeta do Povo**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vidapublica/justica-direito/artigos/conteudo.php?id=1276514>. Acesso em: 05 mar. 2013.

Macedo, Amílcar Fagundes Freitas. O crime de lavagem de dinheiro: algumas reflexões. **JusNavengandi**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22056/o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-algumas-reflexoes>. Acesso em: 02 set. 2012.

Melo, Valber; Spinelli, Ricardo. Lei de lavagem viola princípio da não-culpabilidade. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-jul-17/lei-lavagem-dinheiro-viola-principio-nao-culpabilidade>. Acesso em: 27 out. 2012.

Mendroni, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006. 213p.

\_\_\_\_\_. Lavagem de dinheiro: bem jurídico protegido. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=3368](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigos_leitura&artigo_id=3368). Acesso em: 22 Abr. 2013.

Nalini, José Renato. **Ética Geral e profissional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Tavares, Paulo Sérgio Araújo. Aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal aos crimes de lavagem de dinheiro. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8367](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8367). Acesso em: 03 nov. 2012.