

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Lucien Carlos Silveira Pires

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO CONFORME A LEI 12.683/2012

PORTO ALEGRE

2013

Lucien Carlos Silveira Pires

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO CONFORME A LEI 12.683/2012

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Prof^ª Dra. Vanessa Chiari Gonçalves, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais dessa Universidade

PORTO ALEGRE

2013

Lucien Carlos Silveira Pires

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO CONFORME A LEI 12.683/2012

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Departamento de Ciências Penais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação da Prof^ª Dra. Vanessa Chiari Gonçalves, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel no curso de Ciências Jurídicas e Sociais dessa Universidade

Banca Examinadora:

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves (Orientadora)

Professor Doutor Marcus Vinicius Aguiar Macedo

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade

Conceito:

Resumo

O presente trabalho trata sobre as mudanças ocasionadas pela Lei 12.683/12 na temática da Lavagem de Dinheiro e seu impacto sobre a legislação brasileira. Primeiramente, faz-se uma reflexão sobre os principais pontos trazidos pela nova lei na ordem material, tais como a extinção do rol de crimes antecedentes, a aplicação do dolo eventual no referido crime, a ampliação de entidades obrigadas ao registro e à comunicação de atividades de lavagem de capitais, o dever comunicação do advogado e ainda uma reflexão sobre a constitucionalidade do afastamento servidor público Indiciado por lavagem de capitais. Na segunda parte, faz-se uma breve abordagem sobre o histórico do delito de lavagem de dinheiro, incluindo o pioneirismo de sua criminalização na Itália e nos Estados Unidos da América e, posteriormente, o surgimento de legislações internacionais que tratam sobre o tema e influenciam de maneira direta a legislação antilavagem brasileira. Por fim, faz-se uma análise comparativa entre o crime de lavagem de dinheiro e o de receptação frente à extinção de rol de crimes antecedentes trazida pela lei 12.683/12.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro - crimes antecedentes – legislação antilavagem – criminalização – constitucionalidade – receptação – Lei 12.683/2012

Abstract

This paper discusses the changes brought by Law 12.683/12 in Money Laundering thematic and its impact on the Brazilian legislation. First, it's made a reflection on the main points brought by the new law in the material order , such as the extinction of the list of predicate offenses , the application of eventual dole in that crime, the expansion of entities required to record and communication activities laundering, the lawyer's duty of communication and also a reflection on the constitutionality of public servants clearance Indicted for Money Laundering . In the second part , it's made a brief overview on the history of the laundering money , including the pioneering of its criminalization in Italy and the United States of America and , later , the emergence of an international law which is related to the matter and direct way of influencing the Brazilian AML(Anti Money Laundry) legislation. Finally , it's made a comparative analysis between the crime of money laundering and the receiving front extinguishing list of predicate offenses brought by Law 12.683/12.

Keywords: Money Laundering – predicate offense - AML(Anti Money Laundry) legislation – criminalization – constitutionality – receiving - Law 12.683/12.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO -----	09
2 Principais alterações advindas da Lei nº 12.683/2012-----	11
2.1. Ampliação do Rol dos Crimes Antecedentes-----	11
2.2 Alteração do Artigo 1º § 2º Substituição do Dolo Direto pelo Dolo Eventual -----	14
2.3 Ampliação do Rol de Entidades obrigadas ao Registro e à Comunicação de Atividades de Lavagem de Dinheiro-----	17
2.3.1 Comunicação pelo Advogado-----	20
2.4 Afastamento Automático do Servidor Público Indiciado por Lavagem de Capitais-----	25
3. Evolução das legislações internacionais sobre lavagem de dinheiro-----	29
3.1. Origem-----	29
3.1.1 Criminalização da lavagem de dinheiro na Itália-----	29
3.1.2 Criminalização da lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América-----	30
3.2 Principais legislações internacionais dedicadas ao combate à lavagem de dinheiro-----	32
3.2.1 Convenção de Viena-----	33
3.2.2 Convenção de Palermo-----	35
3.2.3 Convenção de Mérida-----	36
3.2.4 As Recomendações do GAFI-----	38
3.3 Incorporação da Criminalização da Lavagem de Dinheiro pela Legislação Brasileira-----	40
4. Da dificuldade de diferenciação entre o crime de lavagem de dinheiro e receptação com o advento da Lei 12.683/2012-----	44
4.1 Tipificação de Lavagem de Capitais-----	44
4.1.1 Fases da Lavagem de Dinheiro-----	44

4.1.2 Bem Jurídico Tutelado-----	45
4.1.3 Sujeito ativo/Sujeito Passivo-----	47
4.1.4 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do caput de seu artigo 1º-----	47
4.1.5 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do § 1º do artigo 1º -----	49
4.1.6 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do § 2º do artigo 1º -----	50
4.1.7 Tipo subjetivo– condutas do caput de seu artigo 1º-----	51
4.1.8 Tipo subjetivo – condutas do § 1º do artigo 1º-----	52
4.1.9 Tipo subjetivo – condutas do § 2º inciso I do artigo 1º-----	52
4.1.10 Tipo subjetivo – condutas do § 2º inciso II do artigo 1º-----	53
4.1.11 Consumação e tentativa-----	53
4.2 Receptação-----	53
4.2.1 Considerações preliminares-----	53
4.2.2 Bem Jurídico Tutelado-----	54
4.2.3 Tipo objetivo: adequação típica: receptação simples-----	55
4.2.4 Tipo objetivo: adequação típica: receptação qualificada-----	57
4.2.5 Receptação simples. Tipo subjetivo: adequação típica: dolo direto-----	58
4.2.6 Receptação qualificada. Tipo subjetivo: adequação típica: dolo direto e eventual-----	58
4.2.7 Sujeito ativo /Sujeito Passivo : Receptação Simples-----	59
4.2.8 Sujeito ativo/ Sujeito Passivo : Receptação qualificada-----	60
4.2.9 Consumação e tentativa-----	60
4.2.10 Receptação Privilegiada-----	60
4.2.11 Receptação Majorada-----	61
4.2.12 Receptação culposa-----	61

4.3 Análise comparativo entre os tipos de lavagem de dinheiro e receptação diante da extinção do rol de crimes de crimes antecedentes-----	62
5. CONCLUSÕES-----	69
REFERÊNCIAS-----	71

1. INTRODUÇÃO

A lavagem de dinheiro é um crime que desde sua mais remota origem tem preocupado as autoridades devido a sua grande lesividade à coletividade. O ato de mascarar o bem adquirido através de atividades ilícitas é tão antigo quanto à criminalidade geradora de lucro, mas só foi partir da década de 1980 que os efeitos da lavagem de dinheiro começaram a despertar maior preocupação dos governos.

Nessa época, o tráfico de drogas e o terrorismo eram formas de criminalidade que cada vez mais tomavam grandes proporções, diferenciando-se da criminalidade comum pelo seu método organizado, e sendo financiadas com a ajuda das práticas de lavagem de dinheiro. Com o passar do tempo, frente o processo de globalização, essa preocupação tornou-se comum há vários países, exsurgindo a necessidade de tornar medidas preventivas que fossem efetivas a esse tipo de criminalidade.

Essas medidas foram sendo absorvidas pelas legislações internas dos Estados, e são periodicamente atualizadas e ampliadas para que consigam acompanhar a constante evolução e sofisticação dos processos de lavagem de dinheiro. Tal tarefa não se mostra simples, pois é sempre necessário buscar o equilíbrio entre um sistema antilavagem preventivo e eficaz e o respeito ao ordenamento jurídico e o contexto social de cada país.

No caso do Brasil, a legislação antilavagem é recente, sendo do ano de 1998 a primeira e atual lei que dispõe sobre lavagem de dinheiro. Esta foi formulada após a assunção de compromissos internacionais pelo governo brasileiro, e incorporou de maneira quase integral os textos de Convenções internacionais que versam sobre o tema.

No ano de 2012, com o objetivo de adequar a lei brasileira de lavagem de dinheiro ao contexto das legislações internacionais mais recentes, foi sancionada a lei 12.683/2012, que determina controles mais rígidos em áreas do sistema financeiro, e que alterou dispositivos importantes da lei 9.813/1998.

Essas alterações são o objeto do presente trabalho, que, em sua primeira parte, propõe-se a refletir sobre os aspectos de ordem material trazidos pela nova lei, que, em que pese destine-se a frear as atividades do crime organizado, acaba por criar um expansionismo penal demasiado, entrando em conflito com normas do ordenamento jurídico pátrio.

Na segunda parte, mostrar-se-á um breve histórico da origem da lavagem de dinheiro e sua relação com o crime organizado, a resposta oferecida pelas legislações internacionais a esse tipo de criminalidade, e a influência destas na construção da legislação brasileira antilavagem.

Na terceira e última parte, far-se-á uma análise sobre a mais impactante das mudanças ocasionadas pela lei 12.683: a extinção do rol de crimes antecedentes e o consequente conflito de normas com o crime de receptação do código penal, principalmente no que diz respeito à modalidade de ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.

2. Principais alterações advindas da Lei nº 12.683/2012

2.1. Ampliação do Rol dos Crimes Antecedentes

Dentre as mudanças advindas com a lei 12.683/2012 na temática do delito de lavagem de capitais, a de maior repercussão tanto no âmbito doutrinário quanto em aspectos de política-criminal, é a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes. Tal mudança não se originou apenas de pura e simples política de recrudescimento de leis penais, prática comumente empregada para dar uma resposta do legislativo à opinião pública frente ao elevado número de práticas de determinado delito. A referida mudança segue a tendência das legislações internacionais que tratam especificamente do combate a organizações criminosas e à lavagem de capitais.

Originalmente, o crime de lavagem de dinheiro, nasceu ligado ao tráfico de drogas e, com sua evolução legislativa, foi-se ampliando o rol de crimes antecedentes para uma lista taxativa ou um critério de limiar (de pena máxima ou mínima cominada aos delitos – indicação, em tese, de sua gravidade). Por esse motivo, o rol taxativo de crimes antecedentes contemplado originalmente pela lei 9.613/98 era alvo de críticas por parte da doutrina pela ausência de crimes considerados graves em comparação àqueles que constavam no referido rol, como era o caso da ausência do latrocínio.¹

Atualmente, a tendência é a de se ampliar, ao máximo possível, o âmbito dos delitos antecedentes, devendo tal ampliação ser harmonizada com o contexto de cada país. Esta tendência, que o Brasil adotou com a lei 12.683/2012 pertence a chamada “Terceira Geração” de leis que tratam do referido delito, cumprindo, neste aspecto, as 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), que tem, em sua Recomendação 3, a diretriz que recomenda : “Os países deveriam criminalizar a lavagem de dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo. Os países deveriam aplicar o crime de lavagem de dinheiro a todos os crimes graves, de maneira a incluir a maior quantidade possível de crimes antecedentes.”

No entanto, essa mudança tão drástica no rol de condutas a serem enquadradas como delito antecedente de lavagem de capitais não terá tão somente repercussões positivas como

¹ DE MORAES, Luciana Furtado. Crimes Antecedentes. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.254

objetivou o legislador ao tentar tornar o combate ao referido crime mais efetivo. Pode se dizer que a primeira crítica a tal mudança encontra-se já na exposição de motivos da Lei 9.613/1998, a primeira a criminalizar o crime de lavagem de capitais no Brasil. Naquela oportunidade, optou-se por adotar uma legislação de 2ª geração, tendo o cuidado de se adotar como delitos antecedentes os “de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores (...) crimes graves e com características transnacionais”, considerando, ainda, que sem a definição exaustiva de crimes antecedentes “o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação”².

Além da banalização e massificação dos crimes de lavagem de dinheiro, o judiciário ainda irá se deparar com outros graves problemas decorrentes da extinção do rol de crimes antecedentes, quais sejam: a desproporcionalidade das penas impostas aos autores de crimes menores que poderão ser considerados também autores de lavagem de dinheiro e suas consequências no âmbito carcerário e a problemática envolvendo a indefinição entre o crime de lavagem e o de receptação³.

Mais preocupante será o impacto que terá essa ampliação da incidência do crime de lavagem de dinheiro no âmbito da aplicação da pena e, conseqüentemente, na realidade carcerária. Ao incluir as contravenções penais e as infrações de menor potencial ofensivo - cujas penas são menos severas justamente em razão da menor lesividade das condutas - como crimes antecedentes, o legislador perdeu o foco da criminalidade que, historicamente, o tipo penal pretende combater, qual seja, o crime organizado.

Cabe lembrar, que na época da tramitação da Lei 12.683/12, era destaque na mídia a prisão do empresário Carlos Augusto de Almeida Ramos, o Carlinhos Cachoeira, envolvido em denúncias de corrupção e exploração de “jogo do bicho” e máquinas caça-níquel no Estado de Goiás, que exemplificava bem o caso de organizações criminosas dedicadas a essas atividades, havendo inequívoca influência na opção do legislador que determinou a troca da expressão “crime” por “infração penal”, a fim de abranger as contravenções penais (não foram poucos os parlamentares que citaram o caso como exemplo).

² TEBET, Diogo. Lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol dos crimes antecedentes. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237,, 2012p. 18-19,

³ Assunto que será abordado no capítulo 3 do presente trabalho.

Entretanto, seria forçoso considerar que exemplos como o de Cachoeira constituem a regra do perfil de pessoas envolvidas com contravenções ou crimes de menor potencial ofensivo. Essas, na realidade, já pertencem ao grupo dos indivíduos normalmente selecionados pelo sistema penal, uma vez que são autores de ilícitos cuja detecção é mais fácil, e estão inseridos numa realidade socioeconômica mais vulnerável. Como bem defende Bottini⁴, se a intenção era atingir o “jogo do bicho”, melhor seria ter transformado esta conduta em crime em vez de sobrecarregar o sistema penal com um sem-número de condutas de pouca gravidade.

A desproporção que a referida alternativa escolhida pelo legislador proporciona evidencia-se ainda mais quando se pensa na aplicação da pena para o autor que comete contravenção penal ou crime de pena menor do que a cominada pela lavagem (três a dez anos), atentando-se que nas contravenções, grande parte das penas não ultrapassa um ano em sua cominação máxima. Dessa forma, a pena para o crime de lavagem se mostrará na grande maioria dos casos mais severa do que aquela imposta ao crime antecedente que se busca coibir. Tal situação somada à pena mínima alta do crime de lavagem de dinheiro refletirá em uma realidade ainda mais incômoda: o encarceramento.

Isso porque, conforme ensina Bottini, ao aplicar-se tal pena, a nova legislação sobre lavagem de dinheiro afastará a aplicação de institutos que objetivam justamente o contrário: a política do desencarceramento. Uma delas, a Lei 12.403/2011 (Lei das Cautelares Penais), que vedou a prisão preventiva em crimes dolosos punidos com pena da prisão máxima inferior ou igual a 4 anos - casos nos quais se enquadram, por exemplo, o furto e o estelionato – teria sua aplicação reduzida, já que seria possível a prática concursiva destes crimes com a lavagem de dinheiro, cabendo, nestes casos, a prisão preventiva, pois a pena resultante da acumulação material será maior do que os 4 anos indicados na referida lei.⁵

Por fim, demonstrando outros efeitos “encarceradores” que a lei 12.683/2012 trará, o mesmo autor complementa:

as possibilidades da aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89 da lei 9.099/1995), e da substituição pela pena restritiva de direitos (art. 44 da CP), uma vez que a condenação em concurso material com o crime de lavagem inviabilizará,

⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.82

⁵ Ibidem

na grande maioria dos casos, a incidência de ambos os dispositivos. Nesta mesma linha, restaria prejudicada, também, a aplicação do princípio da insignificância – a depender da orientação jurisprudencial – mais rara será a aplicação do princípio da insignificância devido à cumulação de crimes praticados e da alta reprovabilidade da conduta de lavagem de dinheiro⁶.

2.2 Alteração do Artigo 1º § 2º Substituição do Dolo Direto pelo Dolo Eventual

Outra mudança de grande importância na nova lei de lavagem de dinheiro é a retirada da expressão “que sabe serem” do artigo 1º § 2º da referida lei. A exemplo das demais mudanças ocasionadas pela lei 12.683/2012 essa mudança pretende dar maior efetividade ao combate ao delito em questão, ao ampliar – além dos crimes antecedentes – as espécies de dolo na conduta dos autores. Ao retirar a expressão, resta claro a opção de que o tipo agora abrange o dolo eventual, não se exigindo, desse modo, a consciência de que os bens direitos e valores utilizados pelo agente sejam provenientes de atividade ilícita.

Na redação original do dispositivo em questão, se o agente desconhecesse a procedência infracional dos bens, o mesmo não teria o dolo da prática de lavagem, e a conduta será atípica ainda se o erro fosse evitável, pois não havia (e ainda não há) previsão da lavagem culposa, conforme dispõe o art. 20 do Código Penal⁷. Com a nova redação busca-se punir também aquele que utiliza os bens provenientes da atividade ilícita agindo tão somente com a assunção do risco a aceitação do resultado. No entanto, a própria diferenciação, nos casos concretos, entre o dolo eventual e a culpa (consciente) já é, por si só, problemática.

Isso porque, diferentemente do dolo direto, no qual o resulta é querido diretamente (como fim consequência necessária do meio escolhido), o dolo eventual é a aceitação do resultado como possibilidade ou probabilidade⁸. Tal definição guarda estreita relação com a culpa consciente, na qual o agente representou para si a possibilidade da produção do resultado, embora a tenha rejeitado, na crença de que, chegado o momento, poderá evita-lo ou simplesmente ele não ocorrerá⁹. Ora, se já há grande dificuldade de definir quando ocorre uma ou outra em casos que a conduta é menos complexa – como em crimes de trânsito – o

⁶ BOTTINI Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.82

⁷ Art. 20 do Código Penal - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral/ Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 9. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.p 434

⁹ Ibidem p. 450

que pode se esperar quando o julgador terá que definir qual o grau de consciência do autor sobre a procedência dos bens que ele vier a utilizar?

O que parece é que, mais uma vez, o legislador brasileiro seguiu a tendência exposta pelas legislações internacionais mais rigorosas, como é o caso da Convenção de Varsóvia (2005) - que indica que os Estados-Membros da comunidade Européia podem tomar medidas para entender como crime os casos de lavagem em que o agente suspeitava da origem ilícita dos bens ou deveria conhecer a origem ilícita dos bens, indicando a possibilidade da prática do crime a título de dolo eventual ou mesmo de imprudência - sem se preocupar com a própria estrutura do crime de lavagem de capitais e dos outros tipos penais semelhantes na legislação brasileira.

Conforme defende Celso Sanchez Vilardi¹⁰ quem pratica o crime de lavagem de dinheiro adere, necessariamente, ao processo de reintrodução do bem, direito ou valor na economia, com aparência de licitude. Esse processo, em regra, é formado por três etapas distintas: a da ocultação, em que o criminoso distancia o bem, direito ou valor da origem criminosa; a etapa da dissimulação, por meio da qual o objeto da lavagem assume a aparência de lícito, mediante algum tipo de fraude; e a etapa da reintegração: feita a dissimulação, o bem, direito ou valor reúne condições de voltar à economia legal, ou seja, de ser reintegrado no sistema, como se lícito fosse.¹¹No caso do agora alterado parágrafo 2º do artigo 1º a conduta encaixa-se na terceira etapa de tal sistemática, qual seja, a utilização dos bens de origem ilícita depois de feita sua reintegração na economia. Desse modo, para que tal conduta seja imputada a alguém, é necessário que haja, por parte do agente, a percepção clara das circunstâncias de que o dinheiro, bem ou direito provém de infração penal e que está sendo reinserido na economia após conquistar aparência de licitude, por meio de dissimulação, devendo-se averiguar se este percebeu o perigo de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. Caso contrário, não havendo essa dupla consciência por parte do autor, nada obstará que a conduta de utilização de bens provenientes de atividade ilícita, a qual ele deveria, pelo menos, desconfiar da origem devido às condições que a adquiriu, fosse enquadrada como receptação culposa.¹²

¹⁰ VILARDI, Celso Sanches. A ciência da infração anterior e a utilização do objeto da lavagem. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237, 2012p. 17-18

¹¹ Estrutura do crime de lavagem de dinheiro será abordada no capítulo 3 do presente trabalho

¹² Código Penal ,Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (...)§ 3º -

Entretanto, vem ganhando força na jurisprudência pátria a adoção da teoria *da cegueira deliberada*, de origem norte-americana. Esta é utilizada quando o há a autocolocação do agente em estado de desconhecimento, procurando não conhecer detalhadamente as circunstâncias de fato de uma situação suspeita. Tal teoria teve como importante precedente a sentença do famoso caso do furto de mais de R\$ 160 milhões dos cofres do Banco Central em Fortaleza/CE. Dentre os acusados, estavam dois vendedores de carros que realizaram negócios com os supostos ladrões, recebendo altas somas de dinheiro vivo em troca das mercadorias. Ao considerar que o furto foi praticado por uma organização criminosa (enquadrando-se na hipótese do artigo 1º, inciso VII, da Lei n. 9.613/98), o juiz singular, aplicando a teoria da cegueira deliberada, condenou os dois comerciantes por lavagem de dinheiro, asseverando que agiram com indiferença à estranheza da negociação realizada com dinheiro em espécie, assumindo o risco de vender automóveis em troca de dinheiro sujo. Em segunda instância, o TRF da 5ª Região afirmou expressamente que a doutrina da cegueira deliberada é aplicável a todos os delitos que admitam o dolo eventual. Contudo, como a imputação dizia respeito justamente ao artigo 1º, § 2º, inciso I, da Lei de Lavagem de Dinheiro, que, à época, só admitia o dolo direto, reformou-se a sentença de primeira instância.¹³No mesmo sentido, e também em caso de grande repercussão, o Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Celso de Mello, acenou com a adoção da referida teoria quando do julgamento da ação penal 470¹⁴.

Sobre a adoção da teoria supracitada, Bottini pondera que só é possível equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, desde que presentes alguns requisitos, quais sejam: que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento, com a intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra, não sendo suficiente tão somente a desídia ou a negligência na criação de mecanismos de controle de atos de lavagem de dinheiro; que o agente deve representar que a criação das barreiras de conhecimento facilitará a prática de atos funcionais penais, sem sua ciência. Assim, se o agente não quer conhecer a procedência dos bens, mas representa como provável sua origem delitiva, e ainda

Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso.

¹³ LAUFERR, Christian ; GALVÃO DA SILVA, Robson..A teoria da cegueira deliberada e o Direito penal brasileiro. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 17, n. 204,2009 p. 15-16

¹⁴ “Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida(...)” AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. (AP-470) Informativo 684.

assim realiza a conduta, haverá cegueira.¹⁵ Em todo caso, far-se-á sempre necessário que haja elementos concretos que gerem na mente do autor a dúvida razoável sobre a ilicitude do objeto o qual realizará suas atividades.

Ainda sob o enfoque de Bottini, do ponto de vista político criminal, a aceitação do dolo eventual, com ou sem a adoção da teoria da cegueira deliberada, imporá uma carga custosa às atividades econômicas e financeiras, haja vista que é quase sempre possível duvidar da procedência de determinado capital ou dinheiro, obrigando, dessa forma, as instituições que operam a instalar mecanismos de verificação da procedência de todo e qualquer bem sobre o qual operem, substituindo por completo a função das autoridades públicas competentes para a fiscalização.¹⁶

Finalmente, é possível criticar-se a adoção do dolo eventual no caso em comento sob o ponto de vista sistemático, uma vez que, na legislação brasileira, dispositivos nos quais se admitem a ocorrência do dolo eventual são precedidos de expressão “deve saber”, como é no caso dos crimes de perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP), no excesso de exação (art. 316, parágrafo 1º, do CP) e na receptação qualificada (art.180, parágrafo, do CP), a qual foi usada como exemplo anteriormente. No entanto, essa diferenciação, ainda que acabe por ser mais clara ao intérprete da lei sobre a aceitação ou não do dolo eventual nos tipos penais, é igualmente alvo de crítica pela doutrina, uma vez que a consciência de ilicitude, no estágio atual da evolução das teorias sobre o dolo e a culpa, não é mais elemento do dolo, mas da culpabilidade, sendo ela, dessa forma, importante para definir o grau de censura a ser analisada na dosagem da pena, sem influenciar na configuração da infração penal.¹⁷

2.3 Ampliação do Rol de Entidades obrigadas ao Registro e à Comunicação de Atividades de Lavagem de Dinheiro

As obrigações de *compliance* constituem-se em uma primeira linha de defesa do sistema de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro, sendo elas responsáveis pela

¹⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.97

¹⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.96

¹⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pp.351

primeira percepção das tentativas de lavagem.¹⁸Tais obrigações são de responsabilidade dos setores privados, especialmente empresas do setor financeiro, que dividem a responsabilidade do combate ao referido crime com as autoridades públicas.

É nesse ponto, que a lei 12.683/2012 traz modificações envolvendo a ampliação das regras de colaboração privada com o combate ao referido crime. Em seu artigo 9º, houve a incorporação de novos setores no rol de obrigados, e nos artigos 10 e 11 foram inseridas novas regras e exigências inéditas para tais entidades, objetivando que estas participem de modo ainda mais efetivo no auxílio do controle de atos suspeitos.

As referidas mudanças encontram-se em consonância com os dispositivos das principais convenções e documentos internacionais de combate à lavagem de dinheiro, como a Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida e as Diretivas do Conselho Europeu que também vem aumentando a participação do setor privado no combate ao referido crime. Isso porque, desde o surgimento das primeiras medidas de combate ao crime de lavagem de dinheiro, verificou-se a necessidade de cooperação entre setor público e o setor privado, haja vista que neste estão incluídas as entidades que são normalmente utilizadas pelos agentes de mascaramento de bens de origem ilícita (bancos, corretores de valores, de imóveis, contadores etc.),as quais são caracterizados como *gatekeepers*, (torres de vigia), pois atuam ou tem acesso aos caminhos e trilhas pelos quais corre o capital oriundo da infração penal.

Assim, devido a essa posição privilegiada de tais entidades as legislações internacionais obrigam-nas não só a não colaborar com a prática de atos ilícitos, mas também a contribuir nas atividades de inteligência e vigilância do poder público, informando-o de quaisquer atos praticados sob sua égide que tenham aparência de lavagem de dinheiro.¹⁹

Essa obrigatoriedade de participação do combate à lavagem por parte do setor privado é inegavelmente imprescindível à tal atividade, sendo definida por Brandão como “um equilibrado compromisso plenamente justificável. Perante um fenômeno em que uma resposta puramente repressiva está inevitavelmente votada ao fracasso, é absolutamente necessária

¹⁸ LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As obrigações de Compliance. In:Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.47

¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.32

uma abordagem preventiva do problema’’²⁰ Entretanto tais obrigações, também ocasionam problemas ao funcionamento dos setores obrigados, especialmente àqueles que fazem do sigilo e da confiança seus princípios estruturantes, pois, em muitos casos, estes agirão como delatores de eventuais ilícitos praticados por seus clientes.

A expansão de pessoas e entidades obrigadas relacionadas na redação do novo artigo 9º da lei em comento será exemplo de um desses impactos. Com a nova redação, um novo rol de entidades está obrigado a observar as normas de vigilância e comunicação previstas nos artigos 10 e 11 da lei em comento. Estão inclusos: as juntas comerciais e os registros públicos, as pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares, as empresas de transporte e guarda de valores, as pessoas jurídicas ou físicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização e as dependências no exterior das entidades mencionadas.²¹

Saliente-se que o artigo 10 dispõe sobre as regras de *compliance* que, entre outras disposições²², obrigam as entidades/pessoas obrigadas a identificar seus clientes, criar e manter cadastros e registros dos mesmos e das transações que ultrapassem os limites fixados pela autoridade competente, bem como repassar tais dados e documentos requeridos pela COAF.

²⁰ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção, Coimbra Editora, 2002, p.31 apud Lima, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As obrigações de Compliance. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.51

²¹ Artigo 9º da lei 12.683/2012.

²² Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas; III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.(...)

No artigo 11, por sua vez, está presente o dever de notificação, que impõe às entidades ou pessoas obrigadas a comunicação às autoridades competentes das movimentações que ultrapassem os limites fixados e as transações efetuadas ou propostas que constituam sérios indícios de lavagem de dinheiro. Tais comunicações são importantes para que os órgãos de controle e fiscalização – em especial o COAF – possam sistematizar informações, produzir análises de risco e tomar as providências cabíveis.²³

Desse modo, ao se analisar o novo rol de entidades/pessoas obrigadas inserido no artigo 9º e as obrigações contidas nos artigos 10 e 11 da lei 12.683 originar-se-á questão bastante controvertida, uma vez que se permitirá incidência de tais dispositivos sobre as atividades nas quais o dever de sigilo sobre as informações obtidas no exercício profissional é previsto e exigido por lei, como no caso da advocacia.

2.3.1 Comunicação pelo Advogado

Conforme se viu anteriormente, pela interpretação da nova redação do artigo 9º, inciso XIV da lei 12.683/2012, ainda que não esteja expressamente previsto, é possível identificar os advogados dentre os profissionais que prestam serviços de assessoria, consultoria, aconselhamento ou assistência, nas operações, indicados como aquelas pessoas/entidades obrigados a cumprir as regras previstas nos arts. 10 e 11 da Lei de Lavagem, em especial aquela que determina a comunicação às autoridades públicas de atividades suspeitas.

Quanto a esta questão, faz-se oportuno, em um primeiro plano, diferenciar as atividades exercidas pelos advogados, a fim de que se possa ponderar o alcance do referido dispositivo. Desse modo, é possível distinguir esses profissionais entre aqueles que realizam a representação contenciosa, assim denominados aqueles que atuam em contencioso judicial ou extrajudicial, ou que prestam consultoria ou proferem pareceres como instrumentos para litígios judiciais ou extrajudiciais ou para determinação da situação jurídica do cliente; e os advogados de operações, caracterizados como aqueles que colaboram materialmente para consolidar operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que essa atividade tenha relação direta com um litígio, ou processo.²⁴

²³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.39

²⁴ Ibidem. p.137

Quanto aos profissionais que atuam na atividade contenciosa, a doutrina e até mesmos as legislações internacionais são quase uníssonas ao excluir os mesmos de tais obrigações. A mesma interpretação pode ser dada ao dispositivo da lei em questão pela sua simples leitura, haja vista que o mesmo fala em “pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações”, ou seja, não abarca os profissionais que atuam na área contenciosa. Nesse ponto, o legislador teve o cuidado de que o referido dispositivo não interferisse no direito de defesa garantido constitucionalmente, bem como não houvesse prejuízo à confidencialidade entre advogado e cliente, uma vez que restaria completamente inviabilizada a atividade do advogado se este tivesse a obrigação de defender e delatar seu próprio cliente. Tal garantia é estendida àqueles que, ainda que não figurem como procuradores dos réus em processos judiciais ou administrativos, são consultados para prestar algum tipo de orientação jurídica em relação a tais procedimentos.

Nesse sentido, destacam-se os dispositivos dos diplomas internacionais que, também respeitando os princípios que norteiam a advocacia, exoneram os advogados que atuam ou fazem consultorias na área contenciosa. É o caso do art. 9º, 5 da Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (2005) na qual dispõe que “os Estados-Membros não são obrigados a aplicar o parágrafo anterior (obrigações referentes às comunicações obrigatórias) quando notários, membros de profissões jurídicas independentes, auditores, técnicos de contas externos ou consultores fiscais estiverem a determinar a situação jurídica de um cliente ou a exercer a sua missão de defesa ou de representação desse cliente num processo judicial ou a respeito de um processo judicial, inclusivamente quando se trate de conselhos relativos a forma de instaurar ou evitar um processo judicial.” E na Recomendação 22 do GAFI que restringe a obrigação de informação de atividades suspeitas aos advogados “que preparem ou efetuem operações para os clientes, no âmbito da compra e venda de imóveis, da gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos do cliente, de contribuições destinadas à criação, exploração ou gestão de sociedades, da criação, exploração ou gestão de pessoas coletivas ou de entidades sem personalidade jurídica e compra e venda de entidades comerciais”).

Com efeito, mais complicado é o caso dos advogados que atuam na área de consultoria de operações, os quais podem ser considerados incluídos no dispositivo em questão, sendo estes, desse modo, passíveis de serem enquadrados na participação dos crimes de lavagem de

dinheiro através de sua conduta omissiva (além das outras responsabilizações na seara administrativa).

Para a referida responsabilização no âmbito penal, será necessário, primeiramente, que os operadores de direito envolvidos enfrentem a problemática da diferenciação entre uma eventual ação criminosa e as chamadas ações neutras - entendidas como aquelas condutas que, apesar de consistirem em contribuições socialmente rotineiras, profissionalmente adequadas, de acordo com o convívio social, ao se relacionarem com o autor de crime suscitam dúvidas sobre sua licitude²⁵.

Tal diferenciação dar-se-ia conforme a doutrina, pelo critério normativo da imputação objetiva, ou seja, ter-se-ia que apurar quando uma determinada ação dos profissionais referidos ultrapassa o limite do risco permitido e passa a ser considerada relevante criminalmente, utilizando-se para isso o conteúdo principiológico do § 2.º do art. 13 do Código Penal²⁶, que permite a avaliação da permissibilidade do risco para que, a partir da constatação de uma ilicitude, seja possível imputar à conduta neutra do interveniente o crime praticado pelo autor²⁷. Deve haver, dessa forma, uma conjugação entre o referido dispositivo do Código Penal e aquele tratado na lei específica, que definirá qual será o dever específico - de cuidado, proteção ou vigilância- a ser desempenhado pelos profissionais da área jurídica, sendo questionável, por este motivo, se o dispositivo da lei de lavagem de dinheiro em comento pode ser considerado um dever específico, (comunicar as operações que possam constituir sérios indícios de lavagem de dinheiro) ou apenas uma obrigação genérica.

Entretanto, maior questionamento reside na discussão sobre se o dispositivo em questão não acaba por restringir, ou até mesmo, comprometer o dever do sigilo profissional que é garantia tanto dos profissionais da advocacia quanto de seus clientes. Embora o advogado que faça consultoria na área operacional não se confunda com aquele que lida diretamente com o direito de defesa de seu cliente, espera-se que o mesmo, quando procurado, estabeleça uma relação de confiança com aquele que o procura, não exercendo qualquer tipo de atividade fiscalizadora sobre o mesmo.

²⁵ GRECO FILHO, Vicente ; RASSI, João Daniel. Lavagem de dinheiro e advocacia: Uma problemática das ações neutras. In Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, ano 20, n. 237, p. 13-14, ago, 2012

²⁶ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;(...)

²⁷ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Op cit, p. 13-14,

Logo, se se interpretar que o dispositivo artigo 9^o, inc.XIV da lei 12.683/2012 tem o condão de relativizar o sigilo profissional e o dever de confidencialidade inerente à atividade advocatícia estar-se-ia diante de um conflito de disposições legais tanto com o art. 34, VII do estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994)²⁸ bem como o artigo 154 do Código Penal que prevê o delito de violação de segredo profissional. Nesse conflito, conforme ensina Bottini, deve prevalecer a regra do sigilo pelo princípio da especialidade, uma vez que no dispositivo de lei de lavagem de dinheiro não há a menção expressa à figura do advogado, enquanto que o Estatuto de Advocacia trata-se de regras específicas para o referido profissional.²⁹

Tal entendimento mostra-se mais adequada ao ordenamento jurídico pátrio, em especial aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da não auto-incriminação, a interpretação de que o dever de notificar os órgãos administrativos, explicitado no artigo 9^o, inciso.XIV da lei 12.683/2012, não deve ser vinculado aos profissionais da advocacia de modo que estes não possam ser responsabilizados penalmente por eventuais crimes de lavagem que seus clientes puderem cometer quando agirem, tão somente, com a não notificação às autoridades. As hipóteses de punição aos referidos profissionais devem ser restritas às condutas que estes perpetrarem que tenham comprovado intuito de colaboração com a sistemática do crime de lavagem de dinheiro.

Evidentemente que tal posicionamento encontra divergência na doutrina. No entendimento de De Grandis, os advogados que prestam consultoria na área operacional estão em situação diferente daquela em que se encontram os da área contenciosa pois não estariam abrangidos pelas garantias que estes gozam e que esta obrigação estaria contemplando a ideia do direito fundamental à segurança. Ainda segundo o autor, a consultoria recai sobre a melhor forma de ocultar ou dissimular valores obtidos ilegalmente, sendo que a imposição do dever de notificação pelo advogado acarretaria tanto uma atuação expedita dos órgãos de fiscalização, quanto maior eficácia na atividade repressiva.³⁰

Outra questão que não se apresenta como novidade, mas que ainda causa grande repercussão é aquela que envolve a aceitação de honorários maculados pelo advogado.

²⁸ Art. 34. Constitui infração disciplinar: (...) VII - violar, sem justa causa, sigilo profissional;

²⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.137

³⁰ DE GRANDIS, Rodrigo. O Exercício da Advocacia e o Crime de “lavagem de dinheiro”. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al.– Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.129

Na Alemanha, há duas decisões paradigmáticas sobre o tema: a primeira tratava-se do caso de advogado acusado de receber honorários oriundos do tráfico de drogas para defender uma cliente que havia sido presa em 1999 transportando um quilo de cocaína. O pagamento feito ao advogado foi feito pelo líder da organização criminosa a qual a traficante em questão estava vinculada. Descobriu-se, também que o dinheiro utilizado para o pagamento de honorários do advogado originou-se da venda de 300 gramas de cocaína, motivo pelo qual o advogado em questão foi indiciado por lavagem de dinheiro. Em janeiro de 2000, o Tribunal Superior de Hamburgo entendeu não haver lavagem, baseando-se no direito fundamental da livre escolha do defensor por parte do réu, e o adequado exercício da defesa por parte do profissional; e a segunda, de março de 2004, em que o Tribunal Constitucional Alemão (Bundesverfassungsgericht – Bverfg) caracterizou como lavagem de dinheiro o recebimento de honorários por advogados que conheciam de forma segura (dolo direto) sua origem delitiva, afastando a conduta delitiva só nos casos em que o agente age com dolo eventual ou imprudência grave³¹.

Embora já se tenha discutido se o recebimento de honorários maculados poderia enquadrar-se como crime de receptação, hoje é entendimento de grande parte da doutrina que tal situação não configura conduta típica. No caso de lavagem de dinheiro, entende-se que não há ocultação ou dissimulação de bens, caso haja contraprestação de serviços realmente efetuados, com a regular emissão de nota fiscal. Dessa forma, ainda que o advogado saiba da origem ilícita dos valores, não haverá crime por parte do mesmo, caso não haja a intenção do encobrimento ou ocultação, sendo ele mero beneficiário dos valores. Tal situação constitui-se como exaurimento do tipo de lavagem.³²

Na visão de Ambos, por sua vez, só resta afastada a punição do advogado pela conduta de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de crime, caso este não tenha conhecimento da origem dos mesmos³³. Nesse sentido, Carlos Gómez-Jara Díez acrescenta ainda que, para que se determine se o recebimento de honorários pelo advogado constitui-se como ato de lavagem de dinheiro, é necessário:

³¹ DE GRANDIS, Rodrigo. O Exercício da Advocacia e o Crime de “lavagem de dinheiro”. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al.– Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.133-34

³² BOTTINI Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.138

³³ AMBOSs, Kai. Lavagem de Dinheiro e direito penal. Kai Ambos: tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007. p.114

“En primer lugar, debe examinarse el precio abonado por los honorarios prestados. Si resulta conforme a mercado, no puede considerarse que hay blanqueo / lavado. En segundo lugar, debe examinarse el grado de conocimiento que pudiera tener el abogado respecto del origen delictivo de los fondos con los que se abonan sus honorarios. Dicho grado de conocimiento no puede basarse en la ignorancia deliberada, sino que tiene que ser un conocimiento cierto y concreto. En tercer lugar debe examinar cómo ha tenido acceso la acusación a dicho conocimiento cierto y concreto. En caso de que el mismo se haya obtenido interceptando las comunicaciones entre abogado/cliente, no resultará una prueba válida a tal efecto”³⁴.

Ou seja, em quaisquer das perspectivas adotadas será necessário, para que se enquadre a conduta do advogado no tipo de lavagem, fazer prova de que o advogado sabia que a origem do valor é ilícito. E na aferição do elemento subjetivo, deverá se provar que este, tendo recebido os valores, o fez com o fim específico de dissimular ou ocultar a origem dos mesmos.

Além disso, faz-se necessário também adequar a interpretação do referido tipo ao texto constitucional, o qual preceitua, em seu art. 133, que o advogado “é indispensável à administração da justiça, sendo invioláveis por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Também por esse motivo, não se mostra plausível, que o profissional da advocacia tenha que investigar a origem de seus próprios honorários, imiscuindo-se na atividade investigatória do Estado.

No entanto, cabe mais uma vez ressaltar, que não há ressalva quanto às condutas dos advogados que participam diretamente do ato de lavagem de dinheiro, por meio de empréstimos fraudulentos ou de pagamentos de serviços inexistentes, utilizados para reinserir o dinheiro de origem ilícita na economia formal. Nesses casos a conduta do profissional enquadra-se perfeitamente no tipo de lavagem de dinheiro, consolidando o ato de reciclagem do bem valor ilícito, não ficando estes profissionais imunes à incidência da lei.

2.4 Afastamento Automático do Servidor Público Indiciado por Lavagem de Capitais

O certamente mais controverso dos dispositivos incorporados à nova Lei de Lavagem de Dinheiro é o art Art. 17-D no capítulo das disposições gerais³⁵. Tal dispositivo determina o afastamento automático do servidor público indiciado pelo crime de lavagem de dinheiro, e,

³⁴ JARA-DIEZ, Carlos Gomes. El Rol del abogado frente al blanqueo de capitales:

¿Garante del estado o defensor del cliente?. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237, 2012 p. 11-12

³⁵ Lei 12.683/2012, Art. 17-D.: “Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno.”

pelas razões a seguir expostas, apresenta-se completamente incompatível com o ordenamento jurídico pátrio e até mesmo com nosso modelo de Estado Democrático de Direito.

Primeiramente, faz-se necessário esclarecer que o dispositivo em questão não se trata de medida de natureza cautelar, uma vez que o afastamento é automático. Isso porque em quaisquer das medidas cautelares penais descritas no Código de Processo Penal há a análise judicial anterior do caso concreto, na qual há a verificação da necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, objetivando assegurar a instrução criminal ou a aplicação penal. Atente-se, ainda, que a medida em questão já se encontra no rol das medidas cautelares alternativas à prisão acrescida pela Lei 12.403/2011 ao Código de Processo Penal³⁶, que trata exatamente dos casos em que servidores públicos estejam envolvidos com práticas infracionais e utilizem de sua função pública para continuar perpetrando-as.

Ainda no âmbito processual, questiona-se ainda o momento em que é realizado o referido afastamento, qual seja, quando do indiciamento pela autoridade policial. Como se sabe, cabe exclusivamente ao Ministério Público a formação da *opinio delicti*, formulando o juízo de culpabilidade a partir do qual será deflagrada persecução criminal. No indiciamento, há apenas a indicação de quais os tipos penais foram possivelmente perpetrados pelo investigado, não se exigindo fundamentação da autoridade policial nem o apontamento dos indícios a partir dos quais formou a sua convicção pelo indiciamento.

Dessa forma, o indiciamento acaba, na maioria das vezes, reduzindo-se a mera decisão discricionária da autoridade policial, o que pode ocasionar abusos e danos irreparáveis ao servidor público, se de tal ato incontrollável decorrer o efeito automático do afastamento de suas funções.³⁷ Sem embargo, ainda que se entendesse pela obrigatoriedade da fundamentação no indiciamento, estaria relacionada tão somente à existência de indícios de autoria da prática delitiva, o que não autoriza, por si só, o afastamento do servidor.³⁸

No entanto, anterior a todas as reflexões no âmbito processual e sistemático do referido positivo, cumpre destacar a flagrante inconstitucionalidade do dispositivo em questão. Ao determinar o afastamento do servidor indiciado de suas funções a lei acaba por

³⁶ Código de Processo Penal “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (...) Inc. VI :suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

³⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.360

³⁸ GURGEL, Roberto dos Santos. Parecer da Procuradoria Geral da República na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.911. Julho de 2013.

antecipar uma punição que, em regra, seria aplicada somente ao final do processo, respeitando-se o princípio de presunção de inocência consagrado pelo art.5º, LVII, da Constituição Federal.³⁹

O referido princípio constitui preceito básico do Estado de Direito, ao determinar que o dever de provar a culpa é do Estado, jamais do indivíduo. Conforme ensina Nucci, um dos desdobramentos secundários desse mesmo princípio é a idéia de que a restrição a direitos individuais – não apenas a prisão - somente pode dar-se, contra o inocente, em situações excepcionais; nenhuma anotação criminal comprometedor, feito por órgão estatal, pode prejudicar o inocente: a intervenção penal estatal deve ser mínima, pois a inocência é o estado natural das pessoas, sendo este indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao também princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana.⁴⁰

No presente caso, a afronta ao princípio da presunção de inocência é ainda mais clara, uma vez que na própria lei de lavagem de dinheiro, em seu artigo art.7º inciso II , determina “ a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza (...)pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada” como efeito da condenação. Assim, vislumbra-se que há idêntico tratamento entre o servidor afastado automaticamente e aquele que é condenado ao fim do processo, restando a medida em questão caracterizada como uma antecipação da pena, o que é inadmissível.

Da mesma forma, o referido artigo também se constitui em ofensa aos princípios do contraditório, a ampla defesa – uma vez que sua aplicação dar-se-ia na fase pré-processual – e do monopólio da jurisdição, haja vista que dependerá do ato do delegado de polícia, como sobredito.

Ressalte-se que a crítica ao dispositivo não se trata de insurgência à atividade persecutória estatal e à adoção de medidas cautelares que, de modo excepcional, são necessárias para que se prejudique a investigação e a colheita de provas, mas sim à inconstitucionalidade e incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito.

Felizmente, tal posição parece ser unânime ente os operadores de direito. Atualmente está em curso no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.911

³⁹ “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza – Princípios constitucionais penais –2, ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.264-265

proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República – com relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski. A ADIN tem como pedido a concessão de liminar para suspender os efeitos do artigo 17-D da Lei 9.613/1998 até seu julgamento final e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo, alegando ainda que a não procedência da ação ocasionará a efetiva subtração de atribuições do Ministério Público e usurpação da competência do Judiciário, com reflexos na ordem jurídica constitucional e nos direitos e garantias fundamentais do cidadão⁴¹.

⁴¹Notícias Portal STF, 22 de fevereiro de 2013. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=231525>. Acesso em novembro de 2013

3. Evolução das legislações internacionais sobre lavagem de dinheiro

3.1. Origem

3.1.1 Criminalização da lavagem de dinheiro na Itália

A expressão lavagem de dinheiro originou-se da expressão em inglês *Money laundering*, que serviu pra designar o costume de agentes criminosos de dar aparência lícita ao patrimônio constituído de bens e de capitais obtidos mediante ação delituosa. Ainda que tal costume tenha se desenvolvido e se aperfeiçoado ao longo da história, foi só na segunda metade do século XX que os Estados começaram a voltar sua atenção ao referido crime, iniciando-se a formação de uma cultura internacional antilavagem, haja vista a multiplicação dos casos de lavagem e sua característica marcante de transnacionalidade.⁴²

A primeira tipificação legal do crime de lavagem de dinheiro aparece na Itália, a partir de 1978, período de grande instabilidade política conhecido como os “anos de chumbo”. Na época, as Brigadas Vermelhas (*Brigate Rosse*), o maior e mais importante grupo armado italiano com ideologia ligada ao marxismo-leninismo, praticaram uma série de ações para desarticular o poder político estatal. Como ápice de suas atividades, no dia 16 de março de 1978, após uma onda de sequestros com finalidades econômicas – cujos autores eram em sua maioria grupos mafiosos – as Brigadas Vermelhas sequestraram o influente político Aldo Moro (democrata cristão, considerado, na época, como o futuro presidente da Itália). O crime alcançou repercussão internacional.⁴³

Como não poderia ser diferente, o crime em questão, bem como a onda de sequestros que se seguiram causaram grande comoção social e, conseqüentemente, culminaram na reação do Governo italiano que editou o Decreto-lei nº59 de 21 de março de 1978, introduzindo no Código Penal Italiano o artigo 648 bis, que passou a criminalizar a conduta de substituir dinheiro ou valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão

⁴² BARROS, Marco Antonio de – Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à lei 9.613/ Marco Antonio de Barros – 3. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 295/297

⁴³ CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18

mediante sequestro por outros valores ou dinheiro. O referido decreto foi convertido em lei nove dias após o assassinato de Moro, ocorrido em 9 de maio daquele ano.⁴⁴

3.1.2 Criminalização da lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América

A legislação antilavagem que mais exerceu influencia internacionalmente foi a que surgiu nos Estados Unidos ao final de um longo processo, iniciado no começo do século XX. O primeiro passo desse processo foi dado na década de 1920, quando vigorava a famosa “Lei Seca”, que proibia o comércio de bebidas alcoólicas. Foi nesse cenário que surgiu a figura de Alphonse (Al) Capone, o rosto mais conhecido do crime organizado, tendo o controle do mesmo na cidade de Chicago, Illinois, após enriquecer com a comercialização clandestina de bebidas alcoólicas e outros negócios ilegais.

Al Capone foi o idealizador do “Sindicato Nacional do Crime” (*U.S. National Crime Syndicate – NCS*) instituição que tinha como fim “tributar” chefes do crime para que se obtivesse proteção política, principalmente na época da Grande Depressão. Nesse período de histórica instabilidade econômica, várias organizações criminosas adquiriram empreendimentos legais que se encontravam praticamente falidos, utilizando-os para as atividades ligadas à lavagem de dinheiro.

Em 1933, após o fim da proibição do comércio de bebidas alcoólicas, o crime organizado voltou-se à exploração do jogo ilegal e ao tráfico de drogas para seguir com suas atividades ilícitas. Foi nesse período que novos métodos de lavagem de dinheiro desenvolveram-se. Como as duas novas atividades apresentavam-se ainda mais lucrativas do que a venda clandestina de álcool, os antigos negócios de fachada que serviam como artifícios para mascarar o dinheiro proveniente das atividades ilícitas, tais como as lavanderias (origem do termo “*Money laundering*”), lavagens de carros e restaurantes, começavam a não dar conta do fluxo de capital oriundo daquelas atividades.

Nesse contexto – também somado à evolução das leis que regulamentavam os depósitos bancários em espécie e a prisão de Al Capone por sonegação fiscal - houve a necessidade de tornar a sistemática da lavagem de dinheiro em um procedimento mais discreto e que, ao mesmo tempo proporcionasse lidar com quantias maiores. Desse modo, os chefes do crime organizado começaram a usar instituições financeiras paralelas, remetendo

⁴⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 20011. p.81.

seu dinheiro a bancos localizados fora do território americano (*offshore banks*), em países onde a regulação financeira fosse mais favorável, especialmente na Suíça.⁴⁵

A doutrina aponta como o grande idealizador de tal procedimento o mafioso Meyer Lansky, que mantinha redes criminosas nos Estados da Lousiana, Flórida e Las Vegas, nas áreas de jogos, tráfico de entorpecentes e corrupção de funcionários públicos. A operação desenvolvida por Lansky envolvia, primeiramente, a movimentação de fundos para fora dos Estados Unidos através de dinheiro em espécie, títulos de propriedade nominada, títulos ao portador, ou passagens aéreas em branco. Quando esses valores chegavam ao exterior, os fundos eram depositados em contas bancárias secretas. Assim que estivesse escondido atrás da tela formada pelas leis de sigilo bancário suíças, o dinheiro retornava para casa com suas origens e natureza criminosa disfarçadas. Ao final, o iniciador do ciclo, Lansky “tomava emprestado” o dinheiro do banco suíço, pagando juros (a si mesmo) pelo empréstimo e abatendo o pagamento desses juros como custo de despesa do negócio, podendo inclusive abatê-lo do fisco. Tal operação ficou conhecida como *loan-back* (empréstimo “frio”) e é considerada, por muitos, a primeira técnica típica de lavagem de dinheiro.⁴⁶

Dessa maneira, podendo utilizar seus bens de origem ilícita e aumentando progressivamente seus negócios, Lansky e outros mafiosos que chefiavam o crime organizado começaram a preocupar as autoridades norte-americanas com o aumento de seu poder e influência política e a consequente expansão de suas atividades criminosas, em especial a do tráfico de entorpecentes. Como reação, iniciaram-se, nos Estados Unidos, as primeiras medidas legais que buscaram causar impacto sobre as atividades ligadas à lavagem de dinheiro. A primeira medida foi o *Bank Secrecy Act* de 1970, que passou a exigir dos bancos e de outras instituições financeiras a comunicação das transações em espécie (cash) superiores a US\$ 10.000 (dez mil dólares norte-americanos), a serem feitas através dos chamados “CTR” (*Currency Transaction Report*). Posteriormente, o Congresso Norte-americano editou o *Anti-drug Abuse Act of 1986* (H.R 5484), e, no mesmo ano de 1986, foi editado o *Money Laundering Control Act*- a norma que criminalizou a lavagem de dinheiro nos Estados Unidos. Esta última incorporou ao ordenamento jurídico norte-americano os dispositivos referidos, em inglês, como *The Federal Money Laundering Statutes* (18U.S.C 1956 e

⁴⁵ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. P. 83

⁴⁶ NAYLOR, r.t. hot money and the politic of debt, p.20-22 Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 83

18U.S1957) – os quais se mantêm, até hoje, como o principal instrumento legal para a repressão do crime de lavagem de dinheiro naquele país.⁴⁷

3.2 Principais legislações internacionais dedicadas ao combate à lavagem de dinheiro

Diante do crescimento do fenômeno do crime organizado sustentado através de atos de lavagem de dinheiro - e sua sofisticada engenharia, as autoridades internacionais, desde o final dos anos 1980, produziram inúmeros documentos supranacionais voltados ao combate a essa prática. Tais documentos surgiram do esforço conjunto dos países para desenvolver políticas uniformes de combate à lavagem de dinheiro, o que resultou na criação de leis similares ou com institutos bastante parecidos, na esfera material e processual, facilitando a cooperação internacional.⁴⁸

Nesse contexto, merecem destaque os tratados internacionais – instrumentos clássicos o direito internacional realizados entre sujeitos de direito internacional público, destinados a produzir efeitos jurídicos⁴⁹(*hard law*) - incorporados formalmente ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo eles: a Convenção de Viena, a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida. Os tratados em questão foram de suma importância para o aprimoramento da política criminal internacional de combate à lavagem de dinheiro, e também foram de grande influência na construção do marco legal e na interpretação das normas referentes ao crime em análise especialmente no caso da legislação brasileira especial.⁵⁰

Além dos tratados internacionais, cabe destacar as figuras das organizações internacionais e regionais que atuam através de pressões e recomendações aos países envolvidos, influenciando a conduta desses Estados, em que pese não os vinculem juridicamente (os chamados instrumentos de *soft law*). A mais relevante dessas organizações é o GAFI que exerce o protagonismo no regime antilavagem de dinheiro, atuando através de suas recomendações – 40 Recomendações do GAFI - e de seus instrumentos de pressão que permitem a aplicação de sanções políticas e econômicas aos países desidiosos.

Evidentemente que tanto os instrumentos de *hard law* quanto os de *soft law* são adotados de forma que se adequem as realidades político-sociais de cada país, havendo uma

⁴⁷ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 87

⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.28

⁴⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14.

⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op cit, 2012. p.28

análise prévia de compatibilidade com os institutos constitucionais e os princípios que regem a criação e interpretação normativa nacional.⁵¹

3.2.1 Convenção de Viena

Ainda que não se mencione de modo expresso o termo “Lavagem de Dinheiro” em seu texto, o primeiro tratado internacional a ser mencionado quando se fala em no referido crime, é a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Viena, 1988), conhecida como a Convenção de Viena. Como o próprio nome diz, o objetivo central do documento é o combate ao tráfico de drogas.

A Convenção de Viena surgiu no contexto de crescimento e internacionalização das atividades das organizações criminosas e da influencia da ideologia de “guerra às drogas” que ganhou força nos Estados Unidos nos anos 1980 e que se globalizou posteriormente. Diante deste cenário, tornou-se necessário a criação de um documento internacional que criasse direitos e obrigações jurídicas (*hard law*) entre os Estados signatários para dar maior efetividade ao combate lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, ao tráfico de drogas .

É nesse sentido o texto de seu preâmbulo, no qual fica expressa e preocupação com

a magnitude e a crescente tendência da produção, da demanda e do tráfico ilícitos de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, que representam uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade e a crescente expansão do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas nos diversos grupos sociais e, em particular, pela exploração de crianças em muitas partes do mundo, tanto na qualidade de consumidores como na condição de instrumentos utilizados na produção, na distribuição e no comércio ilícitos de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, o que constitui um perigo de gravidade incalculável.”.

O texto reconhece ainda “os vínculos que existem entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as economias lícitas de ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados,” em clara referência à lavagem de dinheiro perpetradas por estas organizações criminosas.

Dessa forma, a Convenção impõe aos Estados-parte o dever jurídico de adotar providências de natureza penal sobre aquele converter ou transferir bens fruto delitos relacionados ao tráfico internacional de drogas, ocultar ou o encobrir a natureza, da origem,

⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.28

da localização, do destino, da movimentação ou da propriedade verdadeira de bens, sabendo que procedem de alguns daqueles delitos, adquirir, estar em posse ou da utilizar bens, quando quem os recebe tem conhecimento de quem procede de algum dos delitos nela mencionados, desde que os princípios constitucionais e os conceitos fundamentais do ordenamento do direito interno de cada país⁵².

O documento ainda vai mais além, deixando clara a influencia do discurso antidrogas, quando estabelece como fim a erradicação do tráfico ilícito de drogas através da adoção de medidas de controle das substâncias utilizadas na produção das drogas e da busca da compreensão das causas geradoras de sua demanda bem como a melhoria na cooperação internacional.⁵³

Cabe ressaltar que o referido tratado limita a prática de lavagem de dinheiro ao procedimento realizado com bens advindos do tráfico ilícito de drogas, ou seja, este crime é o único delito antecedente de lavagem. Tal característica levou à formulação de classificações quanto à abrangência do rol de crimes antecedentes, que, no caso da Convenção de Viena, é classificada como legislação de “1ª geração”. No entanto, a tendência dos diplomas legais sobre o referido crime é a ampliação do catálogo de atos antecedentes para além dos delitos básicos de tráfico de drogas, configurando-se, como de “2ª Geração” as legislações que estabelecem uma lista específica de crimes antecedentes além do tráfico de drogas, - como era o caso da legislação brasileira antes das mudanças advindas da lei 12.683/2012 – e de “3ª geração” aquelas legislações que determinam que qualquer delito possa ser crime antecedente de lavagem de dinheiro, a exemplo da atual legislação brasileira.

De grande importância também, foram as medidas previstas no tratado em comento que objetivaram dar maior eficácia ao combate aos referidos crimes, como o confisco (do produto do crime; dos bens, nos quais o produto tenha sido transformado ou convertido ou dos bens com os quais o produto tenha sido misturado), a não-aponibilidade do sigilo bancário (para produção de prova relativa a documentos bancários, financeiros ou

⁵² Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) artigo 3º,(1),(2).

⁵³ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 87

comerciais), a extradição, a assistência jurídica recíproca, a transferência de procedimentos penais, a técnica de entrega vigiado, e a cooperação internacional interagências.⁵⁴

O Brasil incorporou a Convenção de Viena ao seu ordenamento em 26 de junho de 1991, através do Decreto n. 154/91.

3.2.2 Convenção de Palermo

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), é o diploma legal internacional produzido com o objetivo promover a cooperação para prevenção e combate mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.⁵⁵(artigo 1^o).

A referida Convenção, em seus primeiros artigos, traz definições importantes sobre termos pertinentes ao combate ao crime organizado, tais como, a definição de organização criminosa (grupo estruturado de 3 ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material)⁵⁶ e "Infração grave" (ato que constitua infração punível com uma pena de privação de liberdade, cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior)⁵⁷ esta de suma importância para a temática de lavagem de dinheiro. art2,b .

A Convenção de Palermo dispõe também sobre o âmbito de sua incidência, aplicando-se aos crimes de participação em um grupo criminoso organizado, à lavagem de dinheiro, à corrupção e à obstrução da justiça, além de todos os delitos com pena máxima de quatro anos ou mais, sempre que tais infrações sejam de caráter transnacional e envolvem um grupo criminoso organizado. (artigo 3,1,a,b)

Quanto ao crime de lavagem de dinheiro, a Convenção de Palermo é a primeira a fazer menção à referida expressão, definindo-a como “a conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produtos do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa

⁵⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Pp. 87

⁵⁵ Artigo 2,a da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁵⁶ Artigo 2,a da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁵⁷ Artigo 2,b da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

envolvida na prática da infração penal a furtar-se da consequência jurídica de seus atos e outras atividades assemelhadas”⁵⁸.

No entanto, inova em relação à Convenção de Viena ao indicar que diversos crimes podem originar bens passíveis de lavagem, avançando à chamada legislação de “2ª Geração”. O texto aponta que a lavagem decorre da “mais ampla gama possível de infrações principais” ou “infrações graves”⁵⁹, conceituando-as como atos que constituam infrações puníveis com uma pena de privação de liberdade cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com a pena superior⁶⁰ ou praticadas por meio de organização criminosa,⁶¹ relacionadas à corrupção,⁶² ou os crimes de obstrução da Justiça⁶³.

Também de grande relevância no referido documento internacional é a ressalva de não aplicação das disposições relativas à lavagem de dinheiro às pessoas que tenham cometido o crime antecedente (autolavagem), quando assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado-parte⁶⁴ (não é o caso do Brasil, por exemplo).

A Convenção de Palermo foi incorporada ao direito interno brasileiro em 12 de março de 2004, por meio do Decreto n. 5015/04.

3.2.3 Convenção de Mérida

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (a Convenção de Mérida) é outro tratado de grande importância no sistema antilavagem. Conforme o teor de seu preâmbulo, o referido documento surgiu a partir da necessidade de reação dos Estados frente à corrupção, que se constitui como uma ameaça à estabilidade e à segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito. No mesmo texto, os Estados-parte manifestam seu convencimento de que a corrupção deixou de ser um problema local para se tornar um fenômeno transnacional, que afeta todas as sociedades e economias, demandando, por conseguinte, estreita cooperação internacional. Há também o reconhecimento de vínculos

⁵⁸ Artigo 6, 1, a, i da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁵⁹ Artigo art. 6, 2, a da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁶⁰ Artigo art. 2 da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁶¹ Artigo art. 5 da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁶² Artigo art. 8 da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁶³ Artigo art. 23 da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

⁶⁴ Artigo 6, 2,e da Convenção de Palermo, Decreto 5015/04

da corrupção com outras formas de delinquência; em particular, o crime organizado e a lavagem de dinheiro.⁶⁵

Em seus artigos 7, 8, 9, 10 e 11, a Convenção de Mérida versa sobre medidas a serem adotadas para o Combate e a prevenção da corrupção no âmbito público, com dispositivos que tratam de códigos de conduta para funcionários públicos, regras de contratação pública e gestão da fazenda pública, transparência na administração pública e independência dos órgãos do Ministério Público e do Judiciário. Já em seu artigo 12, A Convenção versa sobre as medidas a serem adotadas contra corrupção no âmbito privado, prevendo a possibilidade de criminalização do suborno neste setor, bem como sugere que os Estados previnam conflitos de interesse, impondo restrições apropriadas, durante período razoável, às atividades profissionais de ex-funcionários públicos ou à contratação de funcionários públicos pelo setor privado depois de sua renúncia ou de sua aposentadoria.

Quanto às questões pertinentes à lavagem de dinheiro, assim como as Convenções de Viena e de Palermo, a Convenção de Mérida determina aos Estados-partes a sua criminalização nas modalidades de conversão e de transferência de bens, bem como de ocultação ou de dissimulação. Também recomenda, em seu artigo 23, a adoção de uma definição mais ampla possível de delitos antecedentes, prevendo ainda que estes poderão ocorrer fora do território do Estado interessado (no caso do atendimento do princípio da dupla incriminação).

De Carli destaca como novidade da Convenção de Mérida em relação às de Viena e Palermo, no que tange à sistemática da antilavagem de deve ser adotadas pelas instituições financeiras, tais como as disposições⁶⁶ que determinam o detalhamento das medidas que as instituições financeiras (incluídas as que remetem dinheiro) devem proceder, para incluir informação exata e válida sobre o remetente nos formulários de transferência eletrônica de fundos e de mensagens conexas; as que mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação e que examinem, de maneira mais minuciosa, as transferências de fundos que não contenham informação detalhada sobre o remetente.⁶⁷

⁶⁵ Preâmbulo da Convenção de Mérida, Decreto 5687/06

⁶⁶ Artigo 14 da Convenção de Mérida, Decreto 5687/06

⁶⁷ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 153

O Brasil promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção em 31 de janeiro 2006, através do Decreto n. 5.687/06.

3.2.4 As Recomendações do GAFI

O GAFI (originalmente, Group d' Action Financière sur le Blanchiment de Capitaux) foi criado em 1989, em reunião do G-7 (EUA, Alemanha, França, Reino Unido, Itália, Canadá e Japão), no âmbito da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE realizada na cidade de Paris. Este grupo surgiu da necessidade de monitoramento constante das atividades de lavagem de dinheiro e suas técnicas mais diversas, para que se pudessem propor novos instrumentos de prevenção e repressão a esta prática⁶⁸. Atualmente, o GAFI é o principal órgão no sistema internacional antilavagem de dinheiro, congregando, atualmente, 34 países membros (dentre os quais, o Brasil), além de diversas organizações internacionais observadoras.

Sua grande contribuição ao sistema antilavagem iniciou-se em 1990, quando o referido grupo expediu 40 Recomendações para o combate à reciclagem de capitais (em 1996 em 2003). Originalmente, estas Recomendações versavam sobre a definição do tipo de lavagem de dinheiro (R1 e R2), medidas preventivas e do confisco (R3), medidas a serem adotadas pelas instituições financeiras, as profissões e os negócios não-financeiros para a prevenção da lavagem de dinheiro(R4 a R25), e de outras medidas institucionais necessárias aos sistemas para o combate à lavagem de especialmente, cooperação internacional, assistência legal mútua e extradição.⁶⁹Cabe a ressalva de que tais Recomendações não integram o ordenamento jurídico pátrio, diferentemente dos tratados internacionais, são, entretanto, utilizadas como diretrizes para formulação de políticas criminais no setor correspondente.

Após o ataque terrorista ao World Trade Center em 2001, em Nova Iorque, o GAFI passou a ter como foco, por forte influência política dos Estados Unidos, métodos de combate ao financiamento do terrorismo. Tal mudança ocasionou na edição de 9 Recomendações Especiais entre os anos de 2001 e 2004, que, junto às 40 recomendações originais, formam um conjunto completo de contramedidas que cobrem o sistema de justiça criminal, o sistema financeiro mundial e a sua regulação, e cooperação jurídica internacional, sendo dirigidas a

⁶⁸ BARROS, Marco Antonio de – Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à lei 9.613/ Marco Antonio de Barros – 3. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 354

⁶⁹ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p.158

todos os países do mundo⁷⁰ (atualmente, são adotadas por mais de 180 países). A partir dessa ocasião, a sigla GAFI passou a significar “Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo”.

Em que pese tratar-se de crimes diferentes – a lavagem de dinheiro só pode ocorrer com dinheiro ilícito, obtido com a prática de um crime antecedente descrito em na lei, enquanto o financiamento do terrorismo pode ser realizado utilizando-se valores de origem lícita ou não – em ambos os casos a estratégia de monitoramento e de controle de operações financeiras, dentro idéia do “follow the money” (seguir o rastro do dinheiro) mostraram-se eficazes em sua prevenção, fato que motivou o teor das 9 Recomendações Especiais.

As 9 Recomendações Especiais constituíam-se nas seguintes medidas a serem adotadas pelos Estados: I – adoção e implementação da Convenção Internacional da ONU para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, bem como a Resolução n. 1373 do Conselho de Segurança da ONU; II - Criminalização do financiamento do terrorismo, dos atos terroristas e das organizações terroristas, devendo tais delitos ser considerados antecedentes de lavagem de dinheiro nas leis nacionais; III – adoção de medidas de congelamento (sequestro e arresto) e de confisco (perdimento) de fundos ou de rendas e de organizações terroristas ou de pessoas ou de instituições que financiem o terrorismo; IV – comunicação de transações financeiras suspeitas possivelmente ligadas ao terrorismo⁷¹; V - cooperação internacional; maior controle sobre VI - remessas alternativas, VII -transferências eletrônicas, VIII -organizações sem fins lucrativos e IX – ‘passadores’ de fundos.⁷²

Atualmente, após a revisão de fevereiro de 2012, não há mais a separação entre as 40 recomendações sobre lavagem de dinheiro e as 9 Recomendações Especiais sobre o

⁷⁰ BARROS, Marco Antonio de – Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à lei 9.613/ Marco Antonio de Barros – 3. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 355

⁷¹ No Brasil, essa tarefa é desempenhada pelo COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, criado pela lei nº 9.613/98, no âmbito do Ministério da Fazenda. Sua principal atividade, como órgão de inteligência financeira, é receber e examinar as comunicações de operações suspeitas elaboradas pelos sujeitos obrigados referidos no art. 9º da lei 9.613/98, encaminhando-se ao Ministério Público e à Polícia, para a apuração dos delitos de lavagem de dinheiro. (DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

⁷²Disponível

em:<http://www.fatfgafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/ixspecialrecommendations.html>. Acesso em novembro de 2013.

financiamento do terrorismo. Como algumas das medidas eram iguais para o combate de ambos os crimes, o texto foi consolidado e voltou a ter 40 Recomendações, passando também a tratar, além do combate à lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo, do combate ao financiamento da proliferação de armas de destruição de massa.⁷³

Como as 40 Recomendações não têm status de Tratado Internacional (*hard law*), o GAFI faz uso de dois sistemas de avaliação a fim de que os Estados efetivamente as implementem em suas políticas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao terrorismo. No primeiro deles há o exercício de auto-avaliação⁷⁴, na qual cada país membro responde a um questionário anual sobre o grau de implementação das recomendações, o qual posteriormente será analisado pelo GAFI. O segundo sistema é o de avaliação mútua, consistente em um monitoramento multilateral entre os Estados. Nesse processo, cada país membro é examinado pelo GAFI, através de uma visita conduzida por um time de avaliadores (três ou quatro pessoas) dos governos de outros países membros que são especialistas nas áreas legal e financeira. Os países que não cumprem as recomendações de maneira totalmente insatisfatória são colocados em uma ‘‘lista de países não cooperantes’’, o que resulta em consequências negativas no âmbito de suas políticas externas.⁷⁵

3.3 Incorporação da Criminalização da Lavagem de Dinheiro pela Legislação Brasileira

O Brasil, a exemplo dos outros países, também não dispunha de técnicas e políticas antilavagem de dinheiro antes da década de 1990. No entanto, no contexto mundial do aumento da criminalidade organizada, e a conseqüente movimentação de grandes somas de dinheiro por essa modalidade de crime, o Brasil necessitou evoluir nesse quesito, haja vista a maior incidência de casos de lavagem em seu território, principalmente após a estabilização economia brasileira antecidas de décadas de instabilidade política e econômica, tornando-se um mercado seguro inclusive para o dinheiro de origem criminosa.

⁷³ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. Pp159

⁷⁴ O COAF é o responsável por elaborar as auto-avaliações, cujos relatórios são enviados, anualmente ao GAFI. É também ele que centraliza o recebimento dos processos de avaliações mútuas, conduzidas no âmbito do GAFI e do GAFISUD. Publica os relatórios de avaliação, além de várias outras informações relativas à atuação brasileira no combate à lavagem de dinheiro. Na segunda Avaliação Mútua no âmbito do GAFI (ocorrida em 2004), o Brasil apresentou grau de cumprimento total ou praticamente total às 40 Recomendações, ficando as maiores deficiências no campo das medidas relativas ao financiamento do terrorismo. (DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.)

⁷⁵ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op cit*. Pp163

Desse modo, o Brasil se viu obrigado a seguir com o movimento de política-criminal iniciado décadas antes, o qual foi originado pelo aumento da complexidade econômica e política mundial e a consequente presença de novos bens jurídicos que antes não integravam o modelo clássico-liberal do Direito Penal⁷⁶. O Código Penal Brasileiro, forjado em antigas estruturas, assim como as legislações internacionais, demonstrou não estar preparado para controlar o avanço da criminalidade em tais áreas. Com o intuito resolver o referido problema, ou pelo menos amenizar suas consequências, houve, por parte do legislador, um grande movimento de expansão do direito penal através da criminalização de condutas consideradas agressivas à economia surgindo novos tipos penais destinados a proteger bens jurídicos coletivos, relacionados ao sistema financeiro nacional, às relações de consumo, à ordem econômica, à ordem tributária, ao mercado de capitais, às finanças públicas; e ao sistema previdenciário.⁷⁷

Nesse quadro, inclui-se a criminalização da lavagem de dinheiro bem como a adoção de medidas preventivas e repressivas ligadas a ela. Diferentemente do enfrentamento adotado em relação a outros delitos, o combate à lavagem de dinheiro não necessita apenas da repressão estatal de cada país, mas sim de um enorme esforço internacional de cooperação, que implica, necessariamente, na uniformização de certos aspectos normativos, como, por exemplo, a própria caracterização daquilo que se convencionou denominar de lavagem de dinheiro.⁷⁸

Nesse contexto, a primeira iniciativa do Estado brasileiro no intuito de tornar sua legislação compatível com as ações que se desenvolviam internacionalmente em relação ao combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado foi a promulgação da Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas – a Convenção de Viena através do Decreto nº 154/1991. Uma das diretrizes do referido documento está em seu art. 3º, no qual se dispõe que cada Estado-parte deve adotar “as medidas necessárias para

⁷⁶ PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no direito brasileiro. In: Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas/ Organizados: Artur de Brito Gueiros Souza – Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. P. 154

⁷⁷ BARROS, Marco Antonio de – Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à lei 9.613/ Marco Antonio de Barros – 3. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. 41

⁷⁸ AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e direito penal. Kai Ambos: tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007. p.43

caracterizar como delitos penais, em seu direito interno, quando cometidos intencionalmente, a conversão ou a transferência de bens e a ocultação ou o encobrimento”.

Seguindo tal orientação surgiu por meio do Projeto da Câmara nº 66, de 1997, de autoria do Poder Executivo, que deu origem a Lei nº 9.613/1998, o primeiro texto legal brasileiro dispendo sobre os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores (entre outras disposições) aprovado em 03.03.1998.⁷⁹ Conforme destaca Ambos, a influencia das legislações internacionais no projeto de lei já se destaca na própria escolha da denominação do ilícito, a qual foi precedida de uma análise das denominações utilizadas nas legislações de outros países, tais como, blanchiment d'argent (de origem francesa), que resultou, em espanhol e português (Portugal), na expressão “branqueamento de dinheiro”, e Money laundering e Geldwaschevisando de origem americana e alemã⁸⁰. Seguindo uma melhor adequação ao contexto social brasileiro, foi escolhida a expressão de origem norte-americana, uma vez que a opção “branqueamento de dinheiro” poderia ser interpretada com alguma denotação racista.⁸¹

De igual importância é a influência dos textos legais internacionais sobre a questão pertinente aos crimes antecedentes da lavagem de dinheiro. Apesar de constar em sua exposição de Motivos que o projeto se constituiria “na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988” o referido texto não limitou os crimes antecedente ao tráfico ilícito de entorpecentes – a exemplo da referida convenção - preferindo buscar, nesse aspecto, um caráter uniforme com as legislações internacionais da época, que seguiam a tendência de ampliar ao máximo o catálogo de crimes antecedentes. O texto original da lei de lavagem de dinheiro brasileiro acabou abrangendo, além do tráfico de drogas, os crimes de terrorismo; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante seqüestro; crimes contra a Administração Pública; crimes contra o sistema financeiro nacional; crimes praticados por organização criminosa.

⁷⁹ AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e direito penal. Kai Ambos: tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007. Pp.48

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ BALTAZAR JR., José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p 772

Mais tarde, após a ratificação da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais – concluída em Paris, em 17.12.1997 - por meio da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 125, de 14.06.2000 e promulgação pelo Decreto Presidencial 3.678 de 30.11.2000, foram incluídos os dispositivos 337-B (definindo o crime de corrupção ativa em transação comercial internacional), 337-C (definindo o crime de tráfico de influência em transação comercial internacional) e 337-D (definindo o conceito de funcionário público estrangeiro) ao Código Penal Brasileiro, resultando na ampliação do catálogo de crimes antecedentes, face ao acréscimo do inciso VIII ao art. 1º da Lei nº. 9.613/1998 em 2002, que considera crime antecedente o fato praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Um ano mais tarde, quem exerceu influência direta no tipo penal em questão foi a Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 09.12.1999, promulgada pelo Decreto Presidencial nº5.640, de 26.12.2005, sobrevivendo a Lei nº 10.701 de 9.07.2003, que alterou o inciso II do art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, ampliando, mais uma vez, o catálogo de crimes antecedentes ao incluir o terrorismo e o seu financiamento no referido rol⁸². Por fim, como já explanado no presente trabalho, também por influência das legislações internacionais, em especial a Convenção de Palermo, o rol de crimes antecedentes acabou sendo extinto pela lei 12.683/2012.

Dessa forma, resta nítida a absorção do regime internacional no que tange ao crime de lavagem de dinheiro, devendo-se esse fato a um contexto em que o país buscava credibilidade junto à comunidade financeira internacional, para garantir a sustentação de sua estabilidade econômica⁸³, bem como a falta de familiaridade das instituições públicas - como o Ministério Público e o Poder Judiciário - com essa temática, preferindo-se, assim, a reprodução das políticas antilavagem internacionais na legislação pátria.

⁸² AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e direito penal. Kai Ambos: tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Aflen da Silva. – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007. p.51

⁸³ TEIXEIRA, Leticia Miranda. A Política Contra a Lavagem de Dinheiro no Brasil: O Processo de Absorção de um Regime Internacional. P. 90-93. Apud DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p174

4. Da dificuldade de diferenciação entre o crime de lavagem de dinheiro e receptação com o advento da Lei 12.683/2012

4.1 Tipificação de Lavagem de Dinheiro

4.1.1 Fases da Lavagem de Dinheiro

As técnicas de lavagem de dinheiro vêm se aperfeiçoando e sofisticando desde o início de seu surgimento. Entretanto, é possível definir alguns métodos e fases que, em regra, integram o processo de lavagem de dinheiro.

A primeira fase apontada na doutrina é a da ocultação ou colocação (*placement*). Essa fase é precedida pela captação e concentração do dinheiro através do delito antecedente. É nela que há a separação física do dinheiro dos autores do crime⁸⁴. Normalmente, este dinheiro arrecadado é transferido a uma zona ou localidade distinta daquela em que se originou, sendo colocado, posteriormente em estabelecimentos financeiros tradicionais ou não-tradicionais. A principal intenção nessa conduta é a de se desfazer da recém arrecadada soma de dinheiro, haja vista o risco de chamar a atenção das autoridades⁸⁵. Esse desfazimento de valores se dá, na grande maioria das vezes, com o fracionamento do dinheiro em somas muito menores, que, posteriormente, são depositadas em contas bancárias ou são utilizadas na compra de ativos valiosos.

A segunda fase é aquela que a doutrina aponta como a lavagem de dinheiro propriamente dita (*layering*), também chamada de dissimulação, mascaramento, escurecimento ou estratificação. Essa fase consiste na multiplicação das transações anteriores, podendo ser utilizado para essa função o recurso de superposição e combinação de complicadas operações financeiras que, se realizadas com sucesso, farão que desapareça o vínculo existente entre o delinquente e o bem procedente de sua atuação, ou seja, que perca a trilha do dinheiro (*paper trail*).

⁸⁴ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p 773

⁸⁵ CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 48

Por fim, encerrando o processo, há a fase de integração (*integration ou recycling*), na qual o dinheiro é empregado em negócios lícitos ou compra de bens, ou seja, quando os bens são inseridos na economia legal. Essa fase permite ao autor do delito utilizar os ativos sem gerar suspeitas que possam provocar investigações ou processos criminais. Ou seja, tal ação proporciona aos autores do crime uma explicação que legitima sua riqueza às autoridades. Nessa fase são utilizados os mais variados estratagemas, tais como: venda de bens imóveis; interposição de testas-de-ferro, empresas fantasmas e empréstimos simulados; comércio cruzado entre outras⁸⁶

4.1.2 Bem Jurídico Tutelado

A determinação do bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro é uma das grandes controvérsias envolvendo o referido crime. Pode-se dizer que tal controvérsia tenha sido ocasionada pela própria história de expansão da criminalização da lavagem, que serviu originalmente para obstar atividades terroristas e o tráfico de drogas, mas que foi, ao longo dos anos, sendo usado para frear a criminalidade organizada independentemente dos crimes praticados.

No âmbito nacional, são três as principais correntes sobre o bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de dinheiro.

A primeira delas defende que o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é o mesmo daquele tutelado pelo crime antecedente. Esse posicionamento é compatível com a evolução do rol de crimes antecedentes do referido delito, uma vez que, como já dito, originalmente ele serviu para inibir a criminalidade específica em torno do tráfico de drogas e das atividades terroristas. Com o passar do tempo, nas chamadas legislações de 2ª geração a lavagem foi servindo também para inibir outros crimes considerados graves, tais como, crimes contra a administração pública, patrimônio e etc.

Entretanto, tal posicionamento é muito criticado. Primeiro porque nas atuais legislações a lista de crimes antecedentes vem sendo extinta, sendo todos os crimes passíveis de serem antecedentes à lavagem de dinheiro tornando-se difícil definir qual bem jurídico ao certo estaria sendo afetado. A segunda e mais importante crítica é em relação a própria autonomia do crime de lavagem em relação ao delito antecedente, uma vez que aquela estaria

⁸⁶ CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 59

lesionando novamente o mesmo bem jurídico já lesionado, sendo questionável, desse modo, se não haveria bis in idem na punição da lavagem.⁸⁷

A segunda corrente admite a ordem socioeconômica como o bem jurídico protegido pela criminalização da lavagem de dinheiro, defendendo que os efeitos do referido crime ultrapassam a esfera do patrimônio individual e das relações internacionais, influenciando diretamente o sistema econômico, haja vista o caráter organizado e empresarial de seus autores.⁸⁸ Conforme defende Callegari, a ordem socioeconômica é um bem jurídico individual e autônomo, mas de característica coletiva, que ao ser atingida pela grande quantidade de dinheiro sujo em circulação gerada pelo narcotráfico, pela corrupção e outras formas de contrabando acaba por comprometer os destinos econômicos de toda uma sociedade, erodindo seu sistema democrático de direito.⁸⁹ Como se vê, nessa concepção há uma ideia de maior desvinculação entre o crime de lavagem e o delito antecedente, coadunando-se melhor com a tendência legislativa de ampliação do rol de crimes antecedentes.⁹⁰

Por fim, há uma terceira corrente que sustenta ser a administração da justiça o bem jurídico tutelado pela criminalização da lavagem de dinheiro. Nessa concepção, entende-se que o crime de lavagem contribui para a perda de prestígio e confiança da justiça como instituição e função,⁹¹ ao afetar a capacidade de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito antecedente. Nesse posicionamento também há uma ideia de desvinculação ao crime antecedente, permitindo que haja punição por ambos no caso em que o autor seja o mesmo, a exemplo do que ocorre quando se considera a ordem econômica como bem jurídico tutelado. No entanto, os defensores de tal tese não consideram a ordem econômica como bem jurídico tutelado, uma vez que nem sempre esta vai ser necessariamente abalada⁹².

Diante de todos os argumentos supracitados, parece mais adequado o posicionamento de alguns autores, entre eles Baltazar JR., que consideram o crime de lavagem de dinheiro

⁸⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.50

⁸⁸ CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, Willian; GOMES, Luiz Flávio, Lei de Lavagem de Capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998, p.322

⁸⁹ CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 92

⁹⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. cit. p.55

⁹¹ TIGRE MAIA, Rodolfo, Lavagem de Dinheiro, p.57 apud CALLEGARI, Op. cit., p. 90

⁹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op cit. p.58

pluriofensivo, haja vista que atinge igualmente a todos os bem jurídicos anteriormente citados, não havendo razão para se apontar apenas um bem jurídico lesado.⁹³

4.1.3 Sujeito ativo/Sujeito Passivo.

O crime de lavagem de dinheiro é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa que disponha de bens, ou competência para empreender atos de ocultação e dissimulação, não necessitando de qualquer qualidade especial.⁹⁴

Importante aspecto é que, diferentemente de outras legislações, como a alemã e a italiana, o crime de lavagem de dinheiro na lei brasileira pode ser cometido pelo mesmo autor do crime antecedente, ou seja, pode ocorrer a chamada *autolavagem*. Tal característica é peculiar ao crime de lavagem, já que nos outros crimes acessórios, tais como o favorecimento e a receptação, isso não ocorre por tratar-se de lesão ao mesmo bem jurídico do crime antecedente.

No que tange ao sujeito passivo, tem-se a mesma discussão relativa ao bem jurídico tutelado pela criminalização da lavagem de dinheiro. Adotando o posicionamento da pluriofensividade do referido delito, considera-se sujeito passivo a coletividade ou o Estado, e, secundariamente, a vítima do crime antecedente.⁹⁵

4.1.4 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do caput de seu artigo 1º

Na lei de lavagem de dinheiro, no caput de seu artigo 1º, há dois verbos principais: ocultar e dissimular a natureza, origem, origem, localização, movimento ou propriedade dos bens, direitos ou valores provenientes de infração penal. O referido tipo descreve um crime de

⁹³ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Pp 774

⁹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.73

⁹⁵ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op. citi. Pp 775

ação múltipla, com núcleos disjuntivos, de forma que a realização de qualquer das condutas, ou as duas ações no mesmo processo de lavagem concretiza a consumação de um só crime.⁹⁶

O verbo ocultar, no referido tipo, tem significado literal, ou seja, transmite a ideia de “esconder, “encobrir”, “tirar da vista”. Desse modo a criminalização da referida conduta objetiva evitar que o agente torne inacessível a outras pessoas (ou às autoridades) a procedência dos valores originados de atividades ilícitas.⁹⁷ Ocultar traduz a conduta que compõe a primeira fase da lavagem de dinheiro, quando o bem de origem ilícita está mais próximo ao ilícito que o originou, ou seja, é o ato inicial de proteção do produto ilícito dos olhares públicos.⁹⁸ São exemplos dessa conduta o ato de depositar cheques de terceiros recebidos pelo agente, como produto de concussão, em contas correntes de pessoas jurídicas às quais o agente tem acesso e a compra de imóveis em nome de “laranjas”.⁹⁹

Dissimular, por sua vez, conforme a doutrina, exige mais do que ocultar. Dissimular seria a ocultação com o emprego do engano, do disfarce, ou de uma técnica que permita esconder com astúcia os bens provenientes de atividades criminosas.¹⁰⁰ Tal ação pode ser realizada por um ou vários atos, desde que tenha como fim o distanciamento do bem de sua origem maculada.¹⁰¹

Há divergência na doutrina sobre se a dissimulação constitui-se em um ato posterior à ocultação, já inserida na segunda fase do processo de lavagem de dinheiro, ou se pode ser feita isoladamente. Parece mais acertada a visão de que a dissimulação prescinde da ocultação, primeiro porque a dissimulação já é uma espécie de ocultação, podendo o agente

⁹⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.73

⁹⁷ CALLEGARI André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 120

⁹⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz Op. Cit p.64

⁹⁹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p 782

¹⁰⁰ CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 120

¹⁰¹ BARROS, Lavagem de capitais, p.76 apud BOTTINI, Pierpaolo Cruz Op. cit, 2012. p.64

dissimular diretamente os bens provenientes da infração penal, e segundo pela própria leitura do tipo que utiliza a conjunção “ou” entre dissimulação e ocultação.¹⁰²

Como exemplos de dissimulação, podem ser citados os casos de criação de empresas de fachada; de incorporação imobiliária ou da atividade rural, quando criam lucros fictícios; o trabalho autônomo, em especial no ramo da prestação de serviços, como consultoria e advocacia; empréstimo de regresso; a doação fictícia, entre outros casos, que cada vez mais se revestem de complexidade.¹⁰³

4.1.5 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do § 1º do artigo 1º

Além das condutas previstas no caput do artigo 1º, há ainda no parágrafo 1º do referido dispositivo, três incisos que enumeram condutas que tenham o fim de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.

No inciso I há a criminalização da conduta de conversão de ativos ilícitos, não por acaso, a operação mais frequente no crime de lavagem, conforme a doutrina. Tal conduta consiste na transformação de ativos ilícitos em lícitos, mediante aquisição, troca, permuta, cessão ou transformação, como é o caso de compras de imóveis e veículos com dinheiro proveniente de atividades ilícitas. Ressalte-se que nem toda conversão de ilícitos será considerada lavagem de dinheiro, só aquelas em que houver a vontade do mascaramento.¹⁰⁴

O inciso II criminaliza várias condutas (tipo penal de ação múltipla), quais sejam, adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir valores de origem ilícita. Quanto às condutas de adquirir, receber ou receber em garantia o sujeito ativo não poderá ser aquele que praticou a infração antecedente, diferentemente das condutas restantes, nas quais podem ser realizadas pelo mesmo agente da infração. Também importante destacar que as condutas de guardar e ter em depósito são crimes de natureza permanente, diferentemente dos tipos restantes, que têm natureza

¹⁰² CALLEGARI, André Luís. Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. P. 120

¹⁰³ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Pp 784

¹⁰⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. P.193

instantânea.¹⁰⁵ Todas essas ações constantes na redação do referido inciso destinam-se, segundo parte da doutrina, à fase de dissimulação, na qual se tenta impedir a reconstrução de vestígios materiais que vincula o ativo ao crime que o gerou.¹⁰⁶

O inciso III inclui as condutas de importação e exportação superfaturadas. Tais condutas são feitas com o fim de dar aparência lícita aos bens provenientes de infrações antecedentes. Na verdade essas condutas confundem-se com o próprio delito descrito no caput do artigo em comento, de modo que as condutas do inciso III têm relação de especialidade em relação àquelas do caput.¹⁰⁷ Conforme a doutrina trata-se das técnicas de movimentação de valores mais antigas de que se tem notícia, tendo como grande atrativo o enorme volume das operações de comércio internacional no mundo e o fato de que as aduanas de vários países não compartilham informações.¹⁰⁸

4.1.6 Tipo objetivo: adequação típica – condutas do § 2º do artigo 1º

No § 2º do artigo 1º da lei de lavagem de dinheiro, há a criminalização de mais duas condutas. A primeira delas, descrita no inciso I, criminaliza a utilização, na atividade econômica ou financeira, de bens, direitos ou valores que o agente sabe serem provenientes de infração penal. Trata-se de um tipo aberto, que corresponde à fase da integração da lavagem de dinheiro, quando o agente utiliza os bens provenientes de atividades ilícitas na atividade econômica ou financeira, tornando ainda mais difícil apurar suas origens.¹⁰⁹ Diferentemente dos tipos anteriores, na conduta em questão não é necessário o dolo de ocultar ou dissimular origem do bem, basta somente a utilização dos bens na atividade econômica e a consciência da origem ilícita do mesmo (crime de mera conduta).¹¹⁰

¹⁰⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.76

¹⁰⁶ TIGRE MAIA, Rodolfo. Lavagem de dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98), p.97 apud DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.195

¹⁰⁷ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p 784

¹⁰⁸ DE CARLI, Op cit. P.195

¹⁰⁹ BALTAZAR JUNIOR. José Paulo. Op cit. p 787

¹¹⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. P.199

Quanto ao § 2º inciso II, este apresenta uma estrutura bastante diferente dos demais tipos. Trata-se de uma expansão do conceito de participação em fato delituoso, uma vez que a conduta criminosa se dá com a simples participação em grupo, associação ou escritório cuja atividade principal ou secundária é dirigida aos crimes de lavagem de dinheiro. Ou seja, não há conduta específica do agente, bastando para o mesmo incorrer no tipo legal a ciência de que o grupo ou associação do qual participa desempenha tais atividades ilícitas.¹¹¹ Por sua difícil delimitação, há inúmeras críticas doutrinárias acerca do tipo, entre elas o posicionamento de que há violação do princípio da legalidade - que exige que as leis sejam claras, determinadas e objetivas - na redação do tipo. Também se questiona o objetivo do referido tipo que é coibir a existência de associações ou grupos destinados à lavagem de dinheiro quando já existe a figura típica da quadrilha ou bando, descrita no artigo 280 do Código Penal.

4.1.7 Tipo subjetivo – condutas do caput de seu artigo 1º

O elemento subjetivo do crime descrito no caput do artigo 1º é o dolo, não havendo a forma culposa do referido crime na lei brasileira. Quanto ao dolo, o tipo em questão não faz referência a nenhum dolo específico, havendo na doutrina - e na jurisprudência - grande discussão acerca da possibilidade de dolo eventual além do direto. Como já dito no primeiro capítulo do presente trabalho, vem ganhando força na jurisprudência pátria a adoção da teoria *da cegueira deliberada*, de origem norte-americana, que aceita a ideia de dolo eventual quando há a autocolocação do agente em estado de desconhecimento, além do texto da própria Exposição de Motivos da Lei original que admite expressamente o dolo eventual.

No entanto, alguns doutrinadores criticam tal posicionamento sob a alegação de que ele não está de acordo com a redação do referido tipo, bem como a sistemática das leis penais, haja vista que não há a expressão que “que deveria saber” no referido tipo. Para esta parte da doutrina no tipo em questão seria admissível tão somente o dolo direto, devendo o agente conhecer o caráter ilícito de sua conduta e saber que os bens são advindos de infração penal, ou seja, deve haver a consciência e vontade de encobri-los. Essa exigência do dolo, que não há em algumas legislações estrangeiras, é, segundo a doutrina, importante garantia de

¹¹¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.114

imputação objetiva, que afasta qualquer hipótese de responsabilidade objetiva na seara penal,¹¹² salientando-se que este deve ser provado, e não presumido.

4.1.8 Tipo subjetivo – condutas do § 1º do artigo 1º

Nas condutas descritas no § 1º do artigo 1º da lei de lavagem de dinheiro não há discussão acerca do dolo. Isso porque, além da previsão contida na Exposição de Motivos da lei 9.613 (EM 692/MJ/1996) que limita a ocorrência do dolo eventual às condutas descritas no caput do artigo 1º, é necessário para a ocorrência das condutas em questão o elemento subjetivo especial, qual seja, a intenção transcendental de ocultar ou dissimular a utilização dos bens.¹¹³ Tal elemento é de suma importância para diferenciar os casos em que há crime de lavagem de dinheiro e aqueles nos quais há tão somente o exaurimento do crime anterior. Se este não houvesse, seria crime, por exemplo, o ato de comprar um carro ou um imóvel com dinheiro proveniente de atividade ilícita, o que se caracterizaria em *bis in idem*, caso o autor do crime antecedente fosse o mesmo agente. Pierpaolo Bottini defende ainda a existência de um segundo elemento especial implícito, que seria o dolo de reciclagem dos bens de origem ilícita, pois, para o referido autor, a simples finalidade de ocultar o bem não bastaria para caracterizar o delito de lavagem, haja vista que pode haver casos em que o agente simplesmente oculta ou mantém em depósito produto de infração penal para que, após ficar a salvo das investigações das autoridades públicas, possa usá-lo para o gastar em bens de consumo pessoal.¹¹⁴

4.1.9 Tipo subjetivo – condutas do § 2º inciso I do artigo 1º

O elemento subjetivo da conduta tipificada no § 2º Inciso I foi uma das grandes mudanças advindas da com a lei 12.683/2012, conforme já defendido no primeiro capítulo do presente trabalho. Com a retirada da expressão “que sabe serem” do referido dispositivo, resta claro a opção do legislador de que o tipo agora abrange o dolo eventual, não se exigindo, desse modo, a consciência de que os bens direitos e valores utilizados pelo agente sejam provenientes de atividade ilícita. Dessa forma, considerando-se conduta típica a utilização de

¹¹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.93

¹¹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Ibidem p.109

¹¹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Ibidem. p.110

bens que o agente sabe ou suspeita serem de origem ilícita, tem-se que há o afastamento do elemento subjetivo especial implícito do tipo penal, que é a intenção da reciclagem.

4.1.10 Tipo subjetivo – condutas do § 2º inciso II do artigo 1º

Quanto ao § 2º Inciso II basta, como elemento subjetivo, apenas que o agente saiba das atividades do grupo, associação ou escritório que participa. Como já dito, a doutrina se posiciona criticamente ao referido dispositivo, haja vista a ampliação exagerada da incidência da norma, podendo inclusive ser tratada como responsabilidade objetiva em determinados casos, o que na seara penal, por ora, é inaceitável.

4.1.11 Consumação e tentativa

Quanto à classificação em relação à consumação, a doutrina majoritária trata todos os crimes contidos no artigo 1º, sendo estes tanto os do caput quanto os descritos nos parágrafos seguintes como tipos mistos alternativos, configurando-se a lavagem com a prática de qualquer das condutas. Diferenciam-se as modalidades de adquirir, trocar, movimentar e transferir das de guardar, ter em depósito e ocultar, pois as primeiras são instantâneas; enquanto as outras, permanentes. Também há diferenciação entre o crime do caput, que é material, admitindo tentativa, e os previstos no § 1º que têm natureza formal, que se consuma ainda que não haja a efetiva ocultação ou dissimulação dos bens, bastando tão somente a ocorrência das condutas típicas.¹¹⁵

4.2 Receptação

4.2.1 Considerações preliminares

Inicialmente, no Direito Romano, a receptação (*celare*) era considerada juridicamente como furto, tendo o receptador o mesmo tratamento do ladrão, a exemplo do que ocorria em outras legislações antigas, tais como o Código de Manu¹¹⁶. Foi no período Justiniano que a receptação surgiu de forma mais clara, sendo dividido entre receptação pessoal (*receptio*

¹¹⁵ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. Pp 790

¹¹⁶ FRAGOSO, H.C. Lições de Direito Penal, P.E., P.333. apud PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal brasileiro, volume 2: parte especial, arts.121 a 249/ Luiz Regis Prado. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pp479

latronum) e real A receptação era considerada cumplicidade subsequente (*auxilium post delictum*).

No século XIX a receptação passou a ser tratada como crime autônomo, tendo como pressuposto não só o crime contra o patrimônio, mas qualquer outro delito que propiciasse acréscimo patrimonial em favor do agente¹¹⁷. O Código bávaro de 1813 e o Código Toscano foram os primeiros diplomas legais a incorporar tal entendimento, afastando-se, a partir de então, o superado entendimento segundo o qual a receptação era uma forma de cumplicidade, ante o paradoxo de admitir-se a participação um crime já consumado.¹¹⁸

No âmbito nacional, as Ordenações Filipinas previam o crime de receptação, embora lhe cominassem a sanção correspondente ao crime originário. Já o Código Imperial de 1830 considerava a receptação como uma espécie de cumplicidade posterior do crime precedente. O Penal de 1890 manteve a orientação do Código anterior.¹¹⁹

No Código Penal de 1940, o sistema adotado pelo legislador foi o da autonomia, incluindo-se a receptação no título dos crimes contra o patrimônio. Tal redação foi modificada pela Lei n. 9.426/96, de 24 de dezembro de 1996, publicada no DOU de 26 de dezembro de 1996 e retificada no de 15 de janeiro de 1997, que acrescentou os dois primeiros parágrafos, reenumerou os outros quatro, com alterações, além de incluir no caput do art. 180 os verbos-núcleo “transportar” e “conduzir”,¹²⁰.

4.2.2 Bem Jurídico Tutelado

Conforme ensina Bittencourt, o bem jurídico protegido no caso do crime de receptação é o patrimônio, público ou privado. O mesmo doutrinador faz a ressalva de que a posse também é objeto da tutela penal, na medida em que representa um aspecto importante do patrimônio, e, podendo ser objeto do crime de furto ou roubo, satisfaz a exigência de ser produto de crime precedente, ainda que o bem jurídico protegido por excelência seja o da propriedade. O objetivo principal de tal incriminação é a intenção de inutilizar nas mãos do

¹¹⁷ HUNGRIA, Nélon. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, Forense, ed.1980. v.7 p. 311

¹¹⁸ HUNGRIA, Nélon. Op cit. P. 294

¹¹⁹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pp.345

¹²⁰ Ibidem

culpado pelo delito anterior o produto do crime, além de se buscar tornar menos difícil a recuperação da coisa subtraída.¹²¹

É entendimento majoritário na doutrina que o objeto de receptação somente pode ser coisa móvel, em que pese tal fato não esteja explícito no texto legal. Conforme defende Nélsion Hungria “ um imóvel não poderia ser receptado, pois a receptação pressupõe um deslocamento da “res” do poder de quem ilegitimamente a detém para o receptador, de modo a tornar mais difícil a sua recuperação por quem de direito”¹²². Tal entendimento é seguido por Bittencourt, Nucci e Capez, tendo visão discordante Mirabete, o qual defende a leitura literal do texto legal em que não há distinção entre coisas móveis e imóveis, sendo perfeitamente possível que um imóvel possa ser produto de crime.¹²³

De igual forma, também é majoritário na doutrina o entendimento de que o bem produto do crime deverá ser alheio, não podendo se incriminar a conduta daquele que adquire um bem seu anteriormente furtado, por exemplo, sob pena de se prejudicar a própria vítima do crime antecedente (ilogicidade)¹²⁴.

Faz-se necessário, ressaltar que o objeto material do crime em questão é o produto do crime, não se tratando de crime de receptação quando há a ocultação, aquisição ou recebimento de instrumentos do crime. Nesse caso, a conduta poderia configurar o crime de favorecimento pessoal (art. 348), caso houvesse o dolo específico de auxiliar o autor do crime a subtrair-se à ação da autoridade pública.¹²⁵

4.2.3 Tipo objetivo: adequação típica: receptação simples

Conforme Nelson Hungria, a receptação é o crime que produz a manutenção, consolidação ou perpetuidade de uma situação patrimonial anormal, decorrente de crime anterior praticado por outrem¹²⁶. Não é necessário que essa situação de patrimônio seja resultado de um crime contra o patrimônio, em que pese esse seja o bem jurídico protegido,

¹²¹ MANZINI, V. Trattato di Diritto Penale italiano, IX,p.871 apud PRADO, Luiz Régis. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pp479

¹²² HUNGRIA, Nélsion. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, Forense, ed.1980. v.7 p. 304

¹²³ MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal, São Paulo Atlas,2001 V.2, p.355.

¹²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. Ver., atua e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 903

¹²⁵ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.345

¹²⁶ HUNGRIA, Nélsion. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, Forense, ed.1980. v.7 p. 304

sendo necessário apenas que o crime anterior proporcione ao agente vantagem econômica que a receptação se encarrega de garantir ou assegurar¹²⁷.

O Código Penal de 1940 disciplina duas modalidades de receptação dolosa: A primeira – denominada receptação própria – é formada pela aplicação alternativa dos verbos adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar (encobrir ou disfarçar), tendo por objeto material coisa produto de crime. Nesse caso, tanto faz o autor praticar uma ou mais condutas, pois responde por crime único (crime de ação múltipla); a segunda – denominada receptação imprópria – é formada pela associação da conduta de influir alguém de boa-fé a adquirir, receber ou ocultar coisa produto de crime. Nessa hipótese, se o sujeito influir para que a vítima adquira e oculte a coisa produto de delito, estará cometendo uma única receptação¹²⁸, sendo indispensável que a vítima esteja de boa-fé, caso contrário será igualmente autora da receptação.

A conduta “adquirir” pode significar compra, permuta, troca, dação em pagamento, recebimento de herança (caso em que o herdeiro saiba da origem criminosa da coisa). Como destaca Luis Régis Prado, nessa modalidade não há a necessidade de que haja vínculo negocial entre o autor do crime anterior e o agente, utilizando-se como exemplo o caso do indivíduo que se apodera da coisa atirada fora pelo ladrão que está empreendendo fuga, com pleno conhecimento de sua origem criminosa.¹²⁹ A segunda conduta definida pelo verbo “receber” abarca toda a tomada de posse da coisa entregue a qualquer outro título que não seja o de propriedade como, por exemplo, receber a coisa em depósito ou para guarda-la, ou em penhor, ou para usá-la, conservá-la, consumi-la.¹³⁰ A terceira figura da receptação própria é constituída pelo verbo “ocultar” que expressa o ato de esconder, dissimular a posse ou a detenção da coisa de origem criminosa.

Por fim, a denominada receptação imprópria, descrita na segunda parte do caput, constitui-se na conduta de influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte produto de crime. Nesse tipo de receptação a autoria recai sobre o mediador da ação

¹²⁷ BITTENCOURT, Op cit. p.347

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. Ver., atua e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 903

¹²⁹ PRADO, Luiz Régis. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pp481

¹³⁰ HUNGRIA, Néilson. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro, Forense, ed.1980. v.7 p. 304

criminosa, uma vez que o terceiro induzido em erro deve estar de boa-fé (caso contrário seria coautor da receptação)¹³¹.

Importante destacar, também que a receptação é crime em regra comissivo, sendo possível praticá-lo por omissão imprópria apenas no caso da conduta “ocultar”, no caso daquele que tenha dever jurídico de revelar onde se encontra o produto de crime do qual não participou e não o faz.¹³²

Por fim, é uníssona na doutrina a admissão da receptação de receptação, ou seja, a mesma coisa pode ser objeto material de sucessivas receptações. No entanto, se um dos sujeitos adquire o produto de boa-fé e o revende ou passa adiante a outrem, não há mais crime de receptação, ainda que ainda que este saiba da origem ilícita do bem. Assim que o produto adquirido por terceiro de boa-fé não pratica crime de receptação, mesmo que saiba que a coisa provenha de crime.

4.2.4 Tipo objetivo: adequação típica: receptação qualificada

A receptação em sua forma qualificada está prevista no parágrafo 1º do artigo 348 do Código Penal introduzido pela Lei n. 9.426/96. No referido dispositivo há a criminalização das condutas de “adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício da atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime”. O referido tipo tem como objetivo reprimir as atividades de organizações criminosas referentes a crimes patrimoniais. Adverte a doutrina, entre os quais, Bittencourt, Prado e Franco, que a referida norma é na verdade um tipo penal independente, sem atrelagem ao tipo fundamental de receptação, ou seja, um erro de técnico de composição típica.¹³³

A exemplo da receptação simples, o tipo em questão também é misto alternativo. Aquele que pratica mais de uma das condutas em relação ao mesmo objeto comete apenas um crime. As condutas constituem-se em: montar (ato de armar, preparar, dispor); remontar

¹³¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bittencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.349

¹³² Ibidem

¹³³ FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 2.814 apud PRADO, Luiz Régis. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P 484

(montar o que foi desmontado, consertar); vender (transferir a terceiro mediante pagamento); expor à venda; e a expressão aberta “de qualquer forma utilizar”.¹³⁴

4.2.5 Receptação simples. Tipo subjetivo: adequação típica: dolo direto

No que tange à receptação simples, o dolo será sempre direto, compreendendo a consciência e vontade de adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar a coisa ou influir para que terceiro, pessoa de boa-fé adquira, receba ou oculte a coisa, em tal condição. A expressão “que sabe” contida no caput do artigo impossibilita a ocorrência do dolo eventual no referido tipo. É necessário também que haja o fim especial de agir, qual seja, o de obter proveito ilícito para o próprio agente ou para outrem.¹³⁵ É exatamente esse fim especial que distingue a receptação do crime de favorecimento real.

Complementa Bittencourt, que em relação ao fim proposto e aos meios escolhidos, o dolo direto é de primeiro grau, e, em relação aos efeitos colaterais, representados como necessários, o dolo direto é de segundo grau, pois estes últimos também são abrangidos mediatemente pela vontade consciente do agente, já que sua produção é necessária para que se alcance o objeto do dolo direto.¹³⁶

Com efeito, é visão dominante na doutrina que o dolo deve ser antecedente ou contemporâneo, não se admitindo o dolo subsequente. Ou seja, aquele que descobre que adquiriu coisa alheia móvel de boa-fé e descobre tratar-se de produto de crime não pratica o crime de receptação.

Convém destacar que esse fim especial do tipo, configurador do elemento subjetivo do injusto, não precisa concretizar-se, sendo suficiente que exista na mente do sujeito ativo e que tenha sido a mola propulsora de sua ação delitativa. Esse especial fim de agir, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo penal, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que o dolo esgota-se com a consciência e a vontade de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado criminoso. Cezar pp.371

4.2.6 Receptação qualificada. Tipo subjetivo: adequação típica: dolo direto e eventual

¹³⁴ Ibidem. P.485

¹³⁵ Ibidem. P.483

¹³⁶ BITTENCOURT Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bittencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pp.369

O parágrafo 1º, com redação dada Lei n. 9.426/96, pune o comerciante ou industrial que comete receptação, empregando a expressão “que deve saber ser produto de crime”. Tal expressão causa divergência na doutrina. Primeiramente a divergência está na própria sistemática que pressupõe que as expressões “que sabe” e “que deveria saber” indicam o tipo de dolo do agente. A doutrina majoritária entende que tal sistemática é correta, e que no caso parágrafo 1º do artigo 180 trata-se da designação do dolo eventual. Se no caso prático o comerciante ou o industrial adota uma(s) das condutas apontadas no tipo, devendo saber que a coisa era produto de crime (dúvida), ele estará incorrendo no tipo em questão por estar assumindo o risco do resultado. Em posição divergente, está Bittencourt que defende que nenhuma das espécies de receptação dolosa – previstas no Caput e no parágrafo 1º – admite dolo eventual. Para o doutrinador a impossibilidade do dolo indireto não decorre das elementares “sabe” e “deve saber” (que, para ele, são elementos normativos indicadores do grau de censura), mas dos próprios verbos nucleares, que, por seus conteúdos semânticos, só aceitam o dolo direto.¹³⁷

No entanto, de maior relevância é a questão pertinente à falta de previsão legal para essa modalidade de crime quando o agente age com dolo direto, uma vez que o dispositivo em questão não utiliza a expressão “que sabe”, mas somente “que deveria saber”. Em uma interpretação literal, ter-se-ia como atípica a conduta do comerciante ou industrial que desmonta um automóvel sabendo que este é produto de crime, por exemplo. A corrente doutrinária que adota tal interpretação defende que em matéria penal a interpretação sempre haverá de ser restritiva e não ampliativa, não cabendo ao intérprete incluir a possibilidade de dolo direto sem que haja a expressão “que deve saber” no tipo. Uma segunda corrente, que parece oferecer uma interpretação mais defende que a lei pretendeu punir não apenas quem sabe mas até mesmo aquele que devia saber, abarcando os agentes que agem com dolo direto (sabe) e dolo eventual (deve saber), fazendo-se, desse modo uma interpretação declarativa e não extensiva do referido tipo.¹³⁸

4.2.7 Sujeito ativo /Sujeito Passivo: Receptação Simples

O sujeito ativo do crime de receptação simples pode ser qualquer pessoa(crime comum). Já o sujeito passivo necessita ser o proprietário ou possuidor da coisa produto do

¹³⁷ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bittencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.351

¹³⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito penal, volume 2, parte especial: dos crimes contra a pessoa, a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212) / Fernando Capez – 10. Ed – São Paulo: Saraiva, 2010.p. 631

crime. Cabe ressaltar que o sujeito que foi coautor ou partícipe do delito antecedente, por meio do qual obteve a coisa, não responde por receptação, mas somente pelo delito que cometeu anteriormente.¹³⁹

4.2.8 Sujeito ativo/ Sujeito Passivo: Receptação qualificada

Diferentemente da receptação simples, a receptação qualificada é crime próprio, uma vez que somente pode ser praticado por aquele que desempenha atividade comercial ou industrial. O legislador, no parágrafo 2º do artigo 180, preocupou-se em ampliar a incidência da norma ao incluir atividades que se equiparam à atividade comercial, tais como o comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência, numa clara tentativa de direcionamento às atividades de desmanches de veículos.¹⁴⁰ Quanto ao sujeito passivo, esse permanece o mesmo que aquele da receptação simples, qual seja, o proprietário ou possuidor da coisa produto do crime.

4.2.9 Consumação e tentativa

Quanto à classificação em relação à consumação a doutrina é unânime. A receptação própria é crime material e consuma-se com a efetiva tradição da coisa proveniente de crime, sendo, portanto, admissível a tentativa. Nas modalidades de transportar, conduzir e ocultar há a figura crime permanente, cuja consumação se protraí no tempo. Mesma situação se verifica na receptação qualificada (crime material), ressaltando-se que as condutas ter em depósito e expor à venda constituem crime permanente.¹⁴¹

Por sua vez, na receptação imprópria o crime é formal, consumando-se com a influência exercida pelo sujeito ativo, haja vista que Código Penal não exige que o terceiro de boa-fé acabe praticando a conduta a que o autor pretendeu induzi-lo. Como é regra no que tange aos crimes formais, a tentativa é, teoricamente, inadmissível.¹⁴²

4.2.10 Receptação Privilegiada

¹³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. Ver., atua e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 902

¹⁴⁰ FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, p. 2.814 apud BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. p.368

¹⁴¹ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pp.358

¹⁴² Ibidem.

Receptação na modalidade privilegiada está prevista no parágrafo 5º, parte final que acrescentado pela Lei n. 9.426/96 que dispõe que na receptação dolosa aplica-se o mesmo benefício previsto do art. 155, parágrafo 2º. qual seja, *“Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa”*.

4.2.11 Receptação Majorada

A exemplo do que ocorre com outros crimes patrimoniais, será também majorada (aplicada em dobro) a pena de receptação nos casos em que o crime for praticado em detrimento de bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista conforme a redação parágrafo 6º do artigo em comento. A justificativa é que a conduta, nesse caso, atinge bem jurídico da coletividade, implicando maior reprovabilidade da conduta do agente.¹⁴³

4.2.12 Receptação culposa

A receptação culposa, descrita no parágrafo 3º do artigo 180 do Código Penal pune com pena menor (um mês a um ano de detenção, ou multa, ou ambas as penas) o agente que *“adquire ou recebe coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso.”* Ou seja, o legislador criminaliza a conduta daquele que age com negligência ao se deparar com mercadoria de origem duvidosa traçando três indícios objetivos que teriam o condão de demonstrar, ou pelo menos de fazer presumir, que a mercadoria/coisa é de origem criminosa. Exemplificadamente poder-se-ia ilustrar tais indícios com as seguintes situações: aliança com nome de terceiro sendo vendida por um estranho (natureza da coisa); a de um carro de luxo sendo vendido com preço completamente aquém do razoável (desproporção entre o valor e preço); e a venda de um relógio de grife por uma pessoa humilde, que flagrantemente não teria condições de adquiri-lo (condições de quem oferece).

Ressalte-se que nessa modalidade as condutas de ocultar ou influir não foram incluídas, sendo atípicas se estas ocorrerem culposamente.

Finalmente, a exemplo da receptação dolosa, a culpa só existe no ato de adquirir ou receber a coisa, não podendo esta ser em momento posterior. Se só após a aquisição surgirem

¹⁴³ PRADO, Luiz Régis. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p487

circunstâncias que mostrem a origem delituosa da coisa, o fato será atípico, pois a culpa não retroage.¹⁴⁴

4.3. Análise comparativa entre os tipos de lavagem de dinheiro e receptação diante da extinção do rol de crimes de crimes antecedentes

Os crimes de receptação e lavagem de dinheiro têm em comum a característica de serem delitos acessórios, ou parasitários de outro crime. Com já mencionado, ambos estão vinculados à existência de crime antecedente – no caso da lavagem de dinheiro, diante da lei 12.683/2012, infração penal antecedente. Nos dois casos essa relação de acessoriedade é limitada, haja vista que para que se instaure ação penal relativa a ambos os crimes é necessário demonstrar tão somente a existência do crime anterior, conforme estabelece o art 2º, II, da Lei 9.613/98 e o § 4º do artigo 180 do Código Penal.

Desta forma, é possível ocorrer a punição do agente, ainda que sequer seja apurada a autoria do crime antecedente, ou esteja seu autor de isento de pena, ou seja, a culpabilidade não tem interferência na seara do crime parasitário. Nesse sentido, ocorrendo causa excludente de culpabilidade quanto ao crime antecedente, em nada afetará a configuração da receptação ou da lavagem de dinheiro, diferentemente do caso em que ocorra quaisquer das causas legais ou supralegais de justificação que afastem a tipicidade ou a ilicitude do delito antecedente, caso em que não haverá nenhum dos crimes em comento.¹⁴⁵

Em que pese sejam tipos de natureza semelhante, os dois crimes em questão, conforme visto nos tópicos anteriores foram concebidos para que se direcionassem a diferentes tipos de criminalidade. A criminalização da receptação protege basicamente o patrimônio da vítima do crime antecedente, ou seja, estabelece-se numa micro relação entre autor e vítima. Já a lavagem de dinheiro, como mostrado no decorrer do presente trabalho, surgiu da necessidade de combater a criminalidade organizada, cujos efeitos transcendem à relação direta entre autor e vítima. Não por acaso esta última é apontada como lesiva a bens jurídicos transindividuais, tais como a ordem econômica e a administração da justiça¹⁴⁶. Restando claro, desse modo, o

¹⁴⁴ BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, 3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011. Pp.371

¹⁴⁵ DE MORAES, Luciana Furtado. Crimes Antecedentes. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.274; PRADO, Luiz Régis. – 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Pp485

¹⁴⁶ WELTER, Antonio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.274

porquê da lavagem de dinheiro ser tratada com maior reprovabilidade, justificando a grande diferença entre a pena cominada para quem a comete e aquela cominada ao receptor.¹⁴⁷

Entretanto, ainda que a doutrina e o legislador tratem o crime de receptação e a lavagem de dinheiro de forma bastante diversa, cabe ao Judiciário estabelecer a distinção entre ambos frente ao caso concreto. Tal tarefa não tem sido fácil para o judiciário brasileiro.

Isso porque a diferenciação entre os dois crimes, em especial quanto às condutas que ambos têm em comum em seus respectivos tipos, dá-se pela aferição do elemento subjetivo específico contido na lavagem de dinheiro. Como já mencionado, enquanto que na receptação o elemento subjetivo consiste na vontade livre e consciente de “adquirir, receber, transportar ou ocultar a coisa, ou de influir para que terceiro de boa-fé a adquira, receba ou oculte coisa que sabe ser produto de crime”, na lavagem de dinheiro deve haver o elemento subjetivo voltado a ocultar e a dissimular a origem ilícita de bens. Todavia, não parece que esse elemento subjetivo descrito pela doutrina majoritária tenha o condão de diferenciar, de fato, as duas condutas.

Conforme ensina Bottini, para que haja uma real distinção qualitativa entre os crimes de lavagem de dinheiro, receptação e até mesmo o favorecimento real¹⁴⁸, é necessário que se admita também como elemento especial na conduta da lavagem de dinheiro a intenção de lavar, reciclar ou completar as três fases necessárias ao branqueamento de capital¹⁴⁹. O mesmo autor complementa que, ainda que a efetiva reinserção dos bens de origem ilícita na economia formal não seja necessária para a consumação do tipo, é imprescindível que se demonstre a vontade de alcançá-la no plano subjetivo.

Com efeito, tal entendimento é minoritário, sendo a regra nos tribunais a adoção de critérios objetivos para distinguir o dolo das condutas de lavagem de dinheiro e receptação, ao passo que o fator que obstava a banalização do crime da lavagem de dinheiro era a natureza do delito antecedente, como se pode depreender dos dois julgados abaixo:

¹⁴⁷ A pena cominada à lavagem de dinheiro é de reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa, enquanto a da receptação simples é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

¹⁴⁸ Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.

¹⁴⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P.104

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPÇÃO. OCULTAÇÃO DE OBJETOS PROVENIENTES DE ROUBO. DOLO ESPECÍFICO COMPROVADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. **Para a responsabilização penal pelo delito de receptação deve estar evidenciado que o agente tinha conhecimento da origem ilícita do bem, prova esta que emerge do exame global das circunstâncias que permeiam o fato.** No caso, o réu não logrou êxito em comprovar sua alegação de que não era o único que possuía a chave do galpão. Além disso, foi visto pelo caseiro, na noite anterior, descarregando objetos para dentro do imóvel, arrendado exclusivamente para a sua pessoa. **Vontade livre e consciente de praticar a conduta patente, com o elemento subjetivo do tipo bem configurado, arredando de vez qualquer hipótese de não saber da origem ilícita dos bens que ocultava.** APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Crime Nº 70044026631, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 01/12/2011)

I – PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. II – ARQUIVAMENTO IMPLÍCITO. NÃO OCORRÊNCIA. III – INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. IV SEPARAÇÃO DE PROCESSOS. MANUTENÇÃO. V PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. VI – PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E CIRCUNSTÂNCIA AUTORIZADORA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. VII – DENEGAÇÃO DA ORDEM VI – A decisão que decretou a segregação cautelar foi bem fundamentada e levou em conta que a materialidade do crime de lavagem de dinheiro estaria consubstanciada, de acordo com a versão acusatória, na ocultação, em tese, de recursos obtidos com as atividades delituosas supostamente praticadas pelo grupo criminoso organizado investigado na “Operação Furacão” que, em parte, são aqueles que permitem ganhar dinheiro vivo em valores periódicos. VII – **É grande a plausibilidade de que a ocultação dos recursos em espécie, em parede falsa de um apartamento conhecido como “PRETA”, imóvel pertencente ao segundo paciente, e onde possivelmente ficariam guardados os recursos movimentados pelo grupo criminoso organizado investigado, para posterior reintrodução na economia formal, esteja a configurar a ocultação de que trata a Lei nº [9.613/98](#).** Neste imóvel foram apreendidos mais de R\$ 5.000.000,00, recursos que seriam uma espécie de “reserva técnica” comum ao citado grupo e destinados a pagamentos periódicos a servidores públicos e a autoridades públicas. VIII – De todo o apurado até o momento no curso das investigações da denominada “Operação Furacão”, os crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro, ora apurado, seriam a organização criminosa e crimes contra a Administração Pública Federal previstos no [CP](#) e na Lei nº [9.615/98](#).(TRF-2 - HABEAS CORPUS : HC 5355/RJ, Abel Gomes, 1ª TE, 12.12.07)

Como se pode ver, no que tange ao verbo “ocultar” (a localização), as condutas em ambos os casos são idênticas, qual seja, esconder o produto do crime. O que difere o tratamento de ambas são os aspectos objetivos que cercam cada caso, como o valor dos bens e, principalmente, o crime antecedente. Na realidade, sistemática semelhante vem sendo explicitamente adotada pelos tribunais superiores ao se analisar, por exemplo, a ocorrência de dolo eventual ou culpa consciente em delitos de trânsito.

A exemplo do que ocorre quando se define se houve receptação ou lavagem no caso concreto, no caso dos delitos de trânsito também há o afastamento dos elementos subjetivos do conceito de dolo, dispensando o elemento psicológico da conduta do agente. Exemplo disso é a manifestação da Turma do STF no HC 91159 MG na qual se defende que “Faz-se imprescindível que o dolo eventual se extraia das circunstâncias do evento, e não da mente do autor”. Tal manifestação pode ser estendida à problemática em questão, vez que, de fato, há grande dificuldade de apurar o dolo da reciclagem – e mais ainda seus elementos especiais – no caso concreto. Some-se a isso o teor das próprias legislações internacionais sobre lavagem de dinheiro, como é o caso Recomendação nº2 do GAFI, que prevê a “possibilidade de o elemento intencional (dolo de lavagem) ser deduzido a partir de circunstâncias factuais objetivas”. Contudo, não se pode admitir que circunstâncias objetivas substituam a prova do elemento psíquico de vontade, visto que é esse elemento que impede uma eventual condenação calcada em responsabilidade objetiva.¹⁵⁰

Diante do referido contexto de adoção de critérios objetivos para a diferenciação dos crimes de lavagem de dinheiro e receptação pelos tribunais, mostra-se de grande importância a alteração promovida pela lei 12.683 no que tange à extinção do rol de crimes antecedentes, os quais eram, antes da essa alteração, o grande parâmetro que distinguia o lavador de dinheiro do receptor.

Como visto no presente trabalho, a referida alteração encontra abrigo numa tendência mundial de ampliação de crimes antecedentes que, em um movimento mais extremo, extingue o rol destes crimes. A justificativa é de que, com o passar dos anos, houve uma crescente diversificação das atividades criminosas, de modo que tais atividades começaram a gerar

¹⁵⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pp.104

lucros semelhantes àqueles historicamente ligados à lavagem de dinheiro, passando a fazer parte da agenda política internacional.¹⁵¹

No entanto, deve se analisar a realidade do tratamento dispensado ao referido delito no Brasil, onde muitos operadores do Direito ainda confundem a ocultação da lavagem com o exaurimento do crime anterior, e onde também são poucos os casos que apuraram, de fato, a dissimulação e a reintrodução do bem.¹⁵²

Tal realidade deve-se, em parte, ao fato de que a lei de lavagem de dinheiro brasileira criminalizou os diferentes momentos do processo que a constitui, sendo puníveis quaisquer das camadas e operações que tenham o propósito de reinserir bens de origem ilícita na economia formal, como, por exemplo, a simples ocultação.¹⁵³

Cabe informar que tal modelo não é adotado em países que têm um histórico de combate à lavagem de dinheiro bem anterior ao do Brasil. A Itália e os Estados Unidos da América – os dois primeiros países a criminalizar a lavagem de dinheiro – não tipificam até hoje a mera ocultação. Conforme demonstra De Carli, nos Estados Unidos as condutas puníveis têm como ponto de partida a realização de uma transação financeira que, entre outras finalidades, pode ter o propósito de “ocultar ou dissimular”. O Código Penal italiano, por sua vez, prevê apenas dois tipos objetivos: no art. 648bis, o denominado “riciclaggio” é basicamente o tipo de conversão ou transferência; e no art. 648ter é o “impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita”, similar ao “utilizar, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos e valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo” contido na lei brasileira.¹⁵⁴

Com efeito, ao comparar as duas legislações referidas com a lei brasileira, resta evidente que esta última possuía formulação ampla demais já antes das mudanças ocasionada pela lei 12.683, justamente pela referida criminalização de camadas do processo de lavagem, em especial o da ocultação aliada ao método utilizado pelos tribunais para aferição do dolo específico, qual seja, uma “soma” de elementos objetivos do caso concreto. O resultado

¹⁵¹ STESENS, Guy. Money Laundering: A New International Law Enforcement Model, p. 11-14 apud DE MORAES, Luciana Furtado. Crimes antecedents. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.257

¹⁵² VILARDI, Celso Sanches. A ciência da infração anterior e a utilização do objeto da lavagem. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237, 2012, p. 17-18,

¹⁵³ DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos crimes: aspectos objetivos. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.257

¹⁵⁴ Ibidem

disso é a aceitação tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência de condutas de pouca complexidade, como esconder dinheiro proveniente de crime utilizando cofres particulares, fundos falsos, paredes falsas e cofres bancários como hipóteses do crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultação da localização de bens e valores¹⁵⁵, não sendo por acaso que a maior parte dos casos brasileiros de lavagem de dinheiro caem nessa moldura típica.

Com a extinção do rol de crimes antecedentes promovido pela lei 12.683/2012 a referida situação agravar-se-á, uma vez que o tipo em questão tornou-se ainda mais aberto, podendo abranger, por exemplo, a conduta de todo aquele que enterra o produto do furto, pois estará ocultando um bem proveniente de crime.¹⁵⁶

As consequências desta situação serão, em primeiro lugar, a banalização do crime de lavagem de dinheiro, acarretando uma grande sobrecarga das varas especializadas e dos órgãos destinados à investigação e à persecução do referido crime. Em segundo lugar, e mais importante, será o casuísmo e a conseqüente desproporcionalidade no tratamento de quem for condenado pelo crime de lavagem de dinheiro podendo a mesma conduta ser enquadrada como receptação, haja vista que a pena para lavagem pode chegar a 10 anos de reclusão, enquanto que a de receptação chega no máximo a 4 anos na sua modalidade simples, e 8 anos quando realizada em exercício de atividade comercial ou industrial.

Diante desse prognóstico preocupante, faz-se necessário atentar para alternativas que busquem atenuar os efeitos da nova legislação antilavagem em vigor. As primeiras manifestações da doutrina¹⁵⁷ são no sentido de que a adoção de um critério indicativo que limitaria a incidência do tipo lavagem de dinheiro a crimes antecedentes de natureza grave, tal como é indicado na Convenção de Palermo (art.2º, b) que se utiliza da pena máxima de 4 anos para estabelecer tal patamar.

¹⁵⁵ Apelação criminal nº 8364, Segunda Turma Especializada, Tribunal Federal da 2ª Região, 28/05/2013.

¹⁵⁶ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas. José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Ver., atual. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p 777

¹⁵⁷ Nesse sentido BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Op cit. p 777; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.83; e ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 20, n. 237, 2012 p. 5

No mesmo sentido, tomando-se como exemplo países que, a exemplo do Brasil, tipificaram a ocultação e dissimulação, a legislação alemã tem política semelhante a essa sugerida pela Convenção de Palermo, que adota um critério misto de limiar de pena e rol de antecedentes. Assim controla-se o âmbito de aplicação da lei de lavagem fazendo-a incidir apenas quando os crimes antecedentes tiverem pena mínima de um ano ou pela relação dos delitos relacionados nos itens 2 a 4 do parágrafo 261(1) de seu código penal – graduando ainda a reprimenda pela forma especialmente grave de seu cometimento (bando dedicado à prática continuada de lavagem de dinheiro).¹⁵⁸

Portugal, por sua vez, ainda adota uma relação de crimes antecedentes, o que limita a aplicação da lei àqueles delitos mais graves. Tal solução, para o caso brasileiro não seria plausível, já que dificilmente haveria um retrocesso na legislação em vigor.

A legislação da Espanha admite que os bens provenham de quaisquer crimes antecedentes, mas sua lei fixa critérios para a graduação da pena, segundo a gravidade dos delitos antecedentes¹⁵⁹. Tal critério certamente é o mais adequado no que tange ao princípio da proporcionalidade, no entanto não resolveria o problema da banalização do crime de lavagem de dinheiro e a consequente sobrecarga do sistema antilavagem.

Desse modo, em que pese ainda persista a problemática do afastamento dos elementos subjetivos específicos, parece que a solução mais plausível para que a extinção do rol de crimes antecedentes contribua positivamente com o combate à lavagem de dinheiro, sem que haja tratamento desproporcional àqueles que cometem delitos de menor importância, seja o estabelecimento de um patamar que delimite a incidência da referida lei, a exemplo do que recomendado pela Convenção de Palermo. Tal medida contribuiria para que a lei brasileira não perca o foco sobre o tipo de criminalidade que historicamente a criminalização de lavagem de dinheiro se propôs a combater: o crime organizado.

¹⁵⁸ DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos crimes ; aspectos objetivos. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. P.190

¹⁵⁹ Apartado 2º do artigo 301 do Código Penal, na redação da Lei nº 11/2004 apud DE CARLI, Carla Veríssimo. OP CIT .190

5. CONCLUSÕES

Pode-se dizer que a lei 12.683/2012, ainda que não tenha ab-rogado a lei 9.613/1998, é um novo marco legal na legislação brasileira no que diz respeito ao combate à lavagem de dinheiro e, conseqüentemente, ao crime organizado. Muito bem recebida pelo poder legislativo e mais ainda pelos membros dos órgãos persecutórios, a referida lei de fato foi concebida para que tornasse o tratamento do crime de lavagem de dinheiro mais rigoroso.

Em que pese não tenha havido aumento de penas para aqueles que cometem lavagem de dinheiro - medida que costuma ser bem vista pelo popular discurso “anti-impunidade” - o legislador teve o objetivo de tornar a investigação e processo de crimes de lavagem de dinheiro mais efetivo, adequando-se a um contexto internacional que também segue a mesma tendência.

O que ocorre, no entanto, é que algumas das mudanças implantadas pela referida lei acabam por gerar efeito contrário daquele pretendido pelo legislador, ou até mesmo se contrapõem a dispositivos –constitucionais, inclusive - do ordenamento jurídico pátrio.

Exemplo disso são os dispositivos da referida lei que refletem o objetivo do legislador de dividir a responsabilidade pela prevenção antilavagem entre o poder público e a esfera privada, criando, com isso, situações em que haverá conflitos entre o dever de informar atividades suspeitas às autoridades e o dever decorrente do sigilo profissional.

No caso específico da advocacia, conforme analisado, tal obrigação acabaria por ferir o princípio da confidencialidade e, conseqüentemente, o princípio da ampla defesa, prevalecendo o entendimento de que estes profissionais não podem ser incluídos no grupo dos profissionais obrigados a prestar informações, haja vista a natureza das atividades da profissão e sua importância no Estado Democrático de Direito. Ressaltou-se, no entanto, que estes profissionais não seriam imunes à lei caso participassem efetivamente de algumas das etapas do processo de lavagem de dinheiro.

Destacou-se também, no presente trabalho, que o legislador errou ao inserir na nova lei um dispositivo de natureza processual que está eivado de flagrante inconstitucionalidade: o artigo 17-D, que trata do afastamento preventivo do servidor público indiciado na prática de lavagem de dinheiro. Mais uma vez, ao tentar dar maior rigor e efetividade à investigação do

crime em questão, o legislador atentou contra princípios constitucionais, quais sejam, o da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa.

No que tange aos dispositivos que podem gerar um demasiado expansionismo da incidência da lei de lavagem, destacou-se a escolha do legislador de incluir a figura do dolo eventual no artigo 1.º, § 2.º, I, que poderá resultar na punição agente que não tem ciência plena de que os bens que recebe tem origem infracional, em que pese tal posição já venha sendo defendida nos tribunais brasileiros.

Finalmente, trabalhou-se com mais profundidade a extinção do rol de crimes antecedentes, sem dúvida a mudança mais relevante trazida pela lei 12.683/2012. Esta, embora à primeira vista esteja em consonância com as legislações internacionais sobre o tema, mostra-se preocupante pela provável banalização do crime de lavagem de dinheiro e pelo conflito com dispositivos do código penal, principalmente o artigo que tipifica a receptação.

Conforme defendido, a referida ampliação é exagerada, o que gerará desproporcionalidades em casos concretos, podendo alguém ser condenado por lavagem de dinheiro com pena muito superior à infração antecedente (que poderá ser uma simples contravenção, por exemplo). Da mesma maneira, defendeu-se que com a redação da nova lei, poderá ser considerada como ato de lavagem qualquer ação que busque a ocultação do bem que seja produto de crime, haja vista a dificuldade dos operadores do direito de aferir o elemento subjetivo contido nos tipos de lavagem de dinheiro e de receptação diante do caso concreto.

Esse dois fatos contribuirão para que haja uma expansão nos no número de casos de lavagem de dinheiro levados ao Poder Judiciário, o que não resultará, necessariamente, em um tratamento mais efetivo ao referido crime, mas sim, em um óbice ao combate a crimes mais gravosos à coletividade.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **Lavagem de Dinheiro e direito penal. Kai Ambos: tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Aflen da Silva.** – Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2007.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais: abuso de autoridade – crimes contra a administração pública, a ordem tributária, a previdência social, as telecomunicações, o meio ambiente, o sistema financeiro nacional – crimes de responsabilidade de prefeitos – crimes nas licitações – crimes no estatuto do índio e no estatuto do estrangeiro – estelionato – genocídio – interceptação telefônica – invasão de terras da união – lavagem de dinheiro – moeda falsa – organizações criminosas – quadrilha ou bando – tortura – trabalho escravo – tráfico transnacional de armas, drogas, crianças e pessoas.** José Paulo Baltazar Junior. – 7. Ed. Rev. Atual. e Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à lei 9.613/ Marco Antonio de Barros** – 3. Ed. Rev. atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal v3: parte especial/ Cezar Roberto Bitencourt** – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613, com alterações da Lei 12.683/2012/ Pierpaolo Cruz Bottini, Gustavo Henrique Badaró.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CALLEGARI André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos/ André Luís Callegari.** – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Dos crimes; aspectos objetivos. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de**

Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DE MORAES, Luciana Furtado. **Crimes Antecedentes. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/** Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lavagem de dinheiro e advocacia: Uma problemática das ações neutras.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 20, n. 237, 2012.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal.** Rio de Janeiro, Forense, ed.1980.

JARA-DIEZ, Carlos Gomes. **El Rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿Garante del estado o defensor del cliente?.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 20, n. 237, 2012.

LAUFER, Christian; GALVÃO DA SILVA, Robson. **A teoria da cegueira deliberada e o Direito penal brasileiro.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 17, n. 204, 2009.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. **O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As obrigações de Compliance. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/** Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete, **Manual de Direito Penal,** São Paulo Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** Guilherme de Souza Nucci. – 13. Ed. Rev. Atua. e Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. **Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no direito brasileiro. In: Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas/** Organizados: Artur de Brito Gueiros Souza – Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – 8. Ed. Rev. Atual. e Ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.**

TEBET, Diogo. **Lei de lavagem de dinheiro e a extinção do rol dos crimes antecedentes.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 20, n. 237, 2012.

VILARDI, Celso Sanches. **A ciência da infração anterior e a utilização do objeto da lavagem.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 20, n. 237, 2012.

WELTER, Antonio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/** Coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carli, et al – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral/** Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli. – 9. Ed. Rev. e Atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.