

O NOVO TRATAMENTO PENAL DA LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI 12.683/2012)

LUIZ REGIS PRADO

Professor titular de Direito Penal
Universidade Estadual de Maringá

Resumo: Análise dos impactos causados pela nova lei (12.683/2012) no tratamento penal da lavagem de dinheiro.

Abstract: This is an analysis of the impacts caused by the law 12.683/2012 concerning the penal treatment of money laundering

Palavras-chave: corrupção, globalização, crime organizado e lavagem de dinheiro.

Keywords: corruption/bribery, globalization, organized crime, money laundering

Considerações gerais

Ainda que seja um fenômeno socioeconômico antigo, o delito de lavagem (reciclagem, branqueamento)¹ de capitais, de dinheiro ou de bens emergiu de modo relativamente recente no cenário jurídico, como decorrência do tráfico internacional de drogas, vindo a ser, *a posteriori*, objeto de criminalização pela lei penal de diversos países.²

Na seara mundial,³ os instrumentos jurídico-internacionais mais importantes relativos à lavagem de dinheiro são a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 19 de dezembro de 1988, cujo escopo primordial é promover a

¹ . Para designar esse fenômeno, vários são os termos empregados. Assim, por exemplo, em França utiliza-se a expressão *blanchiment d'argent*; em Portugal, *branqueamento de capitais*; na Itália, *riciclaggio del denaro*; nos Estados Unidos, *money laundering*; na Alemanha, *Geldwäsche*; na Espanha, *blanqueo de dinero* ou *de capitales*; na América hispânica, *lavado de dinero*; no Japão, *Shikin no sentaku*; na Rússia, *otmyvanige*.

² . Por exemplo, Código Penal suíço (arts.305e 305bis); Código Penal alemão (§ 261); Código Penal austríaco (§ 165); Código Penal italiano (art.648bis); Código Penal belga (art.505.2); Código Penal francês (arts. 324-1 a 324-9); Código Penal espanhol (art. 301); Código Penal tcheco [art. 251 a)].

³ . Vide LEBAILLY, B. La répression du blanchiment des profits illicites dans l'ordre juridique international. In: CUTAJAR, C. (Org.). *Le blanchiment des profits illicites*, cit., p. 177 e ss.; ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*, p. 77 e ss.

cooperação internacional nas hipóteses de tráfico ilícito de entorpecentes e delitos correlatos, sendo a primeira a prever um tipo legal de lavagem de dinheiro (art. 3);⁴ a Convenção do Conselho da Europa (Convenção de Strasbourg), de 8 de novembro de 1990, que também estabelece um mandato de incriminação (art. 6), e a Diretiva n. 91/308 do Conselho da Comunidade Europeia, de 10 de junho de 1991, que versa sobre a prevenção da utilização do sistema financeiro, recomendando a proibição de tal conduta (art. 2), a Convenção de Palermo (art. 6),⁵ de 15 de novembro de 2000, que trata do crime organizado transnacional, dentre outros.

É bem verdade que essas convenções “deram corpo às preocupações internacionais face ao branqueamento e à criminalidade organizada e constituíram marcos essenciais no combate a esses fenômenos. Nelas se prescrevia a necessidade de adoção de uma reação de natureza penal ao problema da reciclagem de dinheiro”.⁶

Impulsionada a partir das citadas diretivas internacionais, a tendência à repressão da lavagem de dinheiro, no contexto da criminalidade organizada,⁷ ocupa na atualidade o centro das preocupações de Estados e de organismos internacionais.

A principal causa do espetacular desenvolvimento dessa espécie criminosa vem a ser o processo de globalização⁸ ou internacionalização da economia (dinheiro, mercadorias e capitais), ao lado do progresso vertiginoso da informática e da comunicação.

Bem por isso que a internacionalização do setor financeiro não só trouxe as vantagens da celeridade e da segurança nas transações internacionais, mas

⁴ . Promulgada no Brasil pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Estabelece a citada Convenção no artigo 3, 1, que “cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: [...]; b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; [...]”

⁵ Promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.

⁶ . BRANDÃO, N. *Branqueamento de capitais*, p. 61.

⁷ . Define-se a criminalidade organizada como sendo de “um grupo estruturado de três ou mais pessoas que exista durante um certo período de tempo e que atue ajustadamente com o propósito de praticar um ou mais delitos graves tipificados [...] com fim de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro de ordem material” (Projeto de Convenção contra a delinquência organizada transnacional da ONU, de 2000, art. 2bis a). Vide, sobre o tema, com detalhes, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. *El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites*. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.; VÁLCARCE LÓPEZ, M. (Dir.). *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*, p. 85 e ss.; FIANDACA, G. *Lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana*. In: FORNASARI, G. (Dir.). *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di Diritto Comparato*, p. 1 e ss., especialmente, p. 38-29.; QUELOZ, N. *Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée*. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 4, 1997, p. 766 e ss.

⁸ . Vide, a respeito do tema, TERRADILLOS BASOCO, J. M. *El Derecho Penal de la globalización: luces y sombras*. *Estudios de Derecho Judicial*, 16, p. 186 e ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados*. In: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.). *El Derecho Penal ante la globalización*, p. 85 e ss.; QUINTERO OLIVARES, G. *El Derecho Penal ante la globalización*. In: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.). *El Derecho Penal ante la globalización*, p. 11 e ss. Três são as principais causas da globalização: a aceleração dos ritmos de abertura econômica e dos intercâmbios de mercadorias e de serviços; a liberalização dos mercados de capitais e a revolução das comunicações e da informática, que proporciona o suporte tecnológico para que uma massa crescente de capitais navegue pelo ciberespaço à velocidade da luz, sem que seja preciso a intervenção de outros fatores de produção (ABEL SOUTO, M., op. cit., p. 53).

também infelizmente aperfeiçoou as modalidades e a expansão da lavagem de dinheiro.⁹

Aparece como fenômeno emergente e típico da sociedade pós-industrial (de alto risco),¹⁰ onde se evidencia uma espécie peculiar de criminalidade organizada, de cunho transnacional e multiforme – delinquência transnacional, econômica e organizada¹¹ –, na qual se insere o delito de lavagem de capitais.

Com efeito, não é outro o asserto da doutrina especializada: a internacionalização favoreceu o desenvolvimento de um mercado *global* do crime, que permeia toda a sociedade. Em resposta ao desenvolvimento das trocas, a oferta e a demanda de produtos e de atos ilícitos são organizadas hoje em forma de “mercado”. Outrora controlado por oligopólios confidenciais, esse “mercado do crime”, que tem na *internet* um de seus vetores essenciais, abre-se, na atualidade, a uma ampla concorrência em todos os domínios.¹²

Assim, técnicas de lavagem de dinheiro, ativos, valores ou capitais têm evoluído, adaptando-se de modo contínuo à liberalização e à desregulamentação dos mercados, bem como à globalização financeira.¹³

Em se abrindo e se internacionalizando, o sistema financeiro oferece ao dinheiro de origem ilícita lugares mais secretos, circuitos mais rápidos, rendimentos mais atrativos. A ausência de intermediação financeira, a facilidade crescente oferecida às empresas para criar filiais *offshore*,¹⁴ a expansão dos paraísos fiscais, as sociedades fantasmas ou de fachada,¹⁵ as dificuldades operacionais redirecionadas aos proprietários reais de algumas empresas que utilizam todas as possibilidades jurídicas para proteger sua identidade e ativos, a concorrência entre estabelecimentos financeiros, os avanços tecnológicos no campo das telecomunicações e as transferências eletrônicas de fundos são igualmente alguns fatores que concorrem para a expansão da lavagem de dinheiro.¹⁶

Sem dúvida, a hodierna realidade comercial e econômica internacional tem dado lugar a inúmeros efeitos nocivos ou perversos, dentre os quais se encontra o delito de lavagem de dinheiro, ao lado, por exemplo, do terrorismo, do tráfico de entorpecentes e de pessoas e da corrupção, que, potencializados e sem controle, desestabilizam países e continentes, atentam contra o Estado Democrático de Direito, desprezam as fronteiras,¹⁷ enfim provocam grave deterioração das ordens econômica, financeira e social em todo o mundo.

Daí a certa afirmação de que esse dado novo facilitou a emergência de uma criminalidade, oportunista e reativa, transnacional e sempre mais bem organizada, que prospera em se beneficiando das diferenças entre as

⁹ . ABEL SOUTO, M., op. cit., p. 55.

¹⁰ . Vide SILVA SÁNCHEZ, J-Ma.. *La expansión del Derecho Penal*, p. 63 e ss.

¹¹ . Cf. TERRADILLOS BASOCO, J Ma.. op. cit., p. 187.

¹² . DUPUIS-DANON, M.-C. *Finance criminelle*, p. 8.

¹³ . O desenvolvimento extraordinário das comunicações, o progressivo desmantelamento dos regimes de controle de câmbios e a desregulamentação imposta pelo mercado único são algumas referências feitas à matéria (FABIÁN CAPARRÓS, E. A. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 83 e ss.).

¹⁴ . Essas são sociedades não residentes, caracterizadas pelo fato de não exercerem nenhuma atividade comercial ou industrial no país sede.

¹⁵ . Vide, sobre essas sociedades e paraísos fiscais, GOES PINHEIRO, L. O branqueamento de capitais e globalização. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 4, 2002, p. 618 e ss.

¹⁶ . DUPUIS-DANON, M.-Ch. op. cit., p. 1, 5 e ss.

¹⁷ . *Ibidem*, p. 5.

legislações e as práticas repressivas nacionais.¹⁸

Essa espécie delitiva integra, em termos conceituais, a criminalidade *econômica* (econômico-financeira) ou criminalidade do *dinheiro*, entendida esta última como economia das atividades ilícitas em suas dimensões produtiva e financeira, ou o conjunto de infrações penais cuja particularidade é relacionar-se com dinheiro e empresa. Resultante de uma economia criminosa ou subterrânea, mas em geral dotada de caráter organizado e permanente – criminalidade organizada –, apresenta-se como a face oculta da própria sociedade mercantil.¹⁹

Como destacado, vários são os fatores estruturais, econômicos e sociais, em âmbito nacional e internacional, que propiciam e, em certos casos, estimulam os métodos ou processos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.²⁰

De igual modo, anote-se ainda “a existência de uma rede virtual de intercâmbios e apoios recíprocos que funciona entre os diversos grupos e subgrupos delitivos organizados. [...] e com o respaldo de *networks*²¹ profissionais que lhes asseguram um *standard* aceitável de flexibilidade, mimetização e confiabilidade ilícita a um custo e risco admissíveis”.²²

Em razão disso, é de inegável relevância para o funcionamento escorreito da ordem socioeconômica de um determinado país, resguardar a licitude dos bens e capitais que circulam no tráfego econômico e combater a lavagem de dinheiro ou bens procedentes de operações delitivas.²³

Na atualidade, a movimentação de capitais é facilitada, em especial, na União Europeia, onde há inclusive a obrigação de suprimir restrições aos movimentos de capitais (art. 73, Tratado de Roma). A livre circulação é uma de suas bases, o que pode acarretar riscos, tais como as transações com capitais ilícitos e as evasões fiscais.²⁴

¹⁸ . Ibidem, p. 6-8. A natureza internacional da lavagem de dinheiro exige uma resposta jurídico-penal igualmente internacional (ABEL SOUTO, M. op. cit., p. 55-58.). A propósito, são oportunas as palavras contidas no Real Decreto espanhol 1911/1999, que assinala: “En las dos últimas décadas, las organizaciones delictivas han aprovechado la globalización económico, la mejora de las vías de comunicación y transporte, y las nuevas tecnologías de la información para desarrollar sus actividades criminales a escala internacional con éxito notable. La estrategia habitual de las organizaciones se establece en ubicar las funciones de gestión y producción en zonas de menor riesgo, donde poseen un relativo control del entorno institucional, mientras la búsqueda de mercados se centra en las zonas donde la demanda es más estable y, en consecuencia, está garantizada gracias al poder adquisitivo de sus habitantes. (...) La clave del éxito en la expansión de la delincuencia globalizada es la flexibilidad y la versatilidad con que se organizan los grupos...”.

¹⁹ . HANNOUN, C. Introduction. La criminalité d'argent, l'État et le corps social. In: DUCOULOX-FAVARD, C.; LOPEZ, C. *La criminalité d'argent: quelle répression?*, p. 5 e ss.

²⁰ . É possível afirmar que “o pano de fundo desta nova realidade é a integração, globalização e abertura do sistema econômico e financeiro global moderno, que torna extremamente fácil a movimentação internacional de fundos e como tal a dissimulação da sua verdadeira origem” (GODINHO, J. A. F. *Do crime de “branqueamento de capitais”*, p. 252).

²¹ . São canais privilegiados de comunicação e intercâmbio, com objetivos declarados de natureza também diversa e aparentemente legal (v.g., beneficência, *lobbying*, promoção de valores culturais), capazes de garantir certo “standard de confiabilidade ilícita” para todos os membros do circuito clandestino. O uso desses “*networks* ilícitos” confere à atividade dos operadores ilegais uma dose suplementar de mimetização, devido à tendência de os primeiros submergirem-se dentro de sistemas muito mais amplos de relações de tipo reticular (CERVINI, R. Precisiones liminares al tema del blanqueo. In: CERVINI, R.; OLIVEIRA, W. T. de; GOMES, L. F. *Lei de lavagem de capitais*, p. 53-54).

²² . CERVINI, R., op. cit., p. 79.

²³ . Cf. DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*, p. 1. Vide, também, GÓMEZ INIESTA, D. J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*, p. 17.

²⁴ . Cf. CADENAS CORTINA, C. Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero. *Cuadernos de política criminal*, 56, 1995, p. 393.

Na conceituação da lavagem de capitais, costuma ser valorada de modo primordial uma das fases desenvolvidas em sua prática.²⁵ O próprio legislador brasileiro assim o faz ao mencionar a *ocultação* de bens, direitos e valores. Tais etapas podem se desenvolver de forma separada, simultânea, superposta ou conjunta. O estratagema ou engenharia escolhida vai depender dos mecanismos e necessidades do momento, bem como do eventual agente interposto.

Diante do grande número de variantes existentes na matéria, são sistematizadas três fases ou etapas principais: na primeira – *colocação* ou *inserção (placement)* –, introduz-se o dinheiro líquido no mercado financeiro (ex: banco, corretora); na segunda – *ocultação, encobrimento* ou *cobertura (layering)* –, escamoteia-se sua origem ilícita (ex: paraíso fiscal, superfaturamento) e na terceira – *integração conversão* ou *reciclagem (integration)* –, objetiva-se a reintrodução do dinheiro reciclado ou lavado na economia legal (ex: aquisição de bem, empréstimo).²⁶

Esse processo, denominado clássico, não pode ser tido como único, pois, além das inúmeras possibilidades existentes para a concretização do delito, devem-se ter em conta a evolução e o aperfeiçoamento contínuos das técnicas empregadas em sua prática.

No pertinente ao tema, propõe-se um novo modelo classificatório baseado na *finalidade* do delito, visto que seu objetivo é modificar o *status* do dinheiro de origem criminal, isto é, dar-lhe aparência de legitimidade para que possa circular livremente na economia legal.

De conformidade com essa nova tipologia, por assim dizer moderna, apresentam-se a lavagem de dinheiro *elementar* (necessidade de liquidez e pouco volume financeiro – exemplo: troca de divisas numa casa de câmbio), a *elaborada* (reinvestimento do dinheiro ilícito em atividades legais – exemplo: especulação imobiliária simulada) e a *sofisticada* (volume financeiro elevado e em pouco tempo, problema da credibilidade – exemplo: especulação financeira cruzada).²⁷

Por recomendação do Grupo de Ação Financeira (GAFI), “único organismo internacional especializado e concentrado tão somente na luta contra a lavagem de dinheiro”,²⁸ ao contrário da Convenção de Viena, amplia-se o conceito de lavagem, sendo admitido qualquer delito prévio de natureza grave. Assim, constituem atos de lavagem de dinheiro dolosa a conversão ou a transferência de bens de origem ilícita efetuadas com conhecimento no sentido de dissimular sua origem ou de auxiliar toda pessoa envolvida na prática da

²⁵ . Para alguns, esse fenômeno criminoso é sempre um processo, não podendo ser compreendido de forma pontual, como marco específico de um programa. De outro lado e mais comumente, recebe destaque determinada fase ou etapa de sua constituição (por exemplo, ocultação, tanto da origem como da propriedade delituosa dos bens; aparência final de licitude dos valores “lavados”).

²⁶ . Cf. CUTAJAR, Ch. La description du processus de blanchiment. In: CUTAJAR, CHANTAL (Org.). *Le blanchiment des profits illicites...* op. cit., p. 18. Vide, também, GODINHO, J. A. F., op. cit., p. 39-42; MAIA, R. T. *Lavagem de dinheiro* (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei 9.613/1998, p. 37-44; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 43-75; BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*, p. 42-85; PINILLA RODRÍGUEZ, Á. Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país. In: SARAGOZA AGUADO, J. (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*, p. 73-84; OLIVEIRA, W. T. de. A criminalização da lavagem de dinheiro (aspectos penais da Lei 9.613 de 1.º de março de 1998). *RBCCrim*, 23, 1998, p. 116-117.

²⁷ . Cf. CUTAJAR, Ch. op. cit., p. 19-22.

²⁸ . Cf. ABEL SOUTO, M., op. cit., p. 117.

infração principal a se elidir das consequências jurídicas de seus atos (introdução, colocação); a dissimulação da natureza, da origem, da colocação, da disposição, do movimento ou da propriedade real de bens e de direitos relacionados, cujo autor sabe que provêm da prática de crime (transformação, ocultação); e a aquisição, a detenção ou a utilização de bens, cujo adquirente sabe, no momento em que os recebe, que provêm da prática de crime (integração, investimento).

Ainda que o conceito de lavagem de capitais apresente inúmeras vertentes, costuma ser entendido como o “processo ou conjunto de operações mediante o qual os bens ou dinheiro resultantes de atividades delitivas, ocultando tal procedência, são integrados no sistema econômico e financeiro”.²⁹ Noutro dizer: processo de ocultação ou dissimulação de bens ou valores originários de infração penal com o objetivo de dar-lhes aparência de legitimidade (= licitude), para em seguida integrá-los no sistema econômico, ou, ainda, “processo pelo qual os bens de origem delitiva integram-se no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita”.³⁰

O *Corpus Juris*³¹ – proposta de harmonização da legislação penal e processual penal da Europa – apresenta a seguinte definição de lavagem de dinheiro: “Define-se como infração penal a lavagem dos produtos ou dos ganhos provenientes das infrações penais constantes dos artigos 1 a 6. Por lavagem se entenderá: a) a conversão ou a transferência de bens procedentes de algumas das atividades contempladas no item precedente, ou a participação em uma dessas atividades, com a finalidade de dissimular ou de ocultar a sua origem ilícita ou de auxiliar qualquer pessoa implicada na citada atividade a elidir as consequências jurídicas de seus atos; b) a dissimulação ou a ocultação da natureza, origem, situação, disposição, movimento ou propriedade reais dos bens ou dos direitos a eles relativos procedentes de uma das atividades criminais contempladas no item precedente ou a participação em uma delas” (art. 7.1).

Com efeito, tendo como ponto de partida que o delito em apreço atenta contra a ordem econômico-financeira (nacional e internacional), é de bom alvitre conceituá-lo como sendo a incorporação de dinheiro, bens ou capitais obtidos de modo ilícito ao círculo econômico-financeiro legal ou lícito.³² Em outras palavras, como “os diversos procedimentos pelos quais se procura introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os significativos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim seu desfrute seja inquestionável do ponto de vista jurídico”.³³

²⁹ . DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., op. cit., p. 5. De outro modo: “O conjunto de atos de favorecimento, por ocultação, conversão ou transferência, e de aproveitamento, para si ou para outrem, de bens de significação econômica e que procedem de delitos graves” (GUZMÁN DALBORA, J. L. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *RBCrim*, 30, 2000, p. 14). Vide, também, GÓMEZ INIESTA, D. J., op. cit., p. 21; ALIAGA MÉNDEZ, J. A. Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información. In: SARAGOZA AGUADO, J. (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales...* op. cit., p. 37.

³⁰ . BLANCO CORDERO, I. *El delito de blanqueo de capitales*, p. 93. Este último autor põe em destaque as suas características essenciais, vale dizer, a globalização das atividades de lavagem de dinheiro, a tendência à profissionalização e a complexidade dos novos métodos empregados (cit, p. 51 e ss.).

³¹ . A propósito desse instrumento legislativo europeu, vide TERRADILLOS BASOCO, J. Ma. op. cit., p. 193 e ss.; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., op. cit., p. 104 e ss.

³² . Assim, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. op. cit., p. 35.

³³ . DÍEZ RIPOLLÉZ, J. L. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: la recepción de la

De seu turno, o Direito francês (art. 324-1, Código Penal francês)³⁴ maneja dois conceitos de lavagem de capitais: um conceito amplo, pelo qual a lavagem de capitais vem a ser o fato de facilitar por qualquer modo a justificação mentirosa sobre a origem dos bens e receitas do autor de um delito (lavagem de capitais *indireta*); e um conceito estrito, significando o processo de purificação do dinheiro ilícito, tendo em vista que o legislador procura atingir o fato de se contribuir para uma operação de colocação, de dissimulação ou de conversão do produto, direto ou indireto, de um crime ou delito (lavagem de capitais *direta*).³⁵ No referido ordenamento jurídico, exige-se a origem ilícita penal dos bens ou ativos – procedentes de infração penal – entendida esta última como crime ou delito,³⁶ excluída a contravenção.³⁷

De qualquer modo, os comportamentos referidos produzem profundas alterações em todo o sistema econômico-financeiro, dentre as quais podem ser citadas: a integração no mercado financeiro de recursos obtidos a um custo consideravelmente inferior ao das atividades lícitas; a incidência massiva sobre determinados setores econômicos especialmente favoráveis à canalização de tais recursos; o controle de determinados âmbitos da economia e a conivência progressiva e interessada de agentes econômicos, profissionais e até funcionários.³⁸

Ainda, no plano internacional, convém mencionar à guisa de ilustração comparatista, o texto da legislação penal de alguns países sobre a lavagem de capitais. Assim, por exemplo, Código Penal italiano (art. 648 bis);³⁹ Código Penal suíço (arts. 305 bis e 305 ter);⁴⁰ Código Penal peruano (art. 296B);⁴¹

legislación internacional en el ordenamiento penal español. *Actualidad Penal*, 32, 1994, p. 609. *Grosso modo*, a lavagem de dinheiro é a transformação de capitais ilegais em bens legais (Cf. LAMPE, E.-J. El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero (§ 261 StGB). *Estudios Penales y Criminológicos*, XX, 1997, p.109).

³³ . Cf. JEANDIDIER, W. *Droit Pénal des Affaires*, p. 83-84;

³⁴ . "Art. 324-1. Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération déplacement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 2 500 000 F d'amende." Acrescente-se o artigo seguinte do mesmo código: "Article 324-2. Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 5.000.000 F d'amende: 1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle; 2° Lorsqu'il est commis en bande organisée."

³⁵ . Cf. JEANDIDIER, W. *Droit Pénal des Affaires*, p. 83-84; DELMAS-MARTY, M.; GIUDICELLI-DELAGE, G. *Droit Pénal des Affaires*, p. 309 e ss.; VÉRON, M. *Droit Pénal Spécial*, 2001, p. 268-270; Idem, *Droit Pénal des Affaires*, p. 95-96; CONTE, Ph. *Droit Pénal Spécial*, p.377 e ss. .

³⁶ . No Direito Penal gaulês, há distinção formal ou de grau entre crime e delito, sendo o primeiro mais grave, e mais severamente apenado (vide PRADO, L.R. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 11. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 301).

³⁷ . Confirma, por todos, CONTE, Ph. *Droit Pénal Spécial*, p. 301.

³⁸ . DíEZ RIPOLLÉZ, J. L., op. cit., 609.

³⁹ . "Art. 648 bis - Riciclaggio - Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce denaro, beni o altre utilità provenienti dai delitti di rapina aggravata, di estorsione aggravata, di sequestro di persona a scopo di estorsione o dai delitti concernenti la produzione o il traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope, con altro denaro, altri beni o altre utilità, ovvero ostacola l'identificazione della loro provenienza dai delitti suddetti, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da lire due milioni a lire trenta milioni. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648."

⁴⁰ . "Art. 305bis - 1. Celui qui aura commis un acte propre à entraver l'identification de l'origine, la découverte ou la confiscation de valeurs patrimoniales dont il savait ou devait présumer qu'elles provenaient d'un crime, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. 2. Dans les cas graves, la peine sera une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou une peine pécuniaire. En cas de peine privative de liberté, une peine pécuniaire de 500 jours-amende au plus est également prononcée. Le cas est grave, notamment lorsque le délinquant: a. agit comme membre d'une organisation criminelle; b. agit comme membre d'une bande formée pour se livrer de manière systématique au blanchiment d'argent;

Código Penal colombiano (arts. 323 a 327).⁴²

No Brasil, o primeiro diploma legal a versar especificamente sobre o delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores foi a Lei 9.613, de 3 de março de 1998, que criou, também no âmbito do Ministério da Fazenda, o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), com a finalidade de disciplinar, aplicar sanções administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades (art. 14).

Trata-se de órgão multidisciplinar, composto por “servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados por ato de Ministro

c. réalise un chiffre d'affaires ou un gain importants en faisant métier de blanchir de l'argent. 3. Le délinquant est aussi punissable lorsque l'infraction principale a été commise à l'étranger et lorsqu'elle est aussi punissable dans l'Etat où elle a été commise. Art. 305ter - 1. Celui qui, dans l'exercice de sa profession, aura accepté, gardé en dépôt ou aidé à placer ou à transférer des valeurs patrimoniales appartenant à un tiers et qui aura omis de vérifier l'identité de l'ayant droit économique avec la vigilance que requièrent les circonstances, sera puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Les personnes visées à l'al. 1 ont le droit de communiquer au Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent de l'Office fédéral de la police les indices fondant le soupçon que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime."

⁴¹ . "Art. 296-B - Lavado de dinero - El que interviene en el proceso de lavado de dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas o del narcoterrorismo, ya sea convirtiéndolo en otros bienes, o transfiriéndolo a otros países, bajo cualquier modalidad empleada por el sistema bancario o financiero o repatriándolo para su ingreso al circuito económico imperante en el país, de tal forma que ocultare su origen, su propiedad u otros factores potencialmente ilícitos, será reprimido con pena de cadena perpetua. La misma pena de cadena perpetua se aplicará en los casos en que el agente esté vinculado con actividades terroristas, o siendo miembro del sistema bancario o financiero actúa a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero. En la investigación de los delitos previstos en esta ley, no habrá reserva o secreto bancario o tributario alguno. El Fiscal de la Nación, siempre que exista indicios razonables solicitará de oficio o a petición de la autoridad policial competente, el levantamiento de estas reservas, asegurándose previamente que la información obtenida sólo será utilizada en relación con la investigación financiera de los hechos previstos como tráfico ilícito de drogas y/o su vinculación en el terrorismo. La condición de miembro del directorio, gerente, socio, accionista, directivo titular o asociado de una persona jurídica de derecho privado, no constituye indicio suficiente de responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero, en cuyo proceso penal se encuentre comprendido otro miembro de dicha persona jurídica."

⁴² . "Art. 323. Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionadas con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, o le dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre tales bienes, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada. El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero. Art. 324 - Circunstancias específicas de agravación. Las penas privativas de la libertad previstas en el Artículo anterior se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones. Art. 325 - Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Art. 326 - Testaferrato. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años y multa de quinientos (500) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes. Art. 327. Enriquecimiento ilícito de particulares. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses 4 (quatro) últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado” (art. 16).

Recentemente, em 9 de julho de 2012, adveio a Lei 12.683, que altera a Lei 9.613/1998, e dá nova e maior dimensão à incriminação da lavagem de dinheiro.

Na construção técnica legislativa do delito de lavagem de dinheiro, têm-se dois modelos principais:⁴³ no *primeiro*, o delito de lavagem de dinheiro emerge dentro do contexto jurídico-penal da receptação (modelo de *receptação* ou de incriminação indireta ou dependente),⁴⁴ como uma de suas modalidades, não sendo, por assim dizer, um delito autônomo; no *segundo*, mais moderno e com melhor técnica, a lavagem de dinheiro é tipificada como delito autônomo, independente e distinto da receptação (modelo *autônomo*, de incriminação direta ou independente).⁴⁵

Ainda nesse campo, outro aspecto digno de relevo diz respeito à abrangência da infração penal. Isso porque na lavagem de dinheiro – delito referente (necessidade de um ilícito penal anterior ou prévio), pode a lei penal exigir para a sua configuração: a) um único delito anterior – por exemplo: tráfico de drogas – (concepção *original* ou *restritiva*); b) toda e qualquer espécie de infração penal antecedente⁴⁶ – em geral de natureza grave⁴⁷ –, excluída ou não a contravenção (concepção *extensiva* ou *ampla*). Esta última concepção segue a trilha da Convenção do Conselho da Europa, que instituiu um conceito abarcante de lavagem de dinheiro como decorrente de “toda infração penal a partir da qual os produtos são gerados” (art. 1 e); e c) alguns delitos previamente especificados – catálogo de infrações (concepção *mista* ou *intermediária*).⁴⁸

A lei brasileira em vigor (Lei 9683/1998, alterada pela Lei 12.693/2012), ao contrário do texto original e anterior, que adotava a última concepção (mista ou intermediária), estabelece uma tipificação modificada *ex novo* de grande extensão – “provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” – que tem em vista a natureza do ilícito e a amplitude da finalidade repressiva penal, na esteira da melhor doutrina e, de certo modo, na linha aqui sustentada desde 2004.⁴⁹

⁴³ . A respeito desse ponto, vide BACIBALUPO, E. Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados Miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido. In: BACIGALUPO, E. (Dir.) *Curso de Derecho Penal Económico*, p. 195 e ss.

⁴⁴ . Nessa linha, vide Código Penal belga (art. 505); Código Penal francês (art. 324-1).

⁴⁵ . Assim, Código Penal espanhol (art. 301); Código Penal alemão (§261).

⁴⁶ . Agasalhando essa posição, de maior amplitude, em que é bastante a existência da origem delitiva dos bens, Código Penal francês (arts. 324-1 a 324-9); Código Penal italiano (art.648bis, §4); Código Penal suíço (arts. 305, 305bis); Código Penal russo (art. 174).

⁴⁷ . Por exemplo, Código Penal espanhol de 1995 (art. 301) – para o qual era necessário que os bens, capitais ou valores fossem decorrentes de delito de natureza grave. O Código Penal espanhol em vigor estatui simplesmente *delito*, excluindo a menção à sua gravidade.

⁴⁸ . Cf. LEBAILLY, B. op. cit., p. 179-180.

⁴⁹ . Na 1a. edição desta obra.

De modo abrangente, fixa-se como critério relativo a origem ilícita penal de bens ou valores – sua proveniência, direta ou indiretamente, de infração penal –, vale dizer, de crime, delito ou contravenção, sem nenhuma diferenciação. Trata-se de considerar aqui apenas a *ilicitude penal* e não outra de natureza diversa (administrativa, fiscal, civil etc.).

Adverte-se, nesse plano, que a intervenção penal não afasta a precedência da imposição de sanções administrativas, bancárias ou profissionais, e deve estar sempre subordinada aos ditames penais constitucionais.

ART. 1.º (LEI 9683/1998, COM REDAÇÃO DA LEI 12.683/2012)

1. Bem jurídico e sujeitos do delito

Sem dúvida alguma, uma das questões mais tortuosas da matéria veiculada é exatamente a do bem jurídico protegido. Inúmeras são as posturas doutrinárias a respeito, sendo prevalentes as que o consideram como sendo a Administração da Justiça⁵⁰ e a ordem socioeconômica.⁵¹

Acolhe-se a última posição; vale dizer, os bens jurídicos protegidos – de caráter transindividual⁵² – são a ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou a ordem socioeconômica em seu conjunto (bem jurídico *categoria*), em especial a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico), que propicia a circulação e a concorrência de forma livre e legal de bens, valores ou capitais (bem jurídico em *sentido técnico*).

Aliás, essa é a linha adotada pela Diretiva 91/308/CEE (Preâmbulo), nos seguintes termos: “A utilização das entidades de crédito e das instituições financeiras, na lavagem dos produtos de atividades delitivas, pode pôr seriamente em perigo tanto sua solidez e estabilidade quanto a credibilidade do sistema financeiro em seu conjunto, ocasionando com isso a perda de confiança do público”.

Isso não significa que outro bem jurídico ou a Administração da Justiça não possam vir a ser incidentalmente lesados. Todavia, optar pela Administração da Justiça supõe, na verdade, renunciar à existência de uma nova necessidade político-criminal que leva à incriminação da lavagem de capitais como *delito autônomo*.

⁵⁰ . Assim, entendem que se tutela a Administração da Justiça, por exemplo, LAMPE, E.-J. op. cit., p.119-120; GÓMEZ PAVÓN, P. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. *Cuadernos de Política Criminal*, 53, 1994, p. 481-482; ANTOLISEI, F. *Manuale di Diritto Penale*. P.S., II, p. 192; BACIGALUPO, E., op. cit., p. 199; PODVAL, R. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *RBCrim*, 24, 1998, p. 219; GODINHO, J. A. F. op. cit., p. 253. MAIA, R. T. op. cit., p. 81-82.

⁵¹ . Nessa perspectiva, com matizes variados, Díez-RIPOLLÉS, J. L., op. cit., p. 596; GÓMEZ INIESTA, D. J., op. cit., p. 36; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., op. cit., p. 14; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., op. cit., p. 97-98; MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C. *Derecho Penal Económico*. P.E., p. 296; OLIVEIRA, W. T. de, op. cit., p. 117-118; PITOMBO, A. S. A. de M. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*, p. 93-94; CALLEGARI, A. L., *Direito Penal Económico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 93; PEREIRA, F. C., Princípio da intervenção mínima e lavagem de capitais. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo: RT, n. 4, 2006, p. 250. Adotando uma postura de matiz pluriobjetiva, FILIPETO, R., *Lavagem de dinheiro*, p. 127 (“a lavagem de dinheiro ofende o bem jurídico ordem socioeconômica e secundariamente a Administração da Justiça”).

⁵² . Para o conceito de bem jurídico transindividual, na esfera penal, vide PRADO, L.R. *Bem jurídico penal e Constituição*, p. 110 e ss. .

O mais importante a ser destacado nessa linha de pensar é a incorporação de bens e valores ilícitos na economia legal, e não sua ocultação, favorecimento ou conhecimento do delito anterior.⁵³

Nas figuras típicas em análise, *sujeito ativo* é indiferente, podendo ser qualquer pessoa, inclusive os autores ou partícipes do delito antecedente (delito *comum*). *Sujeito passivo* é a coletividade.

2. Tipicidade objetiva e subjetiva

As condutas típicas descritas no art. 1.º, *caput*, consistem em *ocultar* ou *dissimular* a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Trata-se de tipo misto alternativo, sendo as condutas epigrafadas de ordem fungível. Isso significa que a realização de mais de uma conduta é penalmente irrelevante. Além de ser delito de mera conduta, é também delito de resultado cortado, em que a obtenção do fim almejado pelo autor não afeta a sua consumação.

Ocultar expressa o ato de esconder, encobrir, não revelar, “impossibilitar o conhecimento de sua situação jurídica e espacial”.⁵⁴ *Dissimular* equivale a encobrir com astúcia, disfarçar, esconder. É de notar que a distinção entre ocultar e dissimular está no fato de que no primeiro há o mero encobrimento, enquanto no último há emprego de astúcia, de engano, para encobrir, para tornar imperceptível, ou não visível.

A ocultação ou dissimulação devem referir-se à *natureza* (essência, condições peculiares, especificidade), *origem* (procedência ou forma de obtenção), *localização* (local onde se encontra ou se situa), *disposição* (emprego, uso, utilização, seja gratuito ou oneroso), *movimentação* (deslocamento, mobilização, mudança, circulação) ou *propriedade* (titularidade, domínio, direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha) de bens, direitos ou valores.

Objetos materiais do delito de lavagem são os bens, vantagens, direitos ou valores. *Bem* vem a ser toda espécie de ativos, seja material, seja imaterial, ou, ainda, qualquer benefício que tenha valor econômico ou patrimonial.⁵⁵ Em termos genéricos, é tudo “o que tem utilidade, podendo satisfazer uma necessidade ou suprir uma carência”, mas sempre com valor econômico.⁵⁶ *Direito* é tudo que se atribui ou que pertence a determinado sujeito.⁵⁷ *Valor*, em sentido econômico, “exprime o grau de utilidade das coisas, ou bens, ou a importância que lhes concedemos para a satisfação de nossas necessidades”.⁵⁸ Na verdade, a palavra *bem*, aqui consignada, abrange direitos, créditos ou valores.

Demais disso, é indispensável que esses bens, direitos ou valores sejam

⁵³ . Assim, ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. op. cit., p. 94 e ss.

⁵⁴ . OLIVEIRA, W. T. de, op. cit., p. 122.

⁵⁵ . Cf. MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal*. P.E., p. 476.

⁵⁶ . SANDRONI, P. *Novíssimo dicionário de economia*, p. 51.

⁵⁷ . DE PLÁCIDO E SILVA, O. *Vocabulário jurídico*, II, p. 76.

⁵⁸ . Idem. *Vocabulário jurídico*, IV, p. 453. O valor é “indicado pela *soma pecuniária*, que determina o preço das coisas, ou pela qual se estima a sua *valia*, para efeito de troca, ou venda” (Ibidem, p. 453).

oriundos, *direta* ou *indiretamente*, da prática anterior de uma infração penal, sob pena de a conduta ser atípica. Com os termos “direta” diz-se de modo reto, imediato, sem intermediações, e “indireta” quer significar de modo mediato, oblíquo, por interposição ou intermediação.

Os produtos do crime (*producta sceleris*) são considerados objeto material ou da ação do delito de lavagem de capitais sempre e quando sejam suscetíveis de tráfico comercial.⁵⁹ Também podem ser objeto material do delito em exame os ganhos, benefícios ou vantagens obtidos pela prática delitiva (*scelere quasita*), bem como o preço do crime (promessa, recompensa), tido como bem que dele exsurge.⁶⁰

Infração penal é elemento normativo jurídico-penal do tipo de injusto (ação ou omissão típica e antijurídica – critério da *acessoriedade limitada*). É bastante a configuração do injusto penal, independentemente da condição pessoal do agente (inculpável, isento de pena). Constitui-se em elemento normativo do tipo objetivo que aparece como condição típica.

A expressão *infração penal*, no sistema classificatório adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, engloba tanto o *crime* (sinônimo de *delito*) como a *contravenção penal*, espécies de injustos penais.⁶¹ Fica assentado, então, que o termo *delito* (ou delitivo) deve ser interpretado como infração penal para efeitos deste estudo.

Com a postura ora acolhida, resta observada a necessária segurança jurídica, mas, para além, evitam-se eventuais e graves lacunas de punibilidade que maculavam a legislação anterior.

Na atualidade, é bastante a origem penalmente ilícita do bem, direito ou valor econômico que se procura introduzir no mercado econômico legal, sob a falsa aparência de legitimidade.⁶² Isso vale dizer: é suficiente que o produto seja proveniente de um injusto penal.

Posicionamento mais restritivo é estatuído pelo Código Penal espanhol de 2010, que exige tão somente a presença de *delito* anterior (art. 301 a 304),⁶³

⁵⁹ . Cf. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., op. cit., p. 204. Produtos do crime são “coisas adquiridas diretamente com o delito (coisa roubada), ou mediante sucessiva especificação (joia feita com o ouro roubado), ou conseguidas mediante alienação (dinheiro da venda do objeto roubado) ou criadas com o crime (moeda falsa)” (LYRA, R. *Comentários ao Código Penal*, II, p. 553-554).

⁶⁰ . ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., op. cit., p. 204.

⁶¹ . Sobre esse tema, PRADO, L.R., op. cit., p. 292 e ss.

⁶² . Nesse sentido, Díez RIPOLLÉS, J. L., op. cit., p. 610.

⁶³ . "Art. 301 - 1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI. 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos. 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al

afastada a contravenção. Em relação ao texto de 1995, que exigia *delito grave*, a crítica da doutrina acabou por surtir efeito. O importante – verberava-se – é a origem delitiva do bem e não a gravidade do delito do qual procede.⁶⁴

No caso da lei brasileira, como acentuado, a lavagem de capitais, dinheiro ou bens é delito referente ou de consequência,⁶⁵ visto que exige a prática de uma infração penal (delito ou contravenção) anterior (delito/contravenção-base, referido ou de referência), havendo, portanto, um mero vínculo lógico-formal, e não um *post-delictum*.

Não obstante isso, tem o crime de lavagem de dinheiro plena *autonomia* no conteúdo e na forma.

No primeiro aspecto, fica evidente que o delito de reciclagem de bens tem seu próprio conteúdo de injusto e de culpabilidade, como fundamento da pena aplicável. Não é uma decorrência do delito antecedente, visto que não se trata de delito acessório, mas sim de delito autônomo, com conteúdo próprio.

Por outro lado, no aspecto formal, a ação penal é independente do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticadas em outro país, bastando a prova da sua existência (art. 2.º, II, da Lei 9683/1998, com a redação da Lei 12.683/2012).⁶⁶ É indispensável, porém, que a infração penal antecedente também seja considerada como tal no país onde foi cometida, conquanto não haja necessidade de que as infrações penais sejam textualmente idênticas, bastando que tenham em comum ao menos o bem jurídico tutelado.⁶⁷

Para corroborar tal assertiva, estabelece o art. 2.º, § 1.º (Lei 9683/1998, com a redação da Lei 12.683/2012) que “a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, *ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente*” (sem grifo no original).

Desse modo, “para efeito de recebimento da denúncia que imputa a alguém a prática do crime de lavagem de dinheiro, o juiz deve firmar convencimento

triplo. 4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero. 5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código. Art. 302 - 1. En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones. 2. En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Art. 303 - Si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma. A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes. Art. 304. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer los delitos previstos en los artículos 301 a 303 se castigará, respectivamente, con la pena inferior en uno o dos grados.”

⁶⁴ . Cf. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., op. cit., p. 192.

⁶⁵ . O Direito Penal espanhol faz menção expressa à relação de acessoriedade limitada em relação ao delito-base (art. 301, Código Penal espanhol).

⁶⁶ . Lei 12.683/2012: “Art. 2.º, II – independentem do processo e julgamento das infrações antecedentes, ainda que praticadas em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento”.

⁶⁷ . Vide, nesse sentido, artigo 7.º, § 2.º, b, do Código Penal.

seguro sobre a existência do crime antecedente. Não se exige, nesta fase postulatória, a demonstração definitiva que só a sentença penal condenatória irrecorrível é capaz de satisfazer, mas ao Ministério Público incumbe dar substância à peça acusatória, mediante a apresentação de sérios elementos de prova que conduzam ao raciocínio positivo da ocorrência do crime antecedente”.⁶⁸

Questão interessante é a que diz respeito à possibilidade de o agente da infração penal antecedente responder pelo concurso de delitos. Tem-se como possível a configuração do concurso de delitos, respondendo o agente pela infração penal antecedente e pela conduta de lavagem de capitais, visto que a tutela jurídico-penal recai sobre bens jurídicos diversos e independentes.⁶⁹

Outros aspectos dignos de menção vêm a ser a admissão da lavagem de capitais em *cadeia*, a *extraterritorialidade* do delito-base e os bens *substitutivos* (lavagem de dinheiro *substitutiva*).

A resposta é positiva para a hipótese primeira (lavagem em *cadeia*: o crime de lavagem de capitais como infração penal antecedente a outra infração da mesma espécie), visto que não há fixação de *determinada* infração penal antecedente, como no texto anterior. Assim, não importa a natureza ou a gravidade do ilícito penal anteriormente praticado.

Por outro lado, nada impede que o ilícito penal antecedente tenha sido praticado no exterior, respeitados sempre o postulado da dupla incriminação e a inexistência de disposição em sentido contrário.

No que tange aos bens substitutivos (delito de lavagem de capitais *substitutiva*) – aqueles que não provêm diretamente da infração penal antecedente, mas foram transformados ou substituídos –, são eles, em tese, perfeitamente admissíveis, visto que é praxe regular e comum essa espécie de operação no contexto da lavagem de dinheiro. Isso para o fato incriminado no art. 1.º, *caput* (Lei 9683/1998, com a redação da Lei 12.683/2012), como provenientes *indiretamente* de infração penal. Não obstante, o mesmo não se pode dizer em relação ao disposto no § 1.º do art. 1.º da citada lei.

No tocante às relações concursais, são aplicáveis as regras gerais atinentes ao tema (arts. 69 e 70, CP). É dizer: por exemplo, em relação ao delito antecedente de corrupção, seja ativa, seja passiva. Não há falar-se em *exaurimento* da corrupção com o delito subsequente de lavagem de ativos, visto que são tipos delitivos independentes, mas sim em eventual de concurso de delitos.

O *tipo subjetivo* é representado pelo dolo (direto ou eventual), ou seja, a consciência do agente de que o bem, direito ou valor são provenientes, direta ou indiretamente, de ilícito penal (procedência delitiva dos bens), e pela vontade de ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade. Não se admite a forma culposa.⁷⁰

⁶⁸ . BARROS, M. A. de. Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade. *Boletim IBCCrim*, 108, 2001, p. 10; CALLEGARI, A. L. Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *RBCCrIm*, 31, 2000, p. 191-192; PITOMBO, A. S. A. de M., op. cit., p. 128-132; SILVA, C. A. da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 98-99; VILARDI, C. S. A prejudicialidade no processo penal relativo ao crime de lavagem de dinheiro. In: VILARDI, C. S.; PEREIRA, F. R. B.; DIAS NETO, T.(Coords.). *Crimes econômicos e processo penal*, p. 1-50.

⁶⁹ . Assim, SANTOS, J. J. D. N. dos. O branqueamento de capitais em Portugal. *RBCCrIm*, 44, 2003, p. 228; CALLEGARI, A. L., op. cit., p. 199.

⁷⁰ . De sua parte, o Código Penal espanhol prevê a modalidade culposa (art. 301.3).

Considera-se desnecessária a existência de um conhecimento exato, preciso ou detalhado sobre a procedência criminosa dos bens, capitais ou valores, sendo que se conforma com um mero conhecimento *superficial* ou *vago* (conhecimento paralelo à esfera do profano), sobre a origem delitiva do bem.

O erro versando sobre esse elemento fático, como erro de tipo, opera a exclusão do dolo (art. 20, *caput*, do CP).

A *consumação* se dá com a realização das condutas de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de uma infração penal, vale dizer, crime ou contravenção.

Trata-se de delito de mera atividade, de conteúdo variado e de perigo abstrato,⁷¹ que se consuma com a simples realização da conduta típica, sem a necessidade de produção de um resultado ulterior. É bastante a prática do comportamento descrito no tipo objetivo. Caso contrário, pulveriza-se qualquer efeito da incriminação, visto que a lavagem de dinheiro constitui um processo sempre em aperfeiçoamento, o que torna difícil afirmar-se de modo absoluto que um bem tenha sido definitivamente lavado, porque cada conduta de reciclagem supõe um maior *distanciamento* do bem em relação à sua origem ilícita.⁷²

No âmbito dessa espécie de criminalidade, regra geral organizada, de cunho transindividual e com projeção internacional, a utilização da aludida técnica de antecipação da tutela penal se revela um instrumento hábil à proteção do bem jurídico.

Além disso, em sede político-criminal de merecimento e necessidade de pena, sabe-se que o crime de lavagem de capitais “[...] produz graves distorções nos indicadores e estabilidade reais da economia. Em consequência e em boa lógica jurídica, a intervenção não pode ver-se reduzida à necessidade de punição dos delitos-base, mas também à punição das atividades que supõem que o produto de tais delitos se insere no circuito econômico-financeiro legal”⁷³.

Em tese, a tentativa é possível – quando fracionável o processo executivo –, ainda que de difícil configuração.

2.1 Formas equiparadas

O § 1.º do art. 1.º da Lei 9.683/1998 - com a redação da Lei 12.683/2012 - estabelece que incorre na mesma pena quem, para *ocultar* (esconder, encobrir, não revelar) ou *dissimular* (encobrir com astúcia, disfarçar, esconder) a utilização (emprego, uso) de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, pratica alguma das condutas seguintes:

I – *os converte em ativos lícitos*, ou seja, os transforma em patrimônio legítimo, abrangendo quaisquer bens, valores, direitos, créditos e semelhantes que formam o patrimônio de uma pessoa física ou jurídica. Com essa conduta, busca-se “a separação física entre o criminoso e o produto de seu crime e, mediatamente, logra-se a infiltração do dinheiro sujo no mercado dos negócios lícitos, para assegurar uma aparência de legitimidade que possibilite sua

⁷¹ . Sobre esse tema, vide PRADO, L. R., op. cit., 1, p. 256-257; 259-260.

⁷² . Cf. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., op. cit., p. 251; GÓMEZ INIESTA, D. J., op. cit., p. 65.

⁷³ . GÓMEZ INIESTA, D., op. cit., p. 65.

fruição sem riscos pelos autores dos crimes pressupostos”,⁷⁴

II – *adquire* (obtem a propriedade do bem, direito ou valor de forma onerosa, v.g., compra; ou gratuita, v.g., doação), *recebe* (implica a posse da coisa maculada pela prática de qualquer dos crimes referidos neste artigo, sem o *animus* de proprietário), *troca* (permuta, consiste na recíproca transmissão de coisas ou objetos), *negocia* (comercializa, compra, vende, ajusta), *dá ou recebe em garantia* (aceita ou entrega bem, direito ou valor para assegurar a satisfação de um crédito se inadimplente o devedor), *guarda* (tem consigo, sem ser, entretanto, o proprietário da coisa), *tem em depósito* (recebe bens, direitos ou valores oriundos de tais crimes, para que os conservem e a retenham consigo, em nome próprio ou de terceiro, podendo tratar-se de depósito a título oneroso ou gratuito), *movimenta* (diz respeito à circulação dos bens, seja financeira, bancária etc.) ou *transfere* (transmite ou cede a outrem bens, direitos ou valores, observadas as formalidades legais).

O legislador, ao tipificar essas figuras delitivas, tem como escopo obstar a “reconstrução da trilha de vestígios materiais que vincula o ativo ao crime que o gerou”,⁷⁵

III – *importa* (introduz no território nacional) ou *exporta* (faz sair do país) bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. Incrimina-se aqui a conduta artificiosa daquele que subfatura ou sobrefatura os bens, isto é, há uma discrepância (a menos ou a mais), entre o valor nominal dos bens importados ou exportados e seu efetivo valor de mercado. Com essa conduta, visa o agente a “encobrir o patrimônio ilícito para depois utilizá-lo no mercado econômico e financeiro com aparência de licitude”.⁷⁶

O *tipo subjetivo* é composto pelo dolo, acrescido do elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir – para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer infração penal antecedente.

A *consumação* ocorre com a prática de qualquer uma das condutas descritas na norma incriminada (delito de mera conduta). As modalidades *guardar e ter em depósito* caracterizam delitos permanentes: a consumação se protraí no tempo, o que possibilita a prisão em flagrante do agente enquanto perdurar essa situação. Em algumas hipóteses, admite-se a *tentativa*.

No § 2.º, inc. I, do art. 1.º da Lei 9.683/1998, com redação dada pela Lei 12.683/2012, tipifica-se a conduta de quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”. Isso quer dizer que os bens, direitos ou valores devem proceder *diretamente* de infração penal, e não também na forma indireta prevista no art.1.º, *caput*, da Lei. *Utilizar* significa empregar, usar ou aplicar de qualquer modo ou maneira (independentemente das condições). A atividade econômica é aquela que diz respeito à produção, distribuição, circulação e consumo de bens e serviços, enquanto que atividade financeira refere-se à obtenção, gestão e aplicação de recursos financeiros.

Nesse particular aspecto, tem-se como suficiente a mera utilização, sem ter o agente por objetivo a ocultação ou a dissimulação da origem dos bens,

⁷⁴ . MAIA, R. T., op. cit., p. 96.

⁷⁵ . MAIA, R. T., op. cit., p. 97.

⁷⁶ . CALLEGARI, A. L., op. cit., p. 124.

direitos ou valores.⁷⁷

Assim, a conduta aqui tipificada é independente das infrações precedentes, isto é, o sujeito ativo não precisa haver participado da infração penal antecedente para a configuração dessa modalidade delitiva.⁷⁸

No inc. II, incrimina-se a conduta de participar de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta lei. Trata-se de “uma forma especial de concorrência que permitirá a imputação típica mesmo que o sujeito ativo não esteja praticando os atos característicos da lavagem ou de ocultação descritos pelo *caput* do art. 1.º e do respectivo § 1.º” (Exposição de Motivos, item 44, Lei 9.613/1998). Nessa hipótese, a responsabilidade penal é consequência natural do concurso de pessoas (art. 29 do CP) e do princípio da culpabilidade – imputação subjetiva –, que veda a responsabilidade objetiva (arts. 18 e 19 do CP).

No que se refere aos elementos normativos *grupo*, *associação* e *escritório* são conceitos extremamente indeterminados e revelam falta de técnica legislativa, o que dificulta a identificação clara e sem dubiedade da figura delitiva descrita no tipo legal, visto que “não concedem ao aplicador da lei qualquer parâmetro objetivo para fixar o quantitativo mínimo de agentes necessários à prática do delito associativa”.⁷⁹

Por força do desazo redacional, o legislador acaba por violar um dos princípios norteadores do Direito Penal, que é o princípio da legalidade, na sua vertente de *determinação*, que exige que as leis sejam claras, determinadas e objetivas.⁸⁰

A associação deve apresentar estabilidade ou permanência, não sendo suficiente um simples ajuste de vontades. Tem como objetivo a prática de vários crimes, da mesma espécie ou não, excluídos as contravenções e os atos imorais. Ademais, a associação delitiva não precisa estar formalizada: é suficiente a associação fática ou rudimentar.⁸¹ De fato, “[...] basta uma organização social rudimentar, a caracterizar-se apenas pela continuada vontade de um esforço comum”.⁸²

Tampouco é necessária hierarquia entre seus membros, visto que todos respondem pelo delito. Os seus membros não precisam se conhecer ou viver em um mesmo local. Mas devem saber sobre a existência dos demais. Com efeito, “não é preciso, no entanto, que essa associação se forme pelo ajuste pessoal e direto dos associados. Basta que o sujeito esteja consciente em formar parte de uma associação cuja existência e finalidades lhe sejam conhecidas. Não é preciso, em consequência, o ajuste pessoal, nem o conhecimento, nem a reunião em comum, nem a unidade de lugar. Os acordos

⁷⁷ . Vide Exposição de Motivos (item 41) da Lei 9.613/1998. Há entendimento no sentido de que o verbo *utilizar* deve ser compreendido como “fazer uso do objeto da lavagem, depois que este assumiu a aparência de legalidade”. Caso contrário, se estará punindo não “o processo de lavagem de dinheiro, mas o uso de bem, direito ou valor, obtido do crime antecedente” (VILARDI, C. S. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. *RBCCrim*, 47, 2004, p. 20-21).

⁷⁸ . OLIVEIRA, W. T. de., op. cit., p. 126.

⁷⁹ . MAIA, R. T., op. cit., p. 102.

⁸⁰ . Vide, sobre princípio da legalidade, por todos, PRADO, L. R., op. cit., 1, p. 140-143.

⁸¹ . Há quem sustente, no entanto, que basta um mínimo de organização para caracterizá-la – se não for assim, pode-se estar diante de eventual concurso de pessoas (cf. MAGGIORE, G. *Derecho Penal*. P.E., III, p. 450).

⁸² . HUNGRIA, N. *Comentários ao Código Penal*, IX, p. 178.

podem ser alcançados por meio de emissários ou de correspondências”.⁸³

É de se salientar que, como a lei prevê a punibilidade daquele que *participa* de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta lei (participação específica e dolosa), ficam excluídas, em razão de uma interpretação literal do dispositivo, as condutas dos agentes financeiros que não participem de grupo, associação ou escritório destinado à lavagem, não obstante estarem cientes da proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores a serem integrados no mercado financeiro. Esses agentes financeiros somente responderiam, caso fossem considerados garantidores do bem jurídico tutelado pela lei. Como não têm essa função, não se lhes pode imputar o delito, ainda que realizem a transferência de fundos de origem suspeita. Isso porque não faz parte de suas atribuições o controle ou a verificação da origem ilícita desses valores, mas executar as tarefas que lhe incumbem dentro da empresa,⁸⁴ ressalvada eventual conduta culposa se prevista em lei.

O *tipo subjetivo* é composto pelo dolo direto ou eventual, consubstanciado nas expressões *provenientes de infração penal* (inc. I) e *tendo conhecimento* (inc. II).

O delito em apreço *consume-se* com a mera participação na associação, grupo ou escritório (delito de mera atividade). Como se visualiza, trata-se de delito de perigo abstrato. A simples associação é o suficiente. Ou seja, pune-se o simples fato de se figurar como integrante da associação. Saliente-se que o delito é permanente.

A tentativa é inadmissível, pois o que se está punindo são, em realidade, atos preparatórios.

3. Causas de aumento da pena

As penas previstas no art. 1.º, *caput*, incs. I a VI, são aumentadas de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) nas hipóteses em que o crime seja cometido de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa (art. 1.º, § 4.º, da Lei 9683/1998, com a redação da Lei 12.683/2012).

Na primeira hipótese, o aumento diz respeito à *reiteração* criminosa (fazer de novo, repetidas vezes), ou seja, a repetição ou renovação da prática delitiva, nesse caso, é uma qualidade do autor, que se dedica a praticar delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores e “cada um dos crimes anteriores possui plena autonomia, e é seu conjunto que permite o aumento de pena”.⁸⁵ Há aqui pluralidade de condutas. .

Com melhor técnica, a Lei 12.683/2012 modifica a terminologia anterior - de *habitual* para *reiterada* - , inclusive para não se confundir com o chamado delito habitual, entendido como aquele que contém comportamentos idênticos e repetidos, que só se perfazem em decorrência de uma ação reiterada.⁸⁶

Ainda no concernente à majorante, convém evidenciar um aspecto de grande importância relativamente ao concurso aparente de leis entre o disposto

⁸³ . SOLER, S. *Derecho Penal argentino*, V, p. 712. Vide ainda OLIVEIRA, W. T. de., op. cit., p. 127.

⁸⁴ . Cf. CALLEGARI, A. L. Participação (punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. *RBCrim*, 44, 2003, p. 199-200 e 205.

⁸⁵ . OLIVEIRA, W. T. de., op. cit., p. 128; BARROS, M. A. de., op. cit., p. 198.

⁸⁶ . PRADO, L. R., op. cit., 1, p. 260.

no § 4.º do art. 1.º da Lei 9683/1998 (alterado pela Lei 12.683/2012), primeira parte, e o contido no art.71 do Código Penal. Noutra dizer: o fato concreto aparece compreendido em duas leis, que concorrem para a sua valoração.

Na hipótese em exame, deve ser aplicada a regra específica contida neste artigo por força do *princípio da especialidade - lex specialis derogat legi generali* - (art. 12,CP), em detrimento da regra geral da continuidade delitiva. Isso se faz necessário em obediência estrita ao princípio constitucional do *ne bis in idem* e ao princípio da valoração integral, visto que há total valoração da conduta realizada (injústo e culpabilidade)⁸⁷.

Aumenta-se, ainda, a pena se o delito é cometido por intermédio de *organização criminosa*, que “apresenta características de instituição, similar àquelas, de molde empresarial, dedicando-se a atividades proibidas, que encontram demanda em determinados setores da sociedade e trazem lucro”.⁸⁸

A recente Lei 12.694/2012 conceitua organização criminosa, nos termos seguintes: “Art. 2.º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional”.

4. Causas de diminuição da pena e perdão judicial

O artigo 1.º, § 5.º, da Lei em comento prescreve que “a pena poderá ser reduzida de 1 (um) a 2/3 (dois terços) e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

Tal disposição vem a ser uma causa de redução de pena, que se constitui em direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos legais de incidência da norma.

Trata-se de uma causa de diminuição de pena incidente sobre a magnitude culpável do agente. Além disso, a previsão de cumprimento em regime aberto ou semiaberto busca evitar a convivência na prisão entre o colaborador e aqueles a quem tenha denunciado.

O problema que se coloca é quanto ao alcance da chamada revelação da trama criminosa e que vai ensejar a incidência dessa causa de redução. Assim, as revelações feitas espontaneamente devem fornecer elementos para identificação de outros membros da quadrilha, de coautores ou partícipes, de forma a propiciar o esclarecimento do evento criminoso ou mesmo de outros ainda em apuração ou *sub judice*,⁸⁹ bem como para a localização de bens

⁸⁷ . Cf. PRADO, L.R. *Curso de Direito Penal brasileiro*, v.1, cit., p. 184 e ss.; 272 e ss. .

⁸⁸ . PITOMBO, A. S. A. de M., op. cit., p. 78. Há entendimento no sentido de que a majoração prevista na parte final do § 4.º (delito cometido por intermédio de organização criminosa) é inócua, visto que, como não há definição legal de organização criminosa, não há como se aplicar essa causa de aumento (BARROS, M. A. de, op. cit., p. 201). Vide ainda Capítulo VII (crime organizado), *infra*.

⁸⁹ . FERREIRA, R. dos S. *Crimes contra a ordem tributária*, p. 140-141.

oriundos de sua prática.

Na perspectiva acima aventada, “a chamada de corrêu ou a indicação do local onde esteja o produto da lavagem ou da ocultação, independentemente de configurarem atitudes de arrependimento do autor, coautor ou partícipe, constituem brechas na organização criminosa que devem ser enfrentadas não somente pelos órgãos estatais como também por forças sociais externas.

A infidelidade criminal se apresenta como a violação de um dos deveres elementares da organização criminosa. A quebra da *afecctio societatis* – o rompimento da *omertà* – é um dos fatos positivos para o combate mais vigoroso contra certos tipos de infratores. Um sistema legal moderno não pode ignorar esse fenômeno, mas, ao reverso, deve extrair dele os dividendos favoráveis à comunidade de pessoas honestas” (Exposição de Motivos, item 54, Lei 9.613/1998).⁹⁰

Como a lei não fixa nenhuma limitação temporal, essa colaboração pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal (inquisitiva, contraditória ou executiva). Assim, mesmo transitada em julgado a sentença condenatória, admite-se a aplicação do dispositivo em epígrafe. Nessa hipótese, deve ser criado um incidente na Vara de Execuções para a aplicação do benefício legal.⁹¹

No referente à possibilidade do perdão judicial, cumpre salientar que o delito vem a ser a ação ou omissão típica, ilícita e culpável. A punibilidade não integra esse conceito. Com a realização do injusto penal culpável, o direito de punir estatal abstrato torna-se concreto, surgindo, assim, a categoria da punibilidade. Dessa forma, a punibilidade é mera condicionante ou pressuposto da consequência jurídica do delito. Pode a punibilidade ser extinta quando sobrevêm determinadas causas que eliminam a possibilidade jurídica de imposição ou execução da sanção penal correspondente.⁹²

5. Pena e ação penal

Cominam-se penas de reclusão, de três a dez anos e multa.

A ação penal é pública incondicionada. A competência para processo e julgamento de tais crimes é da Justiça Comum. Entretanto, é da Justiça Federal: “a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal” (art. 2.º, III, da Lei 9.613/1998, com a redação da Lei 12.683/2012).⁹³

Bibliografia:

ABEL SOUTO, M. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Compostela: Universidad de Santiago de Compostela, 2002. ALIAGA MÉNDEZ,

⁹⁰ . Vide, sobre delação premiada, EL TASSE, A. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais*, 5, 2006, p. 269-283.

⁹¹ . GOMES, L. F. Delação premiada e aspectos processuais penais. In: CERVINI, R.; OLIVEIRA, W. Terra de; GOMES, L. F. *Lei de lavagem de capitais...* op. cit., p. 345.

⁹² . Sobre a punibilidade e causas de extinção, vide PRADO, L. R., op. cit., 1, p. 655 e ss.

⁹³ . Vide, com mais detalhes, SILVA, Â. R. I. da. Competência nos delitos de lavagem de dinheiro. *RBCCrim*, 36, 2001, p. 305-308; GOMES, L. F., op. cit., p. 354-355.

Juan Antonio. Aspectos institucionales del blanqueo en España: fuentes de información. In: SARAGOZA AGUADO, Javier (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial – 28). ANTOLISEI, F. *Manuale di Diritto Penale*. P.S. Milano:Giuffrè II, 2000. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000. ASCARI, Janice Agostinho Barreto. Algumas notas sobre a lavagem de ativos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 45, 2003. BACIGALUPO, Enrique. Estudio comparativo del Derecho Penal de los Estados Miembros de la UE sobre la represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido. In: BACIGALUPO, Enrique (Dir.). *Curso de Derecho Penal Económico*. Madrid: Marcial Pons, 1998. BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários artigo por artigo, à Lei 9.613/98*. São Paulo: RT, 2004. Idem. Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade. *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, n. 108, 2001. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Aranzadi, 2002. BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais. O sistema comunitário de prevenção*. Coimbra: Coimbra, 2002. CADENAS CORTINA, Cristina. Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero. *Cuadernos de política criminal*. Madrid: Edersa, n. 56, 1995. CALDERÓN CEREZO, Ángelo. Análisis sustantivo del delito (1): prevención y represión del blanqueo de capitales. In: SARAGOZA AGUADO, Javier (Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial – 28). CALLEGARI, André Luís. *Direito Penal Econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003; Idem. Participação (punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 44, 2003; Idem. Problemas pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 31, 2000. CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de dinheiro. Rio de Janeiro: Revan, 2004. CASTILHO, Ela Wiecko V. de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, v. 47, 2004. CERVINI, Raúl. Precisiones liminares al tema del blanqueo. In: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: RT, 1998. CONTE, Philippe. *Droit Pénal Spécial*. Paris: Litec, 2003. CUCUZZA, Osvaldo. *Segreto bancario, criminalità organizzata, riciclaggio, evasione fiscale in Italia*. 2 ed. Padova: Cedam, 2007. CUTAJAR, Ch. La description du processus de blanchiment. In: CUTAJAR, Chantal (Org.). *Le blanchiment des profits illicites*. Strasbourg:Presses Universitaires de Strasbourg, 2000.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. El Derecho Penal ante la criminalidad organizada: nuevos retos y límites. In: GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, F.; VÁLCARCE LÓPEZ, M. (Dir.). *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Madrid: CGPJ, 2001.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. *El blanqueo de capitales en el Derecho español*. Madrid: Dykinson, 1999. DÍEZ RIPOLLÉZ, José Luis. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas: a recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. *Actualidad Penal*. Madrid: Actualidad Editorial, n. 32, 1994. DUPUIS-DANON, Marie-Christine. *Finance criminelle*. 2. ed. Paris: Puf, 1998. DUCOULOUX-FAVARD, Claude; LOPEZ, Christian. *La criminalité*

d'argent: quelle répression? Paris: Montchrestien, s/d. EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo: RT, v. 5, 2006. FABIÁN CAPARRÓS, E. A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1988. FIANDACA, G. Lotta alla criminalità organizzata di stampo mafioso nella legislazione penale italiana. In: FORNASARI, Gabriele (Dir.). *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di Diritto Comparato*. Padova: Cedam, 2002.

FILIPETO, Rogério. *Lavagem de dinheiro: crime econômico da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. FORNASARI, Gabriele (Dir.). *Le strategie di contrasto alla criminalità organizzata nella prospettiva di Diritto Comparato*. Padova: Cedam, 2002. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Do crime de “branqueamento de capitais”*: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2004. GOES PINHEIRO, Luís. O branqueamento de capitais e globalização. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal (RPCC)*. Coimbra: Coimbra, 4, 2002. GOMES, Luiz Flávio. Delação premiada e aspectos processuais penais. In: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: RT, 1998. GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho español*. Barcelona: Cedecs, 1996. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. *Cuadernos de Política Criminal*. Madrid: Edersa, n. 53, 1994. GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, Faustino; VALCÁRCE LÓPEZ, Marta (Dir.). *La cooperación internacional frente a la criminalidad organizada*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2001. GUZMÁN DALBORA, José Luis. Del bien jurídico a la necesidad de la pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 30, 2000. HANNOUN, C. Introduction. La criminalité d'argent, l'État et le corps social. In: DUCOULOX-FAVARD, Claude; LOPEZ, Christian. *La criminalité d'argent: quelle répression?* Paris: Montchrestien, s/d. JEANDIDIER, W. *Droit Pénal des Affaires*. Paris: Dalloz, 2000. LAMPE, Ernst-Joachim. El nuevo tipo penal de blanqueo de dinero. *Estudios Penales y Criminológicos*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicación e Intercambio Científico, v. XX, 1997. LEBAILLY, B. La répression du blanchiment des profits illicites dans l'ordre juridique international. In: CUTAJAR, C. (Org.). *Le blanchiment des profits illicites*. Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2000. MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da Lei 9.613/1998*. São Paulo: Malheiros, 1999. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. Instrumentos jurídicos frente a la globalización de los mercados. In: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.). *El Derecho Penal ante la globalización*. Madrid: Colex, 2002. Idem. *Derecho Penal Económico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. MENDRONI, Marcelo Batlouni. Lavagem de dinheiro: crimes permanentes. *Boletim IBCCrim*. São Paulo: IBCCrim, n. 109, 2001. OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro (aspectos penais da Lei 9.613 de 1.º de março de 1998). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 23, 1998. PEREIRA, Flávio Cardoso. Princípio da intervenção mínima e lavagem de capitais. *Ciências Penais – Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais*, São Paulo: RT, n. 4, 2006. PINILLA RODRÍGUEZ, Álvaro. Las tipologías de blanqueo en España (I): estudio de las tipologías más frecuentes en nuestro país. In: SARAGOZA AGUADO, Javier.

(Dir.). *Prevención y represión del blanqueo de capitales*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000 (Estudios de Derecho Judicial – 28), PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: RT, 2003. PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 24, 1998. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 11. ed. São Paulo: RT, 2012; Idem. *Bem jurídico penal e Constituição*. 5 ed. São Paulo: RT, 2012. PREZA RESTUCCIA, Dardo; ADRIASOLA, Gabriel; GALAIN PALERMO, Pablo. *Delitos econômicos*. Montevideu-Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2004. QUELOZ, Nicolas. Les actions internationales de lutte contre la criminalité organisée. *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé (RSCDPC)*. Paris: Dalloz-Sirey, 4, 1997. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. El Derecho Penal ante la globalización. In: ZUÑIGA RODRIGUEZ, L.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; DIEGO DÍAZ-SANTOS, M. R. (Coord.). *El Derecho Penal ante la globalización*. Madrid: Colex, 2002. SANTOS, João José Davin Neves dos. O branqueamento de capitais em Portugal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 44, 2003. SILVA, Ângelo Roberto Ilha. da. Competência nos delitos de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 36, 2001. SILVA, Cesar Antonio da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999. TERRADILLOS BASOCO, Juan María. El Derecho Penal de la globalización: luces y sombras. *Estudios de Derecho Judicial*. Madrid: CGPJ, 16, 1999. VÉRON, M. *Droit Pénal Spécial*. Paris: Armand Colin, 2001. VILARDI, Celso Sanchez. A prejudicialidade no processo penal relativo ao crime de lavagem de dinheiro. In: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (Coords.). *Crimes econômicos e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2008; Idem. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, v. 47, 2004.