

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JALISON SANTOS MARINHO

**LAVAGEM DE CAPITAIS E A PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA
COEXISTÊNCIA DE DUAS DEFINIÇÕES PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
HOJE NO BRASIL**

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2014**

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

MARINHO, Jalison Santos.

Lavagem de Capitais e a Problematização Decorrente da Coexistência de Duas Definições para Organização Criminosa Hoje no Brasil– Brasília, 2014.

44 f.

Trabalho de Conclusão de Curso da Pós- Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, como requisito obrigatório para a obtenção do Título de Especialista.

1. Lavagem de Capitais. Lei 9.613/1998. Organização Criminosa. Conflito aparente de normas. Antinomia jurídica entre normas. Leis 12.694/2012 e 12.850/2013..

CDU

JALISON SANTOS MARINHO

**LAVAGEM DE CAPITAIS E A PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA
COEXISTÊNCIA DE DUAS DEFINIÇÕES PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
HOJÉ NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, como requisito obrigatório para a obtenção do Título de Especialista.

**BRASÍLIA,
FEVEREIRO 2014**

JALISON SANTOS MARINHO

**LAVAGEM DE CAPITAIS E A PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA
COEXISTÊNCIA DE DUAS DEFINIÇÕES PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA
HOJE NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso da Pós-Graduação em Direito Penal e Processo Penal da Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP, como requisito obrigatório para a obtenção do Título de Especialista.

Brasília-DF, ___ de _____ de 2014.

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

Prof. Avaliador

Dedico este trabalho ao meu *Deus-Jeová*
todo poderoso, por ser fiel e cuidadoso
comigo e com minha família.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus preletores do IDP, por incutirem em mim a busca do questionamento promovedor da quebra de paradigmas e estereótipos existentes na Ciência do Direito.

RESUMO

O objeto deste estudo consiste na análise do delito de *lavagem de capitais*, disciplinado pela Lei 9.613 de 1998; da coexistência de dois conceitos jurídicos para *organização criminosa* hoje no Brasil, o primeiro veiculado pela Lei nº 12.694 de 2012, já o segundo ventilado pela Lei nº 12.850 de 2013; e, por conseguinte, a problemática a ser superada para efetivação de uma política contundente ao desmantelamento de grupos especializados em lavagem de capitais. Serão abordadas as consequências jurídicas dessa antinomia para a efetivação da responsabilidade penal nos crime de Lavagem de Capitais praticado por integrantes de Organização Criminosa, sendo imprescindível o estudo do direito intertemporal, e, por conseguinte, a eliminação desse conflito de normas. Sem uma solução para esse conflito de normas no tempo, restará configurado um cenário de insegurança jurídica, passível de desencadear possíveis decisões judiciais díspares, dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Não se pode, em âmbito penal, menosprezar tal problemática e acomodar-se como se ela não existisse, sendo conivente com um conflito de tal magnitude. Trata-se de controvérsia acentuada, fruto de uma Política Criminal do legislador brasileiro, que através da edição de leis penais e processuais penais sobre o assunto, não se acautelou com o surgimento de possíveis contradições. A temática escolhida expõe, assim, uma problemática premente; sendo fruto de mudanças e inovações legislativas recentes, passível de confusão por parte do intérprete da norma, quando da aplicação do direito ao caso concreto, pondo em risco, se não solucionado o problema, a efetiva responsabilização penal dos integrantes de organizações criminosas.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais. Lei 9.613/1998. Organização Criminosa. Conflito aparente de normas. Antinomia jurídica entre normas. Leis 12.694/2012 e 12.850/2013.

ABSTRACT

The object of this study is the analysis of the crime of money laundering, governed by Law 9.613 of 1998 and of the coexistence of two legal concepts to criminal today organization in Brazil, the first broadcast by Law n. 12.694 of 2012 , as the second ventilated by Law n. 12.850 of 2013, and therefore the problems to be overcome for the execution of a forceful policy to the dismantling of groups specializing in money laundering. Legal consequences for the effectiveness of the antinomy of criminal responsibility in the crime of Money Laundering practiced by members of a criminal organization, is indispensable to study the intertemporal law, and therefore the elimination of the conflict of standards will be addressed. Without a solution to this conflict of norms in time, remain configured a scenario of legal uncertainty is likely to lead to possible disparate judgments within the Brazilian legal system. Can not, in criminal matters, disparage such problems and accommodate as if it did not exist, conniving with a conflict of such magnitude. It is sharp controversy , the result of a Criminal Policy of the Brazilian legislature, that through editing of criminal or procedural law on the subject, be cautioned with the emergence of possible contradictions. The theme chosen thus exposes a pressing problem; being the result of recent changes and, subject to confusion on the part of the interpreter 's standard when applying the law to the case legislative innovations, endangering , if not resolve the problem, effective criminal accountability of members of criminal organizations.

Keywords: Money Laundering. Law 9.613/1998. Criminal Organization. Apparent conflict of norms. Antinomy between legal norms. Laws 12.694/2012 and 12.850/2013.

LISTA DE ABREVIATURAS

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

GAFI – Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro

HC – Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

LINDB – Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro

V. G. – Por exemplo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS	12
1.1 A Ratificação da Convenção de Viena no Brasil e a lei 9.613/98	13
1.2 A origem da expressão “lavagem de dinheiro”	15
1.3 Conceito de lavagem de capitais	16
1.4 As Gerações das Leis de Lavagem de Capitais	17
1.5 As Fases e Técnicas conhecidas para “lavar dinheiro”	19
2 O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL E A LEI 9.613/98	23
2.1 Introdução.....	23
2.2 Análise do tipo penal	24
2.3 Bens jurídicos tutelados.....	25
3 PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA COEXISTÊNCIA DE DUAS DEFINIÇÕES PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA HOJE NO BRASIL	27
3.1 Introdução.....	27
3.2 Definição legal prevista na Convenção de Palermo.....	29
3.3 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal antes e após das publicações das Leis 12.694/2012 e 12.850/13 sobre o assunto	33
3.4 Conceituação na Lei 12.694 de 2012	34
3.5 Conceituação veiculada pela Lei 12.850 de 2013	35
3.6 Conflito de Normas no Tempo	37
3.7 Solução do Conflito.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto de estudo a discussão à respeito do crime de lavagem de capitais, da dupla definição de *Organização Criminosa* no ordenamento jurídico brasileiro e a repercussão dessa antinomia jurídica no delito de lavagem de capitais. Em decorrência disso, efeitos nefastos à segurança jurídica poderão surgir, quando da aplicação das normas jurídicas que disciplinam o tema, ensejando, assim, um cenário instável que poderá influenciar negativamente na responsabilização penal de pessoas que integram uma organização criminosa e atuam na lavagem de dinheiro no Brasil.

Para tanto se faz necessário a eliminação dessa antinomia existente, até por que não há como coexistir duas espécies de *Organização Criminosa*; a primeira disciplinada pela Lei nº 12.694/12 e a segunda pela Lei nº 12.850/13. O Crime de Lavagem de Capitais, regulamentado pela Lei nº 9.613/98 exige a prática de uma infração penal antecedente para sua caracterização; diante desse imbróglio criado pelo legislador, não há como precisar qual o conceito que atende a essa exigência; além do mais há a previsão de uma causa de aumento de pena de 1 (um) a 2(dois) terços se esse delito for praticado por organizações criminosas.

Em sua elaboração e produção, a pesquisa se valeu do método dedutivo de produção acadêmica, onde, de forma lógica e organizada, foram concatenados assuntos e doutrinas pertinentes ao tema, de modo que fosse possível apontar conclusões a respeito do problema levantado na presente obra.

A técnica escolhida para a confecção do trabalho foi a pesquisa bibliográfica, baseada essencialmente na leitura, análise e interpretação de livros jurídicos, periódicos, sítios governamentais e sítios jurídicos especializados no tema.

Quanto ao objetivo, a presente obra, busca publicizar a discussão jurídico-acadêmica sobre o tema, em matéria penal e processual penal, além de disponibilizar mecanismos jurídicos para a solução do problema apresentado. Para o entendimento da matéria, foi realizado um apanhado histórico da evolução da legislação sobre a lavagem de capital e a conceituação de organização criminosa, inclusive recorrendo a tratado internacional.

Em suma, como resposta à problematização criada pelo tema, a presente pesquisa traz o posicionamento divergente da doutrina especializada sobre a existência ou não de dois conceitos para organização criminosa e, caso existe, mecanismos de solução de conflitos de normas.

O trabalho é composto por três capítulos que tem como função introduzir, desenvolver, discutir o tema em sua plenitude e apontar uma possível solução para o problema levantado.

1 O SURGIMENTO E A EVOLUÇÃO DA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS

A preocupação de se investigar infrações penais referentes ao que se chamaria, mais tarde, de crime de lavagem de capitais surgiu no mundo contemporâneo graças à preocupação global de se combater o tráfico de drogas.

Esta atividade mercantil, apesar de ilegal e proibida praticamente em todo o planeta, sempre foi muito rentável aos seus operadores, movimentando, há décadas, uma indústria paralela ao Estado que, em estatísticas atuais, fatura aproximadamente US\$ 320 bilhões¹ em todo o mundo.

Preocupados com o crescimento e a intensidade com que se espalhavam as condutas criminosas relacionadas ao narcotráfico e, da mesma forma, com o volume de dinheiro movimentado neste mercado, representantes de diversos países decidiram se reunir na tentativa de encontrar mecanismos eficientes para a repressão e desmantelamento de organizações atuantes naquelas modalidades criminosas.

Assim, em dezembro de 1988, na cidade de Viena, na Áustria, surge para o mundo a primeira iniciativa efetiva para o combatesistêmicoao organizado tráfico de drogas, com foco específico na lavagem de dinheiro advindo do crime².

Naquela ocasião, depois de dias de reuniões e discussões entre autoridades de vários países, fora firmada a *Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*, que entraria em vigor no cenário internacional no dia 11 de novembro de 1990.

Nas precisas palavras do professor Renato Brasileiro, encontra-se um resumo do objetivo dos Estados ao publicar o referido documento:

¹ CASTRO, Marinella. **Tráfico de Drogas fatura R\$ 1,4 bilhão por ano no país**. Correio Braziliense, Brasília, 06 jun. 2010. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/06/06/interna_brasil,196279/index.shtml>. Acesso em: outubro 2013.

² Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF). **Unidade de Inteligência Financeira do Brasil**. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/co-nvencao-de-viena>>. Acesso em: outubro 2013.

Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da Administração Pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis, decidiu-se privar as pessoas dedicadas ao tráfico de drogas do produto de suas atividades criminosas e eliminar, pois, o principal incentivo a essa atividade³.

Também intocáveis são as palavras do Mestre e Doutor em Direito do Estado, pela Universidade Federal do Paraná e também Juiz Federal da 2ª Vara Federal Criminal de Curitiba, Sergio Fernando Moro:

Em 1931, quando foi preso por sonegação de impostos, o gângster norte-americano Al Capone possuía bens e fortuna que ultrapassavam os 100 milhões de dólares. Esse episódio deixou uma lição muito importante para o Poder Judiciário: a melhor forma de combater o crime de lavagem de dinheiro, que consiste na conduta de ocultar ou dissimular o produto do crime em fachadas jurídicas aparentemente legais, é apreender os bens derivados da atividade ilícita⁴.

Enfim, percebeu-se, naquele contexto histórico, que o desmantelamento de organizações criminosas somente teria eficácia, caso a força estatal atingisse o patrimônio de tais entidades. E foi esse, em resumo, o objetivo da referida convenção.

1.1 A Ratificação da Convenção de Viena no Brasil e a lei 9.613/98

No Brasil, a ratificação do documento assinado em Viena somente se dera três anos após sua conclusão. Em 26 de junho de 1991, o Congresso Nacional aprovaria então o Decreto 154/1991, comprometendo-se a criminalizar a lavagem de capitais advindos das condutas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes. Mas, como normalmente ocorre nos demais Estados Democráticos de Direito dispostos pelo mundo, para tornar típica a conduta de “lavar dinheiro” no Brasil era preciso mais que tal ratificação: era preciso a implementação de uma lei específica para a matéria.

³ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. RT, 2009. V.6, p.516.

⁴ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva: 2010. P. 19.

Por tratar-se de matéria de cunho penal, que deve estrita obediência ao princípio da reserva legal no ordenamento nacional, indispensável fez-se a criação de uma lei para tratar do tema⁵. Assim, no fim da década de 1990, uma comissão organizada por experientes juristas findou por elaborar os dispositivos legais de combate ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil. Tal iniciativa culminou na publicação da Lei 9.613/98 em 03 de janeiro de 1998⁶.

A coordenação do projeto legislativo ficou sob a tutela de Nelson Jobim, sendo tal comissão formada por penalistas de profundo conhecimento jurídico, a exemplo de Francisco de Assis de Toledo, Miguel Reale Júnior, Vicente Greco Filho e Ariel Dotti⁷.

É de se destacar, porém, que a entrada em vigor de tal legislação só se deu depois de passados quase dez anos da conclusão da Convenção de Viena.

Conforme preleciona o professor e juiz federal Sergio Fernando Moro⁸, a Lei 9.613/98, além de criminalizar a lavagem de dinheiro no Brasil, definiu ainda, em seu art. 9º, as entidades privadas obrigadas a adotar políticas de prevenção à lavagem de dinheiro, criando também o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – e sua unidade de inteligência financeira brasileira.

Segundo o autor, o COAF é composto hoje por servidores oriundos de diversos órgãos ou entidades governamentais para que tal pluralidade em sua composição permita que as diferentes experiências possam ser compartilhadas no órgão de inteligência, facilitando a cooperação e a efetividade no exercício do trabalho de repressão a este tipo de ilícito penal.

A leitura dos dispositivos citados deixa evidente a intensão do legislador nacional, no sentido de implementar políticas de fiscalização da atividade econômica ao lado da criação de condutas penais e suas respectivas penas. Tal preocupação

⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1991/decreto-154-26-junho-1991-343031-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: outubro 2013.

⁶ MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado – Parte Geral**. São Paulo: MÉTODO, 2010. V.1, p.22.

⁷ FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2001. v. 1, p. 2.098.

⁸ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva: 2010. P. 19.

visa fortalecer os mecanismos de controle e de repressão à prática das condutas tipificadas na referida lei.

1.2 A origem da expressão “lavagem de dinheiro”

O termo “lavagem de dinheiro” surge na década de 1920, nos Estados Unidos, quando investigações realizadas na cidade de Chicago, no estado americano de Illinois, levantaram irregularidades em operações financeiras realizadas por lavanderias. Na ocasião, a máfia da região utilizava tais empresas para justificar os ganhos obtidos de forma irregular.

As autoridades americanas, então, batizaram a prática criminosa de *Money Laundering*, o que, pela literal tradução do idioma, significa “lavagem de dinheiro”. O termo ficou bastante conhecido e se espalhou rapidamente por outros países do mundo. Na Alemanha, por exemplo, utiliza-se a expressão *Geldwaschen*. Na França, *Blanchiment D'argent*. Na Itália, *Riciclaggio de Denaro Sporco*. Já na Espanha, foram escolhidos os vocábulos *Blanqueo de Capitales* ou *Lavado de Dinero* e em Portugal, a expressão adotada fora *Branqueamento de Capitais*⁹.

Nos Estados Unidos, antes mesmo da criminalização, a expressão teria sido utilizada no relatório “*The Cash Connection: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering*” da President’s Commission on Organized Crime de 1985, cujos trabalhos influenciaram a criminalização havida no ano seguinte¹⁰.

No Brasil, a opção do legislador foi adotar o *nomem iuris* de *Crimes de Lavagem ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores*. O motivo da escolha consta da Exposição de Motivos 692, de 18 de dezembro de 1996.

O texto traz a explicação de que o termo adotado no país está plenamente consagrado no glossário de atividades financeiras internacionais e também na linguagem empregada pelos ordenamentos jurídicos mundo afora. Diferentemente de Portugal, o Brasil não adotou a expressão *branqueamento*, para evitar o

⁹ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. RT, 2009. V.6, p.517.

¹⁰ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15.

surgimento de inferências racistas que, certamente, motivariam discussões e críticas dispensáveis ao verdadeiro objeto da legislação publicada¹¹.

Hoje, a expressão ganhou força e se estabeleceu de forma inconteste, sendo utilizada não só meio policial e no vocabulário da imprensa especializada, como até mesmo nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

1.3 Conceito de lavagem de capitais

O conceito de lavagem de capitais não alcançou unanimidade por parte dos doutrinadores pátrios, apesar de seguir uma linha uniforme. Doutrinadores especialistas em interpretar a lei 9.613/98 trouxeram, cada um, seu conceito, mas que, em linhas gerais, apontam para uma mesma direção.

Marco Antônio de Barros, por exemplo, traz a seguinte conceituação:

Lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, lavagem de capitais consiste na operação financeira ou transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do país, de bens, direitos ou valores que direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência¹².

Conforme documentos oficiais do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, o conceito de lavagem de dinheiro tem a seguinte definição:

Constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos. Em termos mais gerais, lavar recursos é fazer com que produtos de crime pareçam ter sido adquiridos legalmente¹³.

¹¹ CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>>. Acesso em: outubro 2013.

¹² BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas – com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/98**. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 92.

¹³ CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. **Lavagem de Dinheiro: um problema mundial**. Brasília/DF, 1999, p. 8.

Apesar das diversas definições espalhadas pelo ambiente acadêmico, todas circundam sob praticamente os mesmos os efeitos: operações comerciais e financeiras tendentes a legalizar recursos oriundos de atividades criminosas.

1.4 As Gerações das Leis de Lavagem de Capitais

Ao longo dos anos, com o aperfeiçoamento das técnicas de investigação e com crescente necessidade de se ampliar os mecanismos de repressão aos delitos de lavagem, as legislações sobre o tema foram sofrendo alterações. O objetivo do legislador era adequar a realidade fática do cenário criminoso das operações financeiras advindas do crime ao surgimento de novos mecanismos repressores.

Surgiu, assim, o que a doutrina chama de o estudo das “gerações” da lei de lavagem de dinheiro.

A 1ª geração deste tipo de legislação nasceu, como já descrito em tópicos anteriores, com o objetivo de incriminar a conduta referente à lavagem de dinheiro quando o crime antecedente a este fosse exclusivamente o tráfico ilícito de drogas. Esse tipo de legislação aparece no cenário jurídico mundial com a assinatura da Convenção de Viena, conforme já estudado¹⁴.

No entanto, os avanços percebidos nas tecnologias e nas técnicas utilizadas pelas organizações criminosas na execução da lavagem de dinheiro chamaram a atenção das autoridades para uma nova realidade.

Nota-se, neste contexto, uma grande preocupação de se coibir a movimentação do produto financeiro de outros delitos, assistindo-se a ampliação do rol dos crimes antecedentes ao crime de lavagem de capitais (*numerus clausus*). Nesta fase, a tipificação dos delitos antecedentes sofre uma ampliação com o único objetivo: tornarem típicas outras modalidades criminosas.

Esta é a chamada legislação de 2ª geração, da qual faz parte a legislação brasileira em suas atuais disposições. Assim como as demais legislações de 2ª

¹⁴ GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. V.6, p.518.

geração, também a lei 9.613/1998, alargou o rol dos delitos antecedentes do crime de lavagem de dinheiro para além do crime de tráfico de drogas.

Tal informação ficou expressamente registrada na Exposição de Motivos da referida lei, consoante o disposto a seguir:

Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores¹⁵.

O fundamento desta mudança se deveu, principalmente, à prática policial e ao trabalho de alguns setores do Poder Judiciário de alguns países que, perspicazmente, perceberam a importância de se impedir o fluxo de ativos financeiros que decorressem também de outros crimes, que não apenas do tráfico de entorpecentes¹⁶.

Segue abaixo, o rol (taxativo) dos crimes tipificados como antecedentes do crime de lavagem de capitais:

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

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II – de terrorismo e seu financiamento;
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV - de extorsão mediante sequestro;
- V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
- VI - contra o sistema financeiro nacional;
- VII - praticado por organização criminosa.
- VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

Por fim, as legislações de 3ª geração, a exemplo da lei espanhola, tipificaram os crimes antecedentes, considerando que qualquer crime grave pode

¹⁵CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>>. Acesso em: 10 out. 2013.

¹⁶ ÂMBITO JURÍDICO – O SEU PORTAL JURÍDICO NA INTERNET. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8427>. Acesso em: 12 out. 2013.

figurar como delito anterior da lavagem de dinheiro, conforme se percebe no disposto no art. 301 do Código Penal Espanhol que assim menciona:

Aquele que adquira, converta ou transmita bens, sabendo que estes têm sua origem num delito grave, ou realize qualquer outro ato para ocultar ou encobrir sua origem ilícita, ou para ajudar a pessoa que tenha participado da infração ou infrações a elidir as consequências legais de seus atos, será punido com a pena de prisão de seis meses a seis anos e multa de tanto ao triplo dos bens¹⁷.

No Congresso Nacional Brasileiro, existia o Projeto de Lei nº 3.443/2008, visava modificar da legislação vigente. O objetivo era suprimir o rol taxativo dos delitos antecedentes, trazendo em seu lugar apenas a expressão “infrações penais”, de modo a abranger em seu arcabouço jurídico até mesmo com as contravenções penais.

Surge então, no cenário nacional, a Lei nº 12.683 de 2012, que veicula a alteração supramencionada na Lei nº 9.613 de 1998, eliminando o rol dos crimes antecedentes, fazendo menção somente a *infração penal*. O artigo 1º da Lei 9.613 de 1998 possui agora a seguinte redação:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de *infração penal*. (grifo nosso) (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Com isso o qualquer crime ou contravenção penal servirá como conduta ilícita antecedente no delito de lavagem de capital.

1.5 As Fases e Técnicas conhecidas para “lavar dinheiro”

Com o objetivo de despistar as autoridades e de tornar legais os montantes ilícitos conseguidos com a prática dos crimes, o instituto da lavagem de dinheiro tornou-se um processo dinâmico, complicado e de difícil investigação. A intensão dos operadores desta atividade é, sempre, sofisticar o procedimento

¹⁷ NOTÍCIAS JURÍDICAS. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.l2t13.html#a301>. Acesso em: outubro 2013.

e,principalmente, evitar o rastreio dos crimes antecedentes e do levante de dinheiro ilícito com sua prática. Além disso, o objetivo das organizações deste ramo criminoso, é realizar tudo isso, sem diminuir, é claro, a disponibilidade do dinheiro aos criminosos.

Atentos a esta dinâmica, as autoridades norte-americanas começam a sistematizar a investigação dessas práticas e criaram um grupo especializado no acompanhamento deste tipo de crime. Trata-se do *Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI)* que trouxe um modelo de investigação que passou a se seguido por vários países do mundo¹⁸.

Segundo tais estudos e diretrizes, a lavagem de capitais apresenta três etapas totalmente independentes, com o propósito final de dissimular a origem ilícita dos ativos financeiros oriundos do crime. São elas:

a) **Colocação (*placement*)** – consistente na introdução do dinheiro “sujo”,proveniente do crime, no sistema financeiro sem que haja a identificação da origem dos valores e nem indícios de qualquer tipo de ligação entre o agente e o resultado obtido com a prática do delito antecedente.

Nesta fase, inúmeras técnicas são utilizadas, mas as mais conhecidas são as relacionadas ao fracionamento de grandes volumes financeiros em pequenos valores, que, em tese, escapam do controle administrativo imposto legalmente às instituições financeiras.

Tal técnica é conhecida como *Smurfing*, tendo como principais operadores as pequenas empresas que trabalham usualmente com dinheiro em espécie. Tais estabelecimentos remetem valores ao exterior, seja por meio de “mulas”, por transferências eletrônicas, ou através da simples troca por moeda estrangeira, tendo como destino principal os países vulgarmente conhecidos como paraísos fiscais.

b) **Ocultação, dissimulação (*layering*)** – consiste em prejudicar o rastreio financeiro do dinheiro ilícito. A finalidade é sempre esconder as operações de uma eventual investigação criminal, na tentativa de impedir a descoberta de uma cadeia de indícios deixados sobre a ilicitude dos ativos. Busca-se movimentar o dinheiro, transferindo-o para correntistas anônimos,

¹⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006.

misturando os valores “sujos” a montantes licitamente movimentados. Com o advento da internet e da consequente facilidade nas movimentações eletrônicas entre pessoas de vários países, a cada dia há mais sofisticação nestes procedimentos.

Conforme preleciona o eminente jurista Luiz Flávio Gomes, trata-se de mascaramento, onde são realizados diversos tipos de negócios e de movimentações financeiras com o fim de impedir o rastreamento e encobrir a origem ilícita dos valores¹⁹.

c) Integração (integration) – é a última fase, onde os valores são reintegrados ao sistema financeiro, porém, com aparência de licitude em sua origem. As maneiras mais utilizadas nesta fase estão relacionadas com grandes redes de hotéis, hipermercados, imóveis, obras de arte, sociedade em empresas etc.

Cada vez mais as organizações criminosas buscam investir em atividades que tornem mais fácil a movimentação do dinheiro.

O caso de Franklin Jurado (EUA, 1990 – 1996) ilustra o que seria um ciclo clássico de lavagem de dinheiro. Economista colombiano formado em Harvard, Jurado coordenou a lavagem de cerca de US\$ 26 milhões em lucros obtidos por José Santacruz-Londono com o comércio ilegal de drogas. O depósito inicial – o estágio mais arriscado, pois o dinheiro ainda está próximo de suas origens – foi feito no Panamá. Durante um período de três anos, Jurado transferiu dólares de bancos panamenhos para mais de 100 contas diferentes em 68 bancos de nove países, mantendo os saldos abaixo de US\$ 10 mil para evitar investigações. Os fundos foram novamente transferidos, dessa vez para contas na Europa, de maneira a obscurecer a nacionalidade dos correntistas originais, e, então, transferidos para empresas de fachada. Finalmente, os fundos voltaram à Colômbia por meio de investimentos feitos por companhias europeias em negócios legítimos, como restaurantes, construtoras e laboratórios farmacêuticos, que não levantariam suspeitas. O esquema foi interrompido com a falência de um bando em Mônaco, quando várias contas ligadas a Jurado foram expostas. Fortalecida por leis anti-lavagem, a polícia começou a investigar o caso e Jurado foi preso²⁰.

Várias outras técnicas são utilizadas pelas organizações criminosas para “lavar” o dinheiro do crime, porém, a doutrina jurídica que trata do tema costuma trazer a baila, de forma didática, apenas as técnicas acima comentadas. Com a crescente utilização da rede mundial de computadores, a cada dia novas formas de

¹⁹ GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. V.6, p.520.

²⁰ CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF. **Lavagem de dinheiro – um problema mundial**. Brasília: UNDCP, 1999. p. 12.

burlar a fiscalização e a investigação policial surgem, tornando cada vez mais difícil o trabalho das autoridades.

20 CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL E A LEI 9.613/98

2.1 Introdução

O Brasil decidiu por legislar inicialmente sobre o assunto, sob a óptica da 2ª geração de leis sobre lavagem de dinheiro, ampliando o rol de ilícitos antecedentes e conexos, como fizera outros países, v.g., da Espanha, Portugal e Alemanha. Outras nações, anteriormente, já tinham adotado esse caminho, como os Estados Unidos, a França, o México, dentre outros.

Hodiernamente, com a edição da Lei nº 12.683 de 2012, resta superado, como já explanado acima, o rol taxativo dos delitos antecedentes. Basta a prática de uma infração penal antecedente, alcançando os crimes e as contravenções penais.

Pierpaolo Cruz Bottini²¹, com o seu singular domínio sobre a temática, alerta sobre os efeitos nocivos desse expansionismo do rol de infrações penais antecedentes, afirmando que:

Na área penal, no entanto, a ampliação da incidência da norma, estendendo a todos os crimes e contravenções penais a natureza de *infrações antecedentes*, revela uma expansão exagerada e apresenta problemas de índole dogmática. A busca por maior efetividade política criminal é legítima, mas os excessos cometidos em seu nome podem balizar o direito penal e produzir consequências danosas.

Prossegue discorrendo sobre os efeitos danosos desse expansionismo e cita alguns deles:

A maior abrangência repressiva tem seus custos, como a afetação da *proporcionalidade* entre fatos e penas, o incremento do encarceramento e a possível inviabilização da Varas de Lavagem de direito, assoberbadas que estarão com um sem número de novos processos de sua competência²².

²¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro – Aspectos penais e processuais penais – comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 09.

²² Idem.

Independentemente do posicionamento doutrinário sobre o tema, é patente a evolução dos mecanismos de combate ao delito de lavagem de capitais, em especial quando praticado por organizações criminosas. Tanto é que o legislador optou por atribuir uma *causa de aumento de pena de um a dois terços*, art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/1998, se a infração penal antecedente for cometida por uma organização criminosa.

2.2 Análise do tipo penal

O caput do art. 1º da lei 9.613/1998 tipifica o delito de lavagem de capitais, possuindo como verbos do núcleo do tipo penal incriminador as condutas de *ocultar* (esconder, encobrir) ou *dissimular* (simular), sendo os verbos do núcleo do tipo.

Guilherme de Souza Nucci assim preleciona:

(...) os objetos dessas condutas delitivas tem relação com a natureza (qualidade), origem (procedência), localização (lugar onde algo se encontra), disposição (destino), movimentação (deslocamento de um lugar para outro) ou apropriedade (titularidade de algo) de bens (coisa material ou imaterial com valor econômico), direito (faculdade de exigir algo de alguém) ou valores (qualquer coisa que se possa expressar em dinheiro)²³.

O tipo é classificado pela doutrina como sendo um tipo misto alternativo, onde o agente ao praticar uma única conduta descrita no dispositivo legal, ou praticar mais de uma, concretizado estará um único delito.

Porém, Nucci alerta sobre a contextualização da conduta criminosa:

Entretanto, é preciso estar no mesmo contexto. Se ocultar valor proveniente de tráfico, em determinada época, para, mais tarde, dissimular a origem de valor advindo de extorsão mediante sequestro, comete dois delitos, podendo-se, inclusive, discutir se concurso material ou crime continuado²⁴.

²³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. p. 827

²⁴ Ibid., p.827.

O artigo 1º da legislação referida tipifica o crime de ocultação de bens de origem ilícita, quando se adquire, recebe, negocia ou forma qualquer outro tipo de associação para o crime de lavagem de capitais.

2.3 Bens jurídicos tutelados

Tema controvertido, pois não há unanimidade na doutrina pátria acerca do que venha a ser o bem jurídico tutelado pela legislação repressora do crime de lavagem de capitais.

Parte da doutrina afirma que o objetivo da lei 9.613/1998 seria proteger bem jurídico distinto do crime precedente. Mesmo dentro dessa corrente doutrinária, há duas posições: a primeira, afirmando que a lei, visa proteger a administração a Justiça, na medida em que o cometimento do crime torna difícil a recuperação do produto de delito, dificultando a ação da Justiça²⁵; e a segunda, buscando a proteção da ordem econômico-financeira, funcionando a lavagem como obstáculo à atração de capital estrangeiro afetando o equilíbrio do mercado e a livre concorrência²⁶.

Outros doutrinadores sustentam que a lei de lavagem de dinheiro tem por objetivo resguardar o mesmo bem jurídico tutelado pelo crime antecedente, ou seja, uma proteção qualificada dirigida ao bem jurídico do crime antecedente. Tal posição é basicamente fundada nas legislações de primeira geração, onde o delito antecedente seria apenas o tráfico de drogas.

Luiz Flávio Gomes afirma que a primeira corrente é a posição que prevalece na doutrina brasileira:

Se é essa a posição majoritária, forçoso é concluir ser possível a aplicação do princípio da insignificância ao crime de lavagem de capitais, desde que preenchidos seus requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzido grau de

²⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos proveniente de crime) – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/1998**. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 54.

²⁶ PODVAL, Roberto. **O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro**. RBCC, n. 24, p. 219, out.-dez. 1998.

reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica causada²⁷.

Alberto Silva Franco preleciona sobre o assunto e promove o seguinte ensinamento:

O Estado não pode permitir a convivência entre o produto do ilícito e o resultado de atividades lícitas, mas não porque essa convivência repercute no funcionamento dos mecanismos econômicos. A bem da verdade, as diferenças são a mola propulsora do capitalismo. O que ocorre é que, e se permitir que os recursos resultantes, por exemplo, do tráfico de entorpecentes, possam ser aproveitados, como se fosse dinheiro lícito, mina-se o próprio sistema democrático, invertem-se os padrões de justiça, passando a se regular o quer lucrativo. A se analisarem os bens jurídicos acima citados, poderemos ver afetada a ordem socioeconômica através da circulação de bens no mercado. Assim como na receptação, faz-se necessário, para se configurar o crime de lavagem de capitais, a existência de um crime prévio e é esse que se pretende, em última análise, evitar²⁸.

De lado as controvérsias, o objetivo da lei foi alcançado por conseguir a implementação estratégia de uma política criminal transnacional.

²⁷ GOMES, Luiz Flávio. Legislação Criminal Especial. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009. V.6, p.525.

²⁸ FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2001. v. 1, p. 2099.

3 PROBLEMATIZAÇÃO DECORRENTE DA COEXISTÊNCIA DE DUAS DEFINIÇÕES PARA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA HOJE NO BRASIL

3.1 Introdução

Por muito tempo no ordenamento jurídico brasileiro ficou um vazio normativo, quando a temática era a definição de *organização criminosa*. Em decorrência disso, tornava-se inviável o efetivo desmantelamento dessas organizações e a responsabilização de seus integrantes, em particular quando praticavam o crime de lavagem de capitais, até por que o art. 1º, § 4º, da Lei 9.613/98 prever, também, uma causa de aumento de pena de um a dois terços, caso o delito de lavagem de capitais seja praticado por organização criminosa²⁹.

Nas palavras de Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo³⁰ “Em realidade, desde o nascedouro, a Lei de Lavagem de Dinheiro continha letra morta, em razão de prever, como crime antecedente, figura sem previsão legal no direito brasileiro.”

Cezar Roberto Bitencourt³¹ ministra que:

A concepção teórica do que vem a ser uma *organização criminosa* é objeto de grande desinteligência na doutrina especializada[1], tornando-se verdadeira *vexata quaestio*. A essa dificuldade somava-se o fato de que a nossa legislação não definia o que podia ser concebido como uma *organização criminosa*, a despeito de todas as infrações penais envolvendo mais de três pessoas serem atribuídas, pelas autoridades repressoras, a uma “organização criminosa”.

A antiga lei que versava sobre o assunto, Lei 9.034/95, não definia *organização criminosa*, como bem assevera Renato Brasileiro de Lima³²:

²⁹ BOTTINE, Pierpaolo Cruz. **A organização Criminosa e a Lei de Lavagem de Capitais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-25/direito-defesa-organizacao-criminosa-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: janeiro 2014.

³⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri. **Organização Criminosa – Nova perspectiva do tipo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 104.

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: janeiro 2014.

³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada – Volume único**. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 478.

Conquanto a revogada Lei 9.034/95 definisse e regulasse meios de provas e procedimentos investigatórios referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou *organizações* ou associações criminosas de qualquer tipo (art. 1º, caput), não havia, no bojo da referida lei, uma definição legal de organizações criminosas, razão pela qual tal diploma normativo sempre teve aplicação restrita às quadrilhas (CP, antiga redação do art. 288) e às associações criminosas (v.g., Lei nº 11.343/06, art. 35; Lei nº 2.889/56, art. 2º).

Assim, notório que a antiga Lei de Organização Criminosa, Lei 9.034/1995, trouxe a definição e a regulação dos meios de prova e de procedimentos investigatórios para ilícitos decorrentes de ações perpetradas por quadrilha, bando ou organizações criminosas de qualquer espécie, porém não há no seu texto, qualquer referência a um conceito legal acerca de organizações criminosas, motivo pelo qual seus dispositivos tinha aplicação restrita às quadrilhas e associações criminosas.

Tanto é que parte da doutrina especializada sustentou o argumento de que a expressão *organização criminosa* seria um elemento normativo, passível de valoração pelo aplicador do direito ao caso concreto.

Renato Brasileiro de Lima preleciona nesse sentido:

Isso porque não se trata de um mero componente de um tipo completo, mas da própria arquitetura típica: não há verbo indicador da conduta, não há sujeito ativo ou passivo, não há menção a meios instrumentais ou modos de execução, não há referência a nenhuma circunstância que gire em torno do comportamento proibido, que não pode ser suprimido por um juízo de valor do órgão julgador³³.

Há de se ressaltar que tal entendimento não resolvia o problema da falta de tipificação legal, já que é estrutura basilar do direito penal brasileiro o Princípio da Legalidade e da Reserva Legal, que exigem que não haja crime sem lei prévia.

O Legislador sensível, com a existência dessa lacuna normativa no ordenamento jurídico brasileiro, buscou solucionar o problema até então existente, editando as Leis 12.694/2012 e 12.850/2013. Porém engendrou outra problemática com as edições dessas Leis que tratam de temas distintos.

³³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. RT, 2009. V.6, p.550.

A primeira, Lei 12.694/2012, conceitual *organização criminosa*, aborda sobre o juízo colegiado em primeiro grau de delitos praticados por *organizações criminosas*; a segunda, Lei 12.850/2013, conceitua organização criminosa, explana ainda sobre investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações correlatas e o procedimento criminal.

Assim prossegue a discussão e o imbróglio desse tema tal instigante, pois a doutrina diverge e por ser recente as edições dessas leis, Leis 12.694/2012 e 12.850/2013, ainda não há manifestação a nível jurisprudencial sobre o assunto.

3.2 Definição legal prevista na Convenção de Palermo

O legislador brasileiro tardou em suprir a lacuna normativa até então existente. Nesse íterim surgiram vozes da doutrina que defendia que, enquanto a lei brasileira não fornecesse um conceito legal para o que venha a ser considerado organização criminosa, era possível valer-se de um conceito previsto na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo)³⁴.

É verdade que, diante da então lacuna legislativa, alguns doutrinadores, Juízes e Tribunais, encontravam esta definição legal em nosso ordenamento jurídico por força do Decreto nº. 5.015/2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional³⁵.

Esse entendimento somente se tornou possível por que o Brasil é signatário desse Tratado Internacional e o ratificou através do Decreto nº 5.015/2004, trazendo, por conseguinte, em seu artigo 2º a definição de organização criminosa.

PierpaoloBottini, em seu artigo intitulado A organização Criminosa e a Lei de Lavagem de Direito, menciona sobre o processo de incorporação desse tratado

³⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 474.

³⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova Lei de organização criminosa – Lei 12.850/2013**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2013/08/12/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-no-12-8502013/>>. Acesso em: janeiro de 2014.

internacional ao direito brasileiro e transcreve o conceito contido na Convenção de Palermo:

A Convenção de Palermo — incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto 5.015/2004 — definiu organização criminosa como “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material” (artigo 2º, item a).³⁶

Um dos doutrinadores que perfilhava o entendimento da possibilidade de se utilizar esse conceito foi Fernando Capez³⁷. O artigo 2º da referida convenção supriria tal déficit normativo por conferir uma conceituação assente sobre o tema.

Existia, inclusive, jurisprudência neste sentido insculpida pelo TRF da 4ª Região, por meio do acórdão proferido em 29/05/2007, que trazia o seguinte conteúdo:

“LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIMES ANTECEDENTES. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CRIME COMETIDO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ATIPICIDADE. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. 1. O delito da Lei 9613/98, embora considerado acessório, derivado ou parasitário, por depender da existência de um crime anterior, é autônomo e perfectibiliza-se independentemente de haver sentença condenatória no crime antecedente, exigindo-se, quanto a este, apenas indícios de sua ocorrência. 2. A movimentação financeira de grande monta sem a comprovação ou sequer explicação de sua origem lícita, por si só, não tem o condão de configurar o delito, sendo necessária a prova de que se trate de ocultação ou dissimulação da origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime antecedente arrolado no art. 1º da Lei 9613/98. Inexistindo provas da ocorrência do delito-base, não há falar em lavagem de capitais, ainda que inexplicada a origem dos valores que circularam pelas contas bancárias dos réus e dos valores utilizados por estes para compra de imóveis e veículos. 3. A Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 5015/2004, conceitua grupo criminoso organizado como aquele praticado por três ou mais pessoas reunidas, com atuação concertada (tal como ocorre na quadrilha) com o fim de obter benefício (econômico ou material) na prática de crime indicado na Convenção: lavagem do produto do crime, corrupção (ativa e passiva), obstrução à justiça (que pode configurar vários crimes no Brasil, como a ameaça, resistência, desobediência, falso testemunho e coação no curso do processo) e infrações graves (pena máxima não inferior a quatro anos). Também se exige a existência prévia do

³⁶ BOTTINE, Pierpaolo Cruz. **A organização Criminosa e a Lei de Lavagem de Capitais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-25/direito-defesa-organizacao-criminosa-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 10 jan. 2014.

³⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4. p. 230.

grupo, dispensando-se, porém, a existência da hierarquia e estruturação qualificada. Na ausência de um conceito legal de organização criminosa, a doutrina e a jurisprudência tem equiparado esta a grupo criminoso organizado. 4. Recurso desprovido.

O Tribunal da Cidadania, Superior Tribunal de Justiça, adotou o mesmo entendimento, quando 5º Turma se pronunciou sobre o tema ao apreciar o HC 17912/DP:

“PENAL. HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. CRIME AUTÔNOMO. "LAVAGEM" OU OCULTAÇÃO DE BENS, DIREITOS E VALORES. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGO 1º, VII E § 4º, DA LEI 9.613/98. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. PRESENÇA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS. ORDEM DENEGADA. I. O delito de quadrilha ou bando, capitulado no art. 288 do Código de Processo Penal, trata-se de crime autônomo, que independe dos crimes posteriores que venham a ser cometidos pelos agentes. II. A conceituação de organização criminosa se encontra definida no nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004, que promulgou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional - Convenção de Palermo, que entende por grupo criminoso organizado, "aquele estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". III. As sanções do crime tipificado no art. 1º, VII, da Lei 9.613/98, que difere do crime de quadrilha definido no art. 288 do Código Penal, alcançam o agente que oculta ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes praticados por organização criminosa, ou seja, que auferem vantagens ilícitas advindas dos crimes efetuados pelo crime organizado. IV. Interpretando-se o § 4º do art. 1º da referida Lei, a causa de aumento ali elencada deve ser aplicada ao agente que oculta ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes elencados nos incisos I a VI, do art. 1º, da Lei de lavagem de dinheiro, por intermédio da organização criminosa, isto é, necessita ser membro da organização. V. Na hipótese, peça acusatória descreve os fatos no sentido de que estes configuram, em tese, os crimes de quadrilha e de lavagem de dinheiro, bem como a existência da organização criminosa, revelando, dessa forma, indícios suficientes para justificar a apuração mais aprofundada dos delitos. VI. O trancamento da ação penal, através do presente remédio, é medida excepcional, somente admissível quando patente nos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas no caso em comento. VII. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator. (HC 171.912/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)”³⁸.

³⁸ Superior Tribunal de Justiça - STJ. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000834909&dt_publicacao=28/09/2011>. Acesso em: 12 out. 2013.

Apesar dos Tribunais utilizarem esse conceito veiculado pelo Decreto nº 5.015/2004, ao ratificar a Convenção de Palermo, outra vertente da doutrina rechaçava tal possibilidade, por não respeitar o Princípio da Legalidade, na sua garantia da *Lex populi*, que “exige obrigatoriamente a participação dos representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro”³⁹.

Renato Brasileiro comunga com esse entendimento:

Não olvidamos a importância do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Mas daí a permitir que um tratado internacional possa definir um crime, a nosso ver, configuraria evidente violação ao princípio da legalidade, notadamente em sua garantia da *Lex populi*⁴⁰. Com efeito, admitir que tratados internacionais possam definir crimes ou penas para o âmbito interno significa admitir que o Presidente da República possa, mesmo que de forma indireta, desempenhar o papel de regulador do Direito Penal incriminador. Se isso fosse admissível, esvaziar-se-ia o princípio da reserva legal, que em sua garantia da *Lex Populi*, exige obrigatoriamente a participação dos representantes do povo na elaboração e aprovação do texto que cria ou amplia o *ius puniendi* do Estado brasileiro⁴¹.

Outro fundamento baseia-se na ideia de que o ordenamento jurídico nacional não pode ser servido por tratados e convenções internacionais como fonte do Direito Penal Incriminador. Luiz Flávio Gomes menciona que “nenhum documento internacional, em matéria de definição de crimes e penas, pode ser fonte normativa direta do Direito Interno brasileiro”⁴².

³⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 477

⁴⁰ *Lex Populi*: a garantia da lei popular assegura, por força do princípio democrático, do valor dos direitos fundamentais e do sentido liberal e garantista do Estado de Direito, o monopólio normativo, no âmbito das escolhas criminalizantes ou penalizantes, em favor do Poder Legislativo, porque lei (‘penal’) é o que o povo manda e constitui. (GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Ed. RT, 2007. v. 2. p. 36-37).

⁴¹ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. RT, 2009. V.6, p.551

⁴² GOMES, Luiz Flávio. **Estado constitucional de direito e a nova pirâmide jurídica**. São Paulo: Premier Máxima, 2008. p. 39.

3.3 O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal antes e após das publicações das Leis 12.694/2012 e 12.850/13 sobre o assunto

O Supremo Tribunal Federal, 1º Turma, se deparou com o problema da falta de conceituação para organização criminosa. Dentre os julgados cabe destacar o HC 96.007/SP, sob relatoria do Min. Marco Aurélio, j. 12/06/2012, apreciado antes edição das Leis 12.694/2012 e 12.850/2013. Em decorrência disso considerou atípica a conduta de dois indivíduos, que foram acusados do crime de lavagem de dinheiro e acentuou que o conceito de organizações criminosas não existia no ordenamento jurídico pátrio, não sendo possível se valer do conceito contido na Convenção de Palermo, sob pena de violação do Princípio da Legalidade e da Reserva Legal. Renato Brasileiro de Lima⁴³ reproduz esse posicionamento do Supremo:

(...) Em caso concreto em que dois indivíduos foram denunciados pelo crime de lavagem de capitais, descrevendo a denúncia a existência de *organização criminosa* que se valeria de estrutura de entidade religiosa e de empresas vinculadas para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante fraudes, desviando numerários oferecidos para finalidades ligadas à Igreja, da qual aqueles seriam dirigentes, em proveito próprio e de terceiros, considerou a 1ª Turma do Supremo que a conduta seria atípica, haja vista a inexistência de conceito legal de organizações criminosas à época. Concluiu o Supremo que referido conceito não poderia ser extraído da Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/2004), sob pena de violação à premissa de não existir crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (CF, art. 5º, XXX).

Após a edição das leis supramencionadas, a Suprema Corte se manifestou no mesmo sentido, corroborando o entendimento da impossibilidade de aplicação do conceito de organização criminosa ventilada pela Convenção de Palermo (STF, 1ª Turma, HC 108.715/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 24/09/2013)⁴⁴.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 477.

⁴⁴ Idem, p. 477.

3.4 Conceituação na Lei 12.694 de 2012

A Lei 12.694/2012 versa sobre a formação do juízo colegiado, ou seja, o processo e julgamento colegiado em primeiro grau jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; é a literalidade sua ementa. Segundo Márcio André Lopes Cavalcante⁴⁵ essa lei “busca conferir mecanismos de segurança aos magistrados que atuam em processos criminais”, e prossegue, “especialmente àqueles que atuam em processos envolvendo organizações criminosas”.

Foi introduzido finalmente o conceito de organização criminosa, sob a ressalva: *Para os efeitos dessa Lei, segundo a redação dada pelo seu artigo 2º:*

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.

Importante ressaltar que a conceituação para organização criminosa surgiu, mas sem previsão de sanção penal. Podendo ser depreendido que não constitui um tipo penal incriminador, traçando apenas uma maneira de se praticar crimes, sujeitando, por conseguinte, o infrator à determinadas medidas peculiares, v.g., regime disciplinar diferenciado, formação do juízo colegiado)⁴⁶.

Controvérsias surgiram, é o questionamento era se seria possível utilizar esse conceito de organização criminosa veiculado pela Lei 12.694/2012 para preencher o vazio normativo da antiga lei de organização criminosa, Lei 9.034/95.

Parte da doutrina dizia que não, pois a norma era clara ao restringir sua incidência; já para outros doutrinadores seria viável, admitindo a ampliação da incidência desse dispositivo de lei.

⁴⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **COMENTÁRIOS À LEI 12.694/2012 – JULGAMENTO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/08/Lei-12.694-Julgamento-colegiado-em-crimes-praticados-por-organiza%C3%A7%C3%B5es-criminosas.pdf>>. Acesso em: janeiro 2014.

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 478.

Márcio André Lopes Cavalcante⁴⁷, ao se deparar com a temática, entendeu que não se poderia depreender da expressão “para os efeitos desta Lei, uma aplicabilidade restrita. Para tanto trouxe os seguintes argumentos:

(...) A Lei n. 12.694/2012 traz legítima definição do que seja organização criminosa, podendo este conceito ser aplicado para os demais diplomas que versam sobre direito penal e processual penal. Quando o art. 2º utiliza a expressão “*para os efeitos desta Lei*” não está querendo afirmar que tal definição somente é aplicável à Lei n.º 12.694/2012. Trata-se apenas de uma expressão tradicional utilizada pela técnica legislativa sempre que a lei conceitua algum instituto.

No mesmo sentido Renato Brasileiro de Lima⁴⁸ intensifica o essa possibilidade, porquanto não seria óbice para aplicabilidade desse conceito a interpretação gramatical da expressão “*para efeitos desta Lei*”. Até por que seria inconcebível um conceito de organizações criminosas somente para formação do júízo colegiado e que não pudesse ser utilizado pela revogada Lei nº 9.034/95.

Independentemente do impasse doutrinário e/ou jurisprudencial, é fato incontestável que com o advento da Lei 12.694/12 surgiu a conceituação para organização criminosa no cenário nacional. Essa tratativa legislativa tornou viável a responsabilidade penal dos integrantes de organizações criminosas, e, principalmente, tornou efetiva as disposições da Lei de Lavagem de Capitais sobre organização criminosa.

3.5 Conceituação veiculada pela Lei 12.850 de 2013

Com o advento da Lei 12.850/13, surgiu o mais um conceito para organização criminosa, por conseguinte, a revogação da Lei 9.034/95. Por uma questão de política criminal, o legislador brasileiro preferiu reunir nessa novel espécie normativa a *definição de organização criminosa*, dispondo sobre a

⁴⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **COMENTÁRIOS À LEI 12.694/2012 – JULGAMENTO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/08/Lei-12.694-Julgamento-colegiado-em-crimes-praticados-por-organiza%C3%A7%C3%B5es-criminosas.pdf>>. Acesso em: janeiro 2014.

⁴⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 477.

investigação criminal, os meios de obtenção de provas, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Não se pode negar a importância dessa novel legislação; não somente para fins acadêmicos. Quão relevante foi introduzir o conceito de organização criminosa, pois finalmente criou-se um tipo penal incriminador, viabilizando, assim, a efetivação da responsabilidade penal dos integrantes dessa espécie de associação criminosa⁴⁹.

Pode-se afirmar que o Princípio da Legalidade foi prestigiado com a introdução desse conceito, como bem lembrado por Luiz Flávio Gomes⁵⁰ “Está atendido o princípio da legalidade (porém, com reservas, em razão das expressões vagas que utiliza; o descumprimento da garantia da taxatividade parece evidente)”.

O novel diploma normativo possui várias nuances em sua conceituação, se comparado com a conceituação trazida pela Lei 12.694/2012, a começar pelo conceito esboçado no artigo 1º, § 1º:

Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) 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 infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

As diferenças dos elementos estruturais contidos nesse tipo penal incriminador, se comparadas com a definição da Lei 12.694/12, são bem evidentes, como assenta Cezar Roberto Bitencourt:

Nessa conceituação são trazidos novos elementos estruturais tipológicos definindo, com precisão, o *número mínimo* de integrantes de uma organização criminosa, qual seja, 4 (quatro) pessoas (o texto revogado tacitamente falava em “três ou mais”), a abrangência das *ações ilícitas* praticadas no âmbito ou por meio de uma *organização criminosa*, que antes se restringia à prática de crimes. Agora pode abranger, em tese, a prática, inclusive, de contravenções, em função do emprego da locução *infrações penais*. Um dos *critérios de delimitação da relevância das ações praticadas*

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa – Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 13.

⁵⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Organização Criminosa: um ou dois conceitos?**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: janeiro 2014.

por uma organização criminosareside na gravidade da punição das infrações que são objetos de referida organização, qual seja, “a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos” (art. 1º,§1º)

Luiz Flávio Gomes⁵¹ pontua também as diferenças dos elementos conceituais veiculados por essas duas leis:

Quais seriam as diferenças principais entre os dois conceitos de organização criminosa? Três se destacam: a Lei 12.694/12 fala em associação de três ou mais pessoas; a Lei 12.850/13 exige quatro ou mais pessoas. A primeira é aplicável para crimes com pena máxima igual ou superior a 4 anos; a segunda é aplicável para infrações penais superiores a 4 anos. Note-se: a primeira fala em crimes (que não abarcam as contravenções penais). A segunda fala em infrações penais (que compreendem os crimes e as contravenções penais).

Pode-se acrescentar outra diferença significativa entre eles, pelo fato da Lei 12.694/12 não constituir um tipo penal incriminador, por não prever cominação de pena; diferente da Lei 12.850/13, que atribui pena privativa da liberdade, reclusão de 3 (três) a (oito) anos, e multa⁵².

O vazio normativo foi preenchido com a edição dessas duas leis, no entanto desencadeou outro problema: um conflito intertemporal de normas no tempo, ensejando diversos entraves para aplicação do direito.

3.6 Conflito de Normas no Tempo

Imagine que o Estado busque responsabilizar criminalmente integrantes de uma organização criminosa que atuam na prática do crime de lavagem de dinheiro. Hoje é possível, inclusive com a aplicação da causa de aumento de pena de 1 (um) a 2 (dois) terços previsto na Lei 12.683/12 (lavagem de capitais), porquanto já existe o conceito de *organização criminosa*, podendo ser considerado delito antecedente exigido na prática dessa espécie delituosa.

⁵¹ GOMES, Luiz Flávio. **Organização Criminosa: um ou dois conceitos?**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: janeiro 2014.

⁵² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 478.

O problema reside justamente em identificar quais dos conceitos para organização criminosa irá incidir no caso concreto: o da Lei 12.694/12 ou o da Lei 12.850/13?

Não há como refutar o conflito dessas leis no tempo, ainda que aparente; uma antinomia a ser superada, para evitar uma instabilidade conceitual e um cenário de insegurança jurídica, quando da aplicação dessas leis no caso concreto, pois ficou demonstrado quando da análise do tipo que esses conceitos são díspares, divergentes.

Nas palavras de Bitencourt⁵³ “Trata-se, inegavelmente, de relevante questão sobre *conflito intertemporal de normas penais* que exige detida reflexão, sob pena de usar-se dois pesos e duas medidas”.

Maria Helena Diniz⁵⁴ leciona sobre o tema e assevera que

Em razão da impossibilidade do legislador conhecer todas as normas que existem no ordenamento jurídico, é plausível a edição de normas antinômicas, de sorte que a antinomia, diante da dinamicidade do direito, poderá ser encarada pelo jurista com decorrência da própria estrutura do sistema jurídico, que, além de dinâmico, é aberto e prospectivo.

Para Rômulo de Andrade Moreira⁵⁵, ao analisar as diferenças trazidas pela nova definição de organização criminosa, há duas definições para organização criminosas, não sendo conflitantes, isso por que

(...) esta nova definição de organização criminosa difere, ainda que sutilmente, da primeira (prevista na Lei nº. 12.694/2012) em três aspectos, todos grifados por nós, o que nos leva a afirmar que hoje temos duas definições para organização criminosa: a primeira que permite ao Juiz decidir pela formação de um órgão colegiado de primeiro grau e a segunda (Lei nº. 12.850/2013) que exige uma decisão monocrática.

⁵³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: janeiro 2014.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 11ª Ed. Adaptada à Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 71.

⁵⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova Lei de organização criminosa – Lei 12.850/2013**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2013/08/12/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-no-12-8502013/>>. Acesso em: janeiro de 2014.

Bitencourt⁵⁶ não perfilha esse entendimento por entender que

(...) admitir-se a existência de “dois tipos de organização criminosa” constituiria grave ameaça à segurança jurídica, além de uma discriminação injustificada, propiciando tratamento diferenciado incompatível com um Estado Democrático de Direito, na persecução dos casos que envolvam organizações criminosas.

Renato Brasileiro⁵⁷ também rebate os argumentos de Rômulo de Andrade Moreira, por entender que “é no mínimo estranho aceitarmos a superposição de conceitos distintos para definir tema de tamanha relevância para o Direito Penal e Processual Penal”.

Assim perdura o embate doutrinário sobre o tema, havendo uma controvérsia a ser superada, em nome da coerência lógica exigida pelo sistema jurídico.

3.7 Solução do Conflito

Para solucionar antinomias existentes entre normas, sendo elas aparentes e não antinomias reais, existem os seguintes critérios: hierárquico, cronológico e o da especialidade, sendo eles, segundo Maria Helena Diniz⁵⁸, critérios normativos, princípios jurídico-positivos.

Inegável que o conflito apresentado entre as Leis 12.694/12 e 12.850/13 é aparente, apesar de algumas vozes da doutrina defender que não há conflito, cabível a utilização, v. g., do critério cronológico (*Lex posterior derogat legi priori*), onde lei posterior derroga lei anterior, pelo fato delas terem sido editadas em momentos distintos.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: janeiro 2014.

⁵⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 479.

⁵⁸ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 11ª Ed. Adaptada à Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 72.

Teria então a Lei 12.850/13 revogado o conceito de organização criminosa disciplinado pela Lei 12.694/12, apesar daquela não fazer qualquer menção sobre a revogação parcial ou tal desta?

Renato Brasileiro⁵⁹ sustenta que sim, pois menciona que

É bem verdade que o art. 9º da LC 95/98, com redação dada pela LC nº 107/01, determina que a cláusula de revogação de lei nova dever enumerar, expressamente, as leis e disposições revogadas, o que não ocorreu na hipótese sob comento, já que o art. 26 da Lei nº 12.850/13 revogou expressamente apenas a Lei nº 9.034/95, sem fazer qualquer referência ao conceito de organização criminosa constante do art. 2º da Lei nº 12.694/12. No entanto, a falta de técnica por parte do legislador – que, aliás, tem se tornado uma rotina -, não pode justificar a convivência de normas jurídicas incompatíveis entre si, tratando do conceito de organizações criminosas de maneira conflitante. Por consequência, como se trata de norma posterior que tratou da matéria em sentido diverso, parece-nos que o novel conceito de organização criminosa constante do art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/13, revogou tacitamente o art. 2º da Lei nº 12.694/12, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

No mesmo sentido Bitencourt⁶⁰ considera que a Lei 12.850/13 revogou tacitamente o art. 2º da Lei 12.694/12, por regular inteiramente o conceito de organização criminosa, utilizando como argumento justificador para o seu posicionamento o critério cronológico de solução de antinomias, previsto no art. 2º, § 1º, da LINDB. Preleciona que

Levando em consideração, por outro lado, o disposto no § 1º do art. 2º da Lei de introdução as normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Nesses termos, pode-se afirmar, com absoluta segurança, que o § 1º do art. 1º da Lei 12.850/2013 revogou, a partir de sua vigência, o art. 2º da Lei 12.694/2012, na medida em que regula inteiramente, e sem ressalvas, o conceito de organização criminosa, ao passo que a lei anterior, o definia tão somente para os seus efeitos, ou seja, “para os efeitos desta lei”. Ademais, a lei posterior disciplina o instituto organização criminosa, de forma mais abrangente, completa e para todos os efeitos. Assim, o procedimento estabelecido previsto na Lei 12.694/12, contrariando o entendimento respeitável de Rômulo Moreira, com todas as venias, deverá levar em consideração a definição de organização criminosa estabelecida na Lei 12.850/13, a qual, como lei posterior, e, redefinindo,

⁵⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada** – Volume único. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014. p. 479.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/primeiras-reflexoes-sobre-organiza-cao-criminosa/>>. Acesso em: janeiro 2014.

completa e integralmente, a concepção de organização criminosa, revoga tacitamente a definição anterior.

Luiz Flávio Gomes⁶¹ sustenta o mesmo pensamento sobre a revogação tácita do art. 2º, da Lei 12.694/12 e acrescenta mais um: o respeito à política criminal adotada pelo legislador no novel conceito, onde passa a considerar que o número mínimo de pessoas exigidos para se configurar uma organização criminosa seja 4, e não mais 3 pessoas. Eis o resumo de sua argumentação sobre o tema:

Em síntese: doravante, somente pode haver julgamento colegiado em primeira instância quando presentes os requisitos do crime organizado dado pela nova lei (Lei 12.850/13). Desapareceu do ordenamento jurídico válido o conceito dado pela Lei 12.694/12. Concordamos com a tese de Cezar Roberto Bittencourt, Márcio Alberto Gomes da Silva, Sydney E. Dalabrida etc. A nova lei regulou a matéria (organização criminosa) de forma integral. Essa é uma das formas de revogação da lei anterior. Dois conceitos sobre a mesma essência só gera confusão. Também por esse motivo é melhor a interpretação do conceito único: o novo. Agregue-se um outro argumento, de política criminal: se o legislador, por razões de política criminal, optou na nova configuração legal pelo número mínimo de 4 pessoas, é preciso respeitar essa decisão política. E se ela integra o conceito de crime organizado, não há como o juiz aplicar o conceito anterior da Lei 12.684/12, que foi construído sob a égide de outras escolhas de política criminal. A posterior derroga a anterior.

Por fim, resta solucionado o conflito intertemporal dessas duas leis, caso seja acolhido os argumentos supramencionados. O que não se pode é permitir que tal antinomia subsista, colocando em xeque a segurança jurídica e a coerência lógica do sistema jurídico.

⁶¹GOMES, Luiz Flávio. **Organização Criminosa: um ou dois conceitos?**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: janeiro 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho acadêmico apresentado foi um instrumento apto a demonstrar a evolução normativa da Lei de Lavagem de Dinheiro e, principalmente, denunciar uma antinomia existente entre as leis 12.694/12 e 12.850/13, no que se refere à conceituação de organização criminosa, buscando contribuir para solucioná-la. Demonstrou que para a efetivação de alguns dispositivos da Lei de Lavagem de Capitais, v.g., o dispositivo que prever a imposição de uma causa de aumento de pena de 1 (um) a 2 (dois) terços, contida no art. 1º, § 4º, da Lei 12.683/12; será necessário a eliminação desse conflito aparente entre essas normas.

Ficou demonstrada a importância ímpar do problema, quando tal imbróglio foi discutido pela doutrina jurídico-penal. O trabalho esclarece os questionamentos formulados, alcançando seu objetivo principal ao apontar uma solução para os questionamentos levantados, se acolhido o critério cronológico para solucionar o conflito aparente das leis supramencionadas.

Apesar de haver um embate doutrinário sobre o tema, até por que o STJ ou STF ainda não se manifestaram sobre o esse conflito intertemporal de normas, não há como sustentar tal antinomia, por colocar em xeque a segurança jurídica e a coerência lógica do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas – com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/98**. São Paulo: Ed. RT, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Primeiras reflexões sobre organização criminosa**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/cezarbitencourt/2013/09/05/pri-meiras-reflexoes-sobre-organizacao-criminosa/>>. Acesso em: janeiro 2014.

BOTTINE, Pierpaolo Cruz. **A organização Criminosa e a Lei de Lavagem de Capitais**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-25/direito-defesa-or-ganizacao-criminosa-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: janeiro 2014.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro – Aspectos penais e processuais penais – comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Constituição (1988).Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/co nstituicao/constitui%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: outubro 2013.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: outubro 2013.

BRASIL. Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: outubro 2013.

BRASIL. Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: outubro 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **COMENTÁRIOS À LEI 12.694/2012 – JULGAMENTO COLEGIADO EM PRIMEIRO GRAU DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS**. Disponível em: <<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/lfg/files/2012/08/Lei-12.694-Julgamento-colegiado-em-crimes-praticados-por-organiza%C3%A7%C3%B5es-criminosas.pdf>>. Acesso em: janeiro 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. 11ª Ed. Adaptada à Lei n. 10.406/2002. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

FRANCO, Alberto Silva. **Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Organização Ciminosa: um ou dois conceitos?**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/direito-criminal/artigo-prof-luiz-flavio-gomes-organizacao-criminosa-um-ou-dois-conceitos>>. Acesso em: janeiro 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação Criminal Especial. Coleção Ciências Criminais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada – Volume único**. 2º ed. Rev. amp. e atualizada. Salvador: Ed. Juspodivm, 2014.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial**. São Paulo: Ed. RT, 2009.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos proveniente de crime) – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/1998**. São Paulo: Malheiros, 1999.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquemático – Parte Geral**. São Paulo: MÉTODO, 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A nova Lei de organização criminosa – Lei 12.850/2013**. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/romulomoreira/2013/08/12/a-nova-lei-de-organizacao-criminosa-lei-no-12-8502013/>>. Acesso em: janeiro de 2014.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva: 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa – Comentários à Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri. **Organização Criminosa – Nova perspectiva do tipo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PODVAL, Roberto. **O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro**. São Paulo: RBCC, n. 24. 1998.