



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

WELERSON RENATO MARTINS DA SILVA

AS INOVAÇÕES DA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS (LEI 12.683/12)

JUIZ DE FORA

2016

WELERSON RENATO MARTINS DA SILVA

**A NOVA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS (LEI 12.683/12) – ALGUNS
APONTAMENTOS CRÍTICOS**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial pra obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hermes Machado da Fonseca.

JUIZ DE FORA-MG

2016

FOLHA DE APROVAÇÃO

WELERSON RENATO MARTINS DA SILVA

Aluno

AS INOVAÇÕES DA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS (LEI 12683/12)

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]

Luciana Maria Braga

Aprovada em 11/07/2016.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus que me permitiu vencer esta etapa, dando-me sabedoria e força. Dou graças a Deus, pela sua infinita bondade para com os homens, pois a cada dia nos proporciona o folego de vida e nos permiti sonhar com uma sociedade mais justa e solidária.

Agradeço com muito carinho e apreço a minha família, que sempre esteve ao meu lado me incentivando, e sonhando com esta conquista, em especial a minha esposa Cleire Ferraz e meu filho Arthur Ferraz, pela compreensão e paciência, que teve ao longo desse período.

Agradeço meus amados pais João Martins e Nilza Martins e meu irmão Wederson Martins, que sempre me estimularam, e sonharam com esta conquista. Agradeço ao meu orientador, Professor Me. Hermes Machado da Fonseca, pela paciência e dedicação, que foi de extrema importância, para elaboração deste trabalho.

Agradeço a todos os professores que dedicaram o seu tempo, e nos proporcionaram adquirir conhecimentos. Aos muitos amigos que fiz nesses 05 (cinco) anos de faculdade.

Melhor é o fim das coisas do que o princípio delas; melhor é o
paciente de espírito do que o altivo de espírito.

Eclesiastes, Cap. 7 V. 8

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo algumas alterações promovidas pela nova Lei de lavagem de dinheiro, bem como suas implicações na órbita jurídica. Com edição da Lei 12.683 de 2012 – responsável pela alteração parcial da lei 9.613 de 1988, acreditamos que algumas mudanças pontuais devem ser analisadas de forma um pouco mais profunda. Com relação ao tema proposto de pesquisa, serão apontadas, criticamente, algumas importantes alterações na Lei de Lavagem de Capitais - também conhecida como crime de branqueamento de capitais, promovidas pela Lei 12.683 de 09 de Julho do ano 2012. O objetivo específico do respectivo trabalho é discutir criticamente três importantes alterações promovidas pela Lei 12.683 de 2012 e analisar suas implicações no mundo jurídico. As alterações que serão por nós analisadas são: a extinção do rol dos delitos antecedentes, a necessidade de o advogado comunicar atividade suspeita de lavagem e a colaboração premiada e seu momento de utilização.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro; Delitos Antecedentes, Necessidade de Comunicação e Colaboração Premiada.

ABSTRACT

This course conclusion work is to study some object changes introduced by the new Money Laundering Act and its implications for the legal orbit. With edition of 2012 12.683 Law - responsible for the partial amendment of the Law 9613 of 1988, we believe that some specific changes should be analyzed in a slightly deeper. Regarding the proposed research topic will be identified, critically, some important changes to the Money Laundering Act - also known as money laundering, introduced by Law 12.683 of July 09 of the year 2012. The specific objective of their work it is critically discuss three important changes introduced by Law 12,683 of 2012 and analyze its implications in the legal world. The changes that will be analyzed by us are: the extinction of the list of offenses background, the need for the lawyer to communicate suspicious activity laundering and the award-winning snitching and their time of use.

Keywords: Money Laundry; Crimes History, Need for Communication Winning Tipoff.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 A nova lei de lavagem de capitais.....	9
3 A extinção do rol dos delitos antecedentes	13
4 O papel do advogado na comunicação de atividades suspeitas de lavagem de dinheiro.....	18
5 Colaboração premiada	22
6 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em tela tem por finalidade fazer uma breve reflexão das alterações promovidas pela nova Lei de Lavagem de Capitais – Lei 12.863 de 2012, bem como suas possíveis implicações no campo jurídico. O tema possui especial relevância, pois diariamente verificam-se situações criminosas para dar ao dinheiro caráter de licitude, ante sua origem questionável, seja pelo fruto delituoso da aquisição da importância ou da sonegação fiscal pretendida.

Antes de tudo, importante pontuar que foi a partir da Convenção de Viena, realizada no ano de 1988, cujo assunto discutido abordava sobre o tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas que se discutiu de forma mais objetiva medidas contra a conduta chamada Lavagem de Dinheiro. Nessa ocasião houve a indicação por parte da Convenção aos países signatários e posterior comprometimento por parte destes a tipificar esse novo delito em suas respectivas legislações.

Nessa ocasião, o Brasil que participou desta Convenção Internacional, subscreveu um texto se comprometendo no direito interno a criar normas de combate ao tráfico de drogas e suas consequências, não só na área da saúde pública como também no âmbito do sistema econômico financeiro. Através do Decreto Lei nº. 162, o Congresso Nacional aprovou o texto apresentado pela Convenção de Viena. Foi então, fundamental um Decreto Presidencial, que veio em 1991, de número 154, se comprometendo a instituir uma legislação a respeito do tema. Formou-se, então, comissão para preparação do projeto de lei, presidida por Nelson Jobim e integrada por Francisco de Assis Toledo, Vicente Grecco, Miguel Reale Júnior e René Ariel Dotti, sendo o texto apenas aprovado em 03 de março de 1998, criando-se assim, a Lei 9.613 de 1998.

Segundo Carvalho e Alvarenga (2012) na época da realização da Convenção o Brasil era país considerado pouco convidativo para a lavagem de dinheiro e por esta razão editou norma sobre o tema em 1998, ou seja, apenas 10 (dez) anos após a realização da Convenção de Viena. A Lei 9.613 de 1998 prelecionava em seu texto a previsão de punição do ato ilícito de ocultar valores oriundos de alguns crimes taxativamente listados no rol do art. 1º da Lei, crimes como tráfico de drogas, tráfico de armas, extorsão mediante sequestro, terrorismo e seu financiamento e os crimes contra a administração pública e o sistema financeiro nacional.

Importante destacar que muitos entes internacionais demonstravam alguma preocupação no combate ao delito de Lavagem de Capitais. O grupo de Ação Financeira

Internacional, conhecido como GAFI, formado por países que integram o G7, no ano de 1989 elaborou 40 (quarenta) recomendações tidas como essenciais, com o objetivo de combater a lavagem de capitais. Anos mais tarde, em 2011, o grupo divulgou relatório sobre o Brasil no qual apontava uma série de críticas ao não comprometimento do país ao combate desta prática condenável conhecida como Lavagem de Capitais. Tais anotações e apontamentos foram no ano seguinte base para a edição da nova lei de Lavagem de Capitais ou Lavagem de Dinheiro – sancionada no ano de 2012, considerada por alguns um avanço no ordenamento jurídico do país.

Em 09 de julho de 2012 foi publicada nova lei que tratava sobre o crime de Lavagem de Dinheiro, a lei de nº 12.863. Faz-se necessário destacar que esta nova lei não revogou a lei anterior, qual seja, Lei 9.613, mas apenas a alterou e inseriu novos dispositivos em seu texto.

Com a criação da Lei 12.683 de 2012 o tema no Brasil sofreu importantes e relevantes alterações. Diante de tal realidade, fizeram-se imperiosos, dar destaque a alguns problemas fruto dessas mudanças, as quais são de grande relevo e por isso, objeto direto do presente trabalho. Os problemas centrais, que serão abordados neste trabalho monográfico, são: uma possível desproporcionalidade gerada a partir da extinção do rol dos delitos antecedentes, que pode gerar, acredita-se, uma punição com pena igual à de delito de lavagem de capitais vinculado a crime antecedente de maior gravidade; um afrontamento a preceitos constitucionais dados a necessidade de identificação e comunicação de atividades suspeitas ao advogado e por fim, o problema relacionado à colaboração premiada, uma vez que, induz uma falha no sistema investigativo do Estado, ficando sujeito a declarações de outro criminoso para elucidação e eficácia do crime investigado.

Para a discussão e análise de tais problemas no segundo capítulo deste trabalho serão abordados os principais apontamentos gerais sobre essa nova Lei pretende-se que a elaboração deste capítulo sirva de alicerce para as demais análises. Em seguida, no terceiro capítulo será analisada a extinção do rol dos delitos antecedentes. No quarto capítulo será abordada a necessidade de o advogado comunicar atividade suspeita de lavagem e por fim, no quinto e último capítulo dar-se-á destaque a análise da colaboração premiada e seu momento de utilização.

Assim sendo, em razão da aplicabilidade e atualidade do tema, uma vez que toda a sociedade sofre com os problemas de lavagem de dinheiro, os sendo temas diariamente abordados nos principais jornais do Brasil, sendo alvo de importantes manifestações e embates políticos, o trabalho em tela, visa propiciar uma análise do tema, de forma a alcançar o objetivo ora proposto.

2 A NOVA LEI DE LAVAGEM DE CAPITALS

Importante aclarar que muito embora não exista na doutrina um único conceito acerca do termo “lavagem de capitais”, todas as definições deságuam em um final convergente, de que lavagem de dinheiro é o processo que tem por objetivo transformar a origem ilícita de um ativo em outro ativo supostamente lícito. A lavagem de dinheiro, como citado acima; tem por objetivo dar ao dinheiro ou a importância obtida de forma ilícita um caráter de licitude. O termo “capital” abarca bens, direitos e valores, como forma de camuflar ativos ilícitos. Logo, a nova lei de lavagem de capitais não define expressamente o tipo penal como sendo dinheiro.

O crime de lavagem de dinheiro permite que o criminoso usufrua dos lucros sem por em perigo, ao menos teoricamente, sua fonte ilícita, protegendo-o contra o bloqueio e o confisco. Portanto, denota-se crime de ação múltipla, de modo que, ainda que praticada mais de uma conduta, o indivíduo responderá somente por um crime.

Pontua-se que a origem do termo “lavagem” narrada por Eudes Quintino de Oliveira Junior, promotor do Estado de São Paulo, em artigo publicado em plataforma *on-line* no ano de 2014:

Inicialmente, a expressão “lavagem” originou-se na década de 20 do século passado, nos EUA, quando a máfia criou diversas lavanderias para dar uma aparência lícita a negócios ilícitos. Ou seja, por meio de um negócio legalizado, buscava-se justificar a origem criminosa do dinheiro (daí surgiu o termo Money Laundering – lavagem de dinheiro). Já em Portugal e outros países europeus, o termo estabelecido foi Branqueamento de Dinheiro. (OLIVEIRA JÚNIOR, 2013)

Segundo Vilardi (2012) lavagem é um método no qual se tenta reintroduzir um determinado ativo na economia legal com aparência e aspectos de licitude. Nas lições do autor, a formação deste processo, como regra geral, é composta por três etapas, quais sejam: ocultação, dissimulação e reintegração.

A ocultação consiste em distanciar um determinado ativo de sua origem criminosa, já a dissimulação é etapa em que mediante fraude o objeto (de origem ilícita) da lavagem assume ares de lícito e por fim, a reintegração, etapa na qual o bem já está na economia legal como se fosse fruto de um ativo lícito. Logo, na opinião do autor, conclui-se que pratica o crime de lavagem de dinheiro aquele que de maneira dolosa - intencionalmente pratica um ou todos os atos que integra esse processo.

Cabe dar importância a opinião de Estellita e Bottini (2012) de que o crime de lavagem de dinheiro é crime instantâneo, ainda que na forma de ocultação. “[...], delito que se consuma no momento da consumação do mascaramento, e a permanência do escamoteamento é mera consequência do ato inicial, sem qualquer nova ação lesiva (ataque) ao interesse tutelado.” (Estellita & Bottini, 2012, p.02). Seguindo tal linha de pensamento, conclui-se que a ocultação de bens oriundos de delitos não integravam o rol de antecedentes praticados antes da vigência da Lei 12.683/2012 não poderão ser caracterizados como lavagem, ainda que os bens permaneçam ocultos já sob a vigência da nova lei.

Entretanto, Souza (2013) aponta que a nova lei de lavagem de dinheiro prevê em seu texto quatro comportamentos típicos: a ocultação e a dissimulação; uso de meios para ocultação ou dissimulação; uso de bens, de direitos e valores considerados sujos na operação econômica ou financeira e participação em entidade dirigida à lavagem de dinheiro.

Conforme o autor, ocultação é o disfarce de ativos com finalidade de futuramente os converter em lícitos, constitui a primeira etapa da lavagem de dinheiro. A dissimulação, fase subsequente à ocultação, sendo, portanto, a segunda fase do delito, é o distanciamento do bem de sua origem ilícita. Em seguida, na terceira fase do delito, se consuma com a utilização de bens advindos de origem ilícita e por fim, exige-se que o sujeito pertença ou integre grupo que pratique o crime de lavagem, ainda que em caráter eventual e secundário.

Quanto ao elemento subjetivo, Souza (2013), aponta que o crime não prescinde de dolo. Entretanto, importa notar que “há divergência, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a referência da possibilidade da prática do crime previsto no *caput* do artigo 1º mediante dolo eventual”. (SOUZA, 2013, p. 04)

A lei 9.613 de 1998 foi a primeira lei a tratar do combate à lavagem de dinheiro no país. Mas, no ano de 2012 foi editada nova lei versando sobre o assunto. Sabe-se que o delito de branqueamento de capitais é de interesse e preocupação de toda comunidade internacional.

Nesse sentido, em 09 de julho de 2012 foi publicada uma nova lei sobre lavagem de capitais, a Lei 12.683, que apresentou a partir de sua publicação consideráveis e significativas mudanças a respeito do tema. Dentre as quais, importante pontuar que esta lei não revogou a anterior, apenas alterou algumas partes e inseriu novos dispositivos.

Segundo Machado (2012) trata-se de lei (12.683/2012) que inseriu grandes e importantes novidades no mundo jurídico, principalmente na tipificação da conduta do agente que lava seu dinheiro. Destaca-se que se tratando de “lei penal mais gravosa ou lei penal incriminadora, submete-se ao princípio constitucional da irretroatividade. Assim, consoantes

princípios constitucionais da República, somente poderia se aplicar, em regra, aos fatos praticados após a sua entrada em vigor.” (MACHADO, 2013)

Conforme salienta Vilardi (2012) a Lei 12.863 foi divulgada no jornal Folha de São Paulo, edição de 10 de julho de 2012, como uma nova legislação voltada ao endurecimento da repressão à lei de lavagem de dinheiro. Entretanto, o autor supracitado esclarece que muito embora seja de fato uma lei mais rígida, com objetivo de evitar tais condutas, a impunidade não deve suavizar automaticamente em decorrência da nova lei, em suas palavras, “sem o rol taxativo, que contemplava apenas alguns crimes antecedentes, a nova Lei perde o foco.” (VILARDI, 2012, p. 17)

Vilardi (2012) tece críticas duras à nova lei de lavagem de capitais. O autor alega que a lei 12.863 pode ser considerada uma lei moderna, considerada de última geração, sobretudo em países da Europa, no entanto no Brasil ela representa um retrocesso, um passo para trás já que o judiciário pátrio não está devidamente preparado para um volume maior de processos novos, que as polícias não sabem investigar de forma correta o delito em questão e ainda, que muitos operadores do Direito não sabem distinguir ocultação de lavagem de exaurimento de crime anterior.

Neste momento, importante dar destaque ao sistema de gerações de normas, levando em conta essa novidade legislativa sobre a lavagem de capitais no país não se pode deixar de pontuar que também ocorreu uma mudança da classificação do delito em face do quadro de gerações de criminalização deste mesmo delito no restante do mundo.

Conforme assevera Machado (2013), classicamente existem três gerações quanto aos tipos de criminalização da lavagem de capitais, são elas:

- a) “legislação de primeira geração”: a tipificação do crime de lavagem ficava circunscrita apenas e tão-somente ao delito antecedente de tráfico ilícito de drogas (e afins). Ex.: Convenção de Viena de 1988;b) “legislação de segunda geração”: o rol dos crimes precedentes à lavagem é alargado, de maneira a prever, além do tráfico ilícito de drogas, outros injustos penais de significativa gravidade e/ou relevância. Contudo, o rol de crimes ainda é taxativo. Ex.: Alemanha, Espanha e Portugal;c) “legislação de terceira geração”: o delito de lavagem de dinheiro pode ocorrer tendo como precedente qualquer ilícito penal. Fala-se em rol aberto (ou, melhor, sem qualquer lista de injustos penais precedentes). Ex.: Argentina, Bélgica, França, Estados Unidos da América, Itália, México e Suíça. (MACHADO, 2013).

Assim, com base em tais proposições observa-se que com as mudanças promovidas pela Lei 12.683 de 2012 passou-se da segunda para terceira geração quanto ao sistema de criminalização da lavagem de dinheiro.

Percebe-se que a lei 12.683 gerou e continua gerando muitas discussões no que se refere ao alcance dos seus efeitos. Ao destacar as opiniões dos autores supracitados não se pretende negar o avanço e o progresso que a edição desta nova lei trouxe ao país.

Nos últimos anos muito se noticiou sobre práticas de lavagem de dinheiro que não foram punidas da forma com que se esperava por absoluta falta de previsão legal. Assim, muito embora seja de extrema importância as revisões principiológicas, a nova lei de lavagem de capitais merece ser vista como mais uma ferramenta a favor da sociedade no combate a quadrilhas formadas por grupos sociais privilegiados e por parte do governo que não representam os interesses do povo brasileiro.

Assim, ainda que tais dispositivos - pontuados neste trabalho, possam ser questionados e analisados de maneira crítica por doutrinadores e juristas acredita-se que não se pode negar que a Lei 12.683 de 2012 é um avanço.

3 A EXTINÇÃO DO ROL DOS DELITOS ANTECEDENTES

Importante destacar que o crime de lavagem de dinheiro – também conhecido como lavagem de capital ou branqueamento de capitais, pode ser entendido, grosso modo, como a transformação de ativos ilícitos em ativos aparentemente lícitos, sendo manobra criminosa para encobrir práticas criminosas anteriores.

Trata-se de delito com natureza acessória, que de forma dependente, estabelece conexão típica com infração penal anteriormente cometida. Assim, “entende-se que a lavagem de dinheiro é, nessa linha, um “crime remetido”, pois, sua existência depende (necessariamente) de ação criminosa pretérito (antecedente penal necessário).” (MACHADO, 2013). A primeira transformação objeto da reflexão se refere justamente a este tema, o preterito rol de infração penal antecedente.

A Lei 9.613 do ano de 1998 foi a responsável pela conduta de lavagem de dinheiro no Brasil, dispondo sobre as obrigações ligadas à prevenção do delito de lavagem. Em seu artigo 1º, incisos I a VIII, trazia de maneira expressa um rol de crimes antecedentes, os quais a não prática destes impedia a caracterização do crime de lavagem. Tal lei abarcava uma lista taxativa de crimes antecedentes e não incluía, por exemplo, crimes contra o patrimônio ou crimes de evasão fiscal. A pena para aqueles que ocultassem ou dissimulassem natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes de ilícitos antecedentes era de três a dez anos, além de multa.

Ressalta-se que o crime de lavagem de capitais estava vinculado diretamente a um rol taxativo de crimes antecedentes, eram eles: de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, de terrorismo e seu financiamento; de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; - de extorsão mediante seqüestro; contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como requisito ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa, perpetrado por particular contra a administração pública estrangeira. Sendo assim, aquele que não praticasse crime expressamente previsto neste rol restrito e taxativo, no que toca a esta lei, não praticaria conduta típica.

Contudo, uma nova legislação sobre o tema foi aprovado pelo Congresso Nacional, a Lei 12.683 de 2012, que promoveu significativas alterações sobre a matéria. Hoje, tudo isso está superado com a mudança trazida pela nova lei de lavagem de capitais. Assim, não se

pode mais falar de rol taxativo de crimes antecedentes. Ocorreu um alargamento da esfera de tipificação deste crime.

Percebe-se que a lei anterior, de primeira geração por trazer um rol fechado de crimes antecedentes, foi expandida com a nova lei de lavagem de capitais, com o total cancelamento do rol taxativo de crimes antecedentes. Logo, a nova lei de lavagem de capitais transformou a lei de combate ao crime em legislação de terceira geração – seguindo a tendência de todo o mundo com a expansão da ampliação do delito de lavagem de capitais. Percebe-se que o legislador com tal alteração visou suprir a lacuna de punibilidade da lei anterior.

O artigo 1º desta nova lei suprimiu este antigo rol, antes taxativo e, apenas estabeleceu a exigência de que a ocultação ou dissimulação seja de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal - de forma direta ou não. Desde então tem-se à disposição um objeto material bem mais genérico e amplo, sendo suficiente que os bens, direitos e valores considerados “lavados” sejam oriundos do gênero infração penal - que tem como espécies crimes ou delitos e contravenção penal.

Logo, esse rol taxativo de crimes antecedentes não é mais exigível. Importante destacar que, antes da Lei 12.683/2012 o jogo do bicho, por exemplo, não poderia ser caracterizado como lavagem de dinheiro, já que se trata de contravenção penal e o tipo delimitava em seu rol a “crimes” antecedentes. Na atualidade, como o tipo penal mais genérico e amplo, apenas exige-se infração penal anterior. Desta maneira, na atualidade o jogo de bicho poderia perfeitamente ser enquadrado neste delito.

Com a mudança do *caput* deste artigo, agora toda e qualquer infração penal antecedente pode implicar em crime de lavagem de dinheiro. Destaca-se que a nova redação do artigo 1º, § 2º, inciso I, com igual pena do *caput* para aqueles que utilizam, na atividade econômica e financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, sem importar a ciência da origem desses proventos. A alteração promovida por esta nova lei ainda permitiu o delito de lavagem de dinheiro em cadeia.

Notadamente, percebe-se que autores críticos a este respeito dessa alteração. Nas palavras de Tiago Souza (2013):

o legislador brasileiro, ao extinguir o rol de crimes previstos nos incisos I a VII do artigo 1º da Lei n.º 9.613/98, não agiu com razoabilidade, pois permitiu que toda e qualquer infração penal, independentemente da sua extensão ou gravidade, pudesse ser antecedente de lavagem de dinheiro. Não seguiu, à risca, a recomendação nº 01 do Grupo de Ação Financeira – GAFI de que os países que adotassem a técnica da moldura penal, incluíssem pelo menos, todos os crimes qualificados como graves

pelo seu direito interno ou as infrações puníveis com pena de duração máxima superior a um ano de prisão. (SOUZA, 2013, p. 09)

Acontece que a nova lei promoveu a ampliação deste rol de crimes antecedentes, fazendo com que a ocultação e a dissimulação de proventos oriundos de toda e qualquer infração penal constitui lavagem de dinheiro, ainda que seja uma infração considerada de menor potencial ofensivo. Com base nisso, questiona-se se tal inovação tenha ocasionado desproporcionalidade, na medida a punição será aplicada de maneira equânime independente do potencial ofensivo do crime antecedente praticado.

Conforme Carvalho e Alvarenga (2012) o exemplo que bem ilustra tal desproporcionalidade extrai-se de uma possível pena que será imposta da mesma maneira pelo crime de lavagem de dinheiro a um traficante de drogas ou a um organizador de bingo em quermesse.

Corroborando com este entendimento, Souza (2013) ainda destaca a opinião de Pierpaolo Cruz Bottini:

Seria mais adequado, do ponto de vista político-criminal, atrelar a conduta de branqueamento de capitais às condutas delituosas mais graves, podendo ser utilizado como critério indicativo da gravidade da infração o disposto no art. 2º, *b*, da Convenção de Palermo (Decreto n.º 5.015/2004). (BOTTINI, 2012, p. 83 *apud* SOUZA, 2013, p. 10)

Segundo o Boletim publicado em agosto de 2012 pelo IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, de número 237, seria bem mais adequado se houvesse um parâmetro dispondo sobre a gravidade do delito antecedente. Nesse sentido, conforme indica a Convenção de Palermo, estabelecer uma pena mínima a partir da qual o crime seria considerado passível de ocasionar lavagem de dinheiro.

Outra questão digna de apreciação e destaque no trabalho em tela diz respeito ao fato de que hoje, com a extinção do rol dos delitos antecedentes, tornou-se plenamente possível um sujeito ser condenado pelo delito de lavagem de dinheiro com pena superior a da condenação pelo crime antecedente. Não se pode distanciar do fato de que o termo “infração penal” incluído pela nova lei passou a aceitar e incluir aos antecedentes do delito de lavagem de capitais a contravenção penal, o que se percebe é que gera uma desproporcionalidade sem precedentes. Desse modo, ressalta-se uma desproporcionalidade, no sentido de que um autor seja condenado com pena superior à infração antecedente que serviu de base para a configuração do crime de lavagem de dinheiro.

Nesse ponto, Estellita e Bottini (2012), destacam que:

merece crítica parcial a alteração, posto que inclui as contravenções penais e as infrações de menor potencial ofensivo, cujas penas são menos severas justamente em razão da menor lesividade das condutas assim classificadas pelo legislador. (Estellita & Bottini, 2012, p.02)

Assim, segundo Estellita e Bottini, ocorrerão situações, por exemplo, em que o agente causador de uma contravenção (anterior) estará sujeito a pena bem mais severa pela lavagem de capitais do que mesmo a própria atividade anterior que se pretende coibir. Nesse sentido, destaca os autores, o legislador pátrio teria se afastado do parâmetro estabelecida pela Convenção de Palermo, “que demanda ou preceitua situações de crimes antecedentes de alguma gravidade, indicando como padrão aqueles cuja pena máxima não seja inferior a quatro anos.” (Estellita & Bottini, 2012, p.02)

Conforme Rios (2012) a receptividade a esta nova lei veio acompanhada de muitas críticas doutrinárias. Os principais pontos negativos apontados segundo o autor são:

“o risco de vulgarização” é o mais preocupante, em decorrência da possibilidade do apenamento pelo tipo de lavagem ser superior àquele previsto para o delito anterior, denotando injustificada desproporção. Exemplificativamente, tem se apontado: “ainda que bem intencionada, a norma é desproporcional, pois punirá com a mesma pena mínima de 3 anos o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos”.(4) No mesmo sentido, poderá ocorrer que um investidor receba valores provenientes de aluguel e, ao não declarar citados rendimentos ao Fisco, aplicando-os posteriormente na construção comercial, venha a ser formalmente acusado da prática de lavagem de dinheiro. (RIOS, 2012, p. 03)

Conforme Rios (2012) uma reflexão sobre tais mudanças é suficiente para que percepção de um quadro inquietante. E ainda pondera que:

No que concerne aos recursos disponíveis ao combate da lavagem, a premissa passará formalmente a nivelar o produto do crime de tráfico de entorpecentes à mera irregularidade tributária passível de regularização na esfera administrativa com efeitos extintivos de punibilidade. (RIOS, 2012, p. 04)

Entretanto, alerta que é comum a opinião de que as alterações fruto desta nova lei “não significam meros retoques, nem mesmo pinceladas oportunistas de algum legislador que desconheça a real orientação da política-organização criminal em relação ao crime transnacional por excelência. Nada disso.” (RIOS, 2012, p. 03). Para o autor o lapso temporal de quase uma década de tramitação junto ao Legislativo foi o suficiente para que nenhum interessado se diga surpreso.

Segundo Aras (2012) a eliminação do rol de crimes antecedentes foi a inovação mais impactante da Lei 12.863 de 2012. O fato é que a legislação pátria possui uma lei de terceira geração em que não consta um rol taxativo de delitos antecedentes. Aras, elogiando a nova legislação destaca que “o novo enquadramento normativo da lavagem de dinheiro situa o País entre as nações que cumprem, neste aspecto, as 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)” (ARAS, 2012.p.05). Tais recomendações exigem que crimes fiscais sejam delitos antecedentes.

Cabe ainda destacar que a expressão “crime organizado” não desapareceu da Lei 9.613 de 1998. “Embora tenha sido suprimido seu inciso VII, o § 4º do art. 1.º da LLD mantém a causa especial de aumento de pena, quando o crime for cometido “por intermédio de organização criminosa”.” (ARAS, 2012.p.05)

Destaca-se que no poder de investigação desta infração penal. Somente duas polícias poderão investigar: polícia federal ou estadual (ou do DF). Sempre que o crime previsto na lei for praticado ou envolver o sistema financeiro, econômico financeiro for praticado em detrimento da União, de suas empresas públicas, de suas autarquias ou se a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal, caberá a Polícia Federal, com exclusividade, presidir a investigação criminal, por exclusão, se não for da competência da polícia dos estados.

O novo texto legal promoveu a ampliação deste rol de crimes antecedentes, alteração considerada louvável por alguns autores. Entretanto, autores como Souza (2013), que o resultado desta ampliação, considerada por ele extremamente excessiva, é a banalização da criminalização da lavagem de capitais. O autor aponta duas conseqüências negativas: “apenamento por crime de lavagem de dinheiro superior à sanção prevista ao crime antecedente e impedir que os recursos disponíveis para prevenção e repressão sejam focados nos crimes de maior gravidade.” (SOUZA, 2013, p. 09). Nesse sentido, acredita-se que a interpretação mais correta esta traduzida naquela que limita a aplicabilidade da lei 12.863/2012 às infrações penais mais graves, com base no princípio da proporcionalidade. A Lei 12.683 de 2012 ao inserir novas regras e abolir o rol taxativo de delitos antecedentes deu causa a tais contradições supracitadas em nossa reflexão sobre o assunto.

4 O PAPEL DO ADVOGADO NA COMUNICAÇÃO DE ATIVIDADE SUSPEITA DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A inovação trazida pela Lei 12.683 de 2012 ampliou rol de pessoas obrigadas à comunicação e manutenção de cadastro de atividade considerada suspeita de “lavagem”.

O artigo 9º da Lei 12.683 de 2012 em seu parágrafo único, XIV, realizou uma ampliação do rol de pessoas sujeitas ao mecanismo de controle, nos seguintes termos: “Sujeitam-se às obrigações referidas nos artigos 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: (...) Parágrafo único. (...) XIV – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, empresas que operam comercialmente ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais”.

Com relação ao artigo 9º, parágrafo único, inciso XIV, Rodrigo de Grandis destaca que:

É inegável que o art. 9.º, parágrafo único, XIV, da nova Lei de “Lavagem” foi influenciado pelo contexto normativo vigente no plano internacional, haja vista a existência, no âmbito da Comunidade Européia, das Diretivas 91/308/CEE, 2001/97/CE, 2005/60/CE e 2008/20/CE, emitidas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho Europeu, relacionadas à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. E não poderia ser diferente, ante a constatação da comunidade internacional de que, por se tratar de um crime marcado pela nota da internacionalidade, o esforço isolado dos países na sua prevenção e repressão seria inútil e que, por seus próprios instrumentos legais, não fariam frente a esse novo fenômeno. Daí a harmonização dos ordenamentos jurídicos e a uniformização das ferramentas de prevenção, repressão e cooperação. (GRANDIS, 2012, p. 09)

As obrigações tratadas pelos artigos 10 e 11 da lei objeto direto deste estudo dizem respeito à necessidade de manutenção de um cadastro de clientes com as devidas

identificações e comunicação caso haja atividade suspeita de lavagem de dinheiro aos devidos órgãos - regulador, fiscalizador ou COAF, tudo isso nos termos estabelecidos pela lei.

Entretanto, vale notar, que a Diretiva 2001 de 1997 isentou profissionais forenses – no qual se incluem os advogados, da obrigação de identificação, manutenção de registros e notificação de atividades consideradas suspeitas de “lavagem” de clientes ou obtidas através destes. A Lei 12.683 de 2012 não citou de maneira expressa os advogados, mas obrigou pessoas físicas que prestem assessoria, e aconselhamento de qualquer natureza nas indicadas operações financeiras - ainda que de forma eventual. Além disso, percebe-se que a lista de pessoas obrigadas aos deveres de cadastros de clientes, manutenção de registro e comunicação de atividades consideradas suspeitas passou a incluir também contadores, tabeliães e auditores.

Nesse sentido, vale destacar os questionamentos de Estellita e Bottini (2012), no sentido de que:

será lícito exigir que o advogado comunique aos órgãos de fiscalização a prática de atos suspeitos de lavagem de dinheiro por seu cliente? Será que tal imposição não viola a relação – legalmente imposta – de confidencialidade entre o profissional e seu cliente? (Estellita & Bottini, 2012, p.02)

Segundo Greco e Rassi, “o advogado tem a seu favor (e contra ele às vezes) o dever do sigilo profissional, garantia, não apenas do exercício profissional, mas principalmente dos eventuais envolvidos em infração penal.” (2012, p. 13). Os autores entendem que entendimento diverso deste comprometeria diretamente o princípio constitucional da ampla defesa, já que aquele que consulta advogado não o faz para contar circunstâncias supostamente comprometedoras a um delator. Nessa ótica, o advogado tem o dever de sigilo e é com base neste e na confiança que a defesa técnica pode ser exercida.

Com base em tais proposições, Greco e Rassi concluem que:

o dever de notificar os órgãos administrativos, tal como previu a reforma, não vincula a figura do advogado na evitação do resultado da lavagem praticada pelo seu cliente, e, conseqüentemente, a ele não se pode fazer a imputação por crime de lavagem praticado por terceiro, ainda que saiba que o cliente o cometeu ou cometerá. (GRECO; RASSI, 2012, p. 14)

Assim, vozes se levantam no sentido de que haveria uma quebra de proteção da atividade advocatícia. A necessidade de comunicação a OAB ou ao COAF teoricamente diminuiria a confiança e a segurança entre advogado e cliente, o que prejudicaria por cadeia a defesa do próprio cliente.

Segundo Carvalho e Alvarenga, citando o grande professor Rodrigo Grandis, “a obrigação não é inconstitucional. Devido a enorme gama de atividades desempenhadas pelos advogados e o fato de os Estados terem posto uma clara política-criminal de combate ao delito” (2012, p. 123)

Nesse sentido Rios (2012) apesar de algumas críticas tecidas em seu artigo, Rios (2012), comente que:

Acredita-se que, tal como se sucedeu em 1998, a forma pela qual foi aprovado o texto então sancionado pela Presidência da República é fundamental tanto para a aplicação dos dispositivos legais quanto para a identificação da problemática antevista. O amadurecimento das posturas críticas aqui lançadas torna-se indispensável para se encontrar um ponto de equilíbrio em favor de uma política criminal racional efetivamente preventiva, a única legítima a ser admitida naquilo que ainda se acredita ser um Estado Democrático de Direito. (RIOS, 2012, p. 034)

Conforme determinação legal, a não notificação por parte do advogado além de caracterizar responsabilidade administrativa, também caracteriza participação por omissão no crime de lavagem praticado por terceiro.

Em crença diversa a de Grandis (2012), tal dever de identificação e comunicação afronta quatro preceitos constitucionais, quais sejam: inviolabilidade do direito à segurança – previsto no artigo 5º, caput, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com as devidas qualificações profissionais determinadas em lei - artigo 5º, inciso XIII; a inviolabilidade da liberdade sem o devido processo legal - artigo 5º, inciso LIV e, por fim, o artigo 133 que dispõe sobre a indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

Os advogados, sobretudo os tributaristas e societários, prestam tais atividades. Logo, estão inseridos nesse novo rol de obrigados. Contudo, notório se atentar para a seguinte questão: tais obrigações podem ser impostas aos advogados.

Nesse sentido, mais uma vez Grandis esclarece que:

A solução parte, preliminarmente, do alcance outorgado ao segredo profissional: se considerado de modo amplo, quase absoluto, porquanto essencial ao exercício da profissão, ele somente pode ser mitigado em situações específicas. De outro lado, em uma via intermediária, a primazia do segredo profissional apenas seria prestigiada naqueles casos em que o advogado assessora o cliente sobre determinada situação jurídica ou, ainda, quando atua na defesa ou representação desse cliente em um processo judicial, administrativo, de arbitragem ou mediação. Finalmente, ainda seria possível cogitar uma terceira posição, de caráter restritivo, segundo a qual o interesse em comunicar atividade suspeita de “lavagem” de valores prevaleceria em todas as circunstâncias, excetuados os casos de defesa judicial. Tenho que a admissão das obrigações de identificação e de comunicação de operações suspeitas impostas aos advogados pressupõe a análise do conteúdo normativo e conseqüente conjugação de, pelo menos, quatro dispositivos previstos na Constituição da República: (i) o art. 5º, caput, que assegura, como direito fundamental, a inviolabilidade do direito à segurança; (ii) o art. 5º, XIII, que

contempla o livre exercício de qualquer atividade profissional, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (iii) o art. 5.º, LIV, ao assentar, como imperativo, o devido processo legal; e, por fim, (iv) o art. 133, que trata da indispensabilidade do advogado à administração da justiça. E isso sem olvidar, de um lado, a advertência de Konrad Hesse no sentido de que a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica, ou seja, a sua interpretação não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo e, de outro, o fato de que os direitos fundamentais não se revestem de caráter absoluto ou ilimitado, de modo que, sob as balizas do Estado Democrático e Social de Direito, o exercício dos direitos vincula-se inexoravelmente a uma compreensão de responsabilidade social e de integração aos valores da comunidade. (GRANDIS, 2012, p. 10)

Logo, no entendimento de Grandis (2012), a atividade profissional do advogado garantida constitucionalmente pelo artigo 133 garante aos advogados o direito ao livre exercício da profissão e à concretização do devido processo legal, ou seja, existe uma proteção da atividade dos advogados vinculada à defesa e garantias em juízo. Ou seja, o advogado na defesa de seu cliente em processo judicial não pode ser obrigado a comunicar ao COAF ou OAB, fatos que tomou conhecimento – mesmo que suspeitas de se enquadrarem no delito de lavagem de dinheiro, no estrito exercício de sua atividade profissional, caso contrários minimizariam de forma inaceitável os postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Todo o resto, na tão destacada opinião de Grandis (2012), pode ser objeto de controle para a total concretização do constitucional do direito à segurança. Assim, “atividade de consultoria jurídica não processual encontra-se, agora, indiscutivelmente abrangida pelos deveres inerentes ao *know your customer*, sem que daí se possa extrair qualquer inconstitucionalidade.” (GRANDIS, 2012, p. 10)

A obrigação ocasiona a total destruição da confiança tão fundamental na relação cliente-advogado. A imposição trazida pela nova lei pode gerar a omissão do cliente de alguns fatos úteis, com todas as suas circunstâncias, para a total concretização de sua defesa. Violando, desta forma, os princípios da inviolabilidade do direito à segurança, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, a inviolabilidade da liberdade sem o devido processo legal e, por fim, a indispensabilidade do advogado à administração da justiça.

5 COLABORAÇÃO PREMIADA

Colaboração premiada pode ser compreendida como a colaboração à justiça eficaz. Segundo Goulart (2012) a origem da colaboração premiada remota ao Estado Italiano no período em que a máfia comandava todo o país. O Estado relativamente impotente frente ao poder da máfia passou a fazer acordo com os mafiosos arrependidos. Estes colaboravam com a justiça e em troca ganhavam prêmios penais. Assim nasceu a justiça colaborativa – que tanto abarca colaboração premiada quanto colaboração premiada.

“Delatar denota acusar, apontar ou mostrar-se. No processo, apenas tem um significado se tratarmos a colaboração quando alguém, acolhendo o exercício criminoso, tornar-se visível que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma.” (NUCCI, 2014, p. 392)

Com base nesses argumentos, Nucci atenta para questão de suma importância:

“Nunca deve o magistrado deixar de atentar para os aspectos negativos da personalidade humana, pois não é impossível que alguém, odiando outrem, confesse um crime somente para envolver seu desafeto, que, na realidade, é inocente. Essa situação pode ser encontrada quando o confitente já está condenado a vários anos de cadeia, razão pela qual a colaboração não lhe produzirá maiores consequências, o mesmo não se pode dizer quanto ao delatado.” (NUCCI, 2014, p. 392)

O autor ainda complementa o entendimento supracitado destacando que:

“A colaboração tem caráter relativo, devendo ser confrontada com as demais provas existentes nos autos para fundamentar uma condenação. Nesse mesmo prisma, disciplinou o art. 4º, § 16, da lei 12.85 (Organização Criminosa): “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.” (NUCCI, 2014, p. 393)

Importante destacar a crítica do notável professor Luiz Flávio Gomes, citada na obra de Carvalho e Alvarenga:

Há uma série de cuidados e providências que devem cercar a colaboração, porque ela pode dar ensejo a abusos ou incriminações gratuitas ou infundadas. Urgentemente necessitamos de uma regulamentação que cuide da veracidade das informações prestadas, da exigência de checagem minuciosa dessa veracidade, da eficácia prática da colaboração, segurança e proteção para o delator e, eventualmente, sua família, possibilidade da colaboração inclusive após a sentença de primeiro grau, aliás, até mesmo após o trânsito em julgado, prêmios proporcionais, envolvimento do Ministério Público e da Magistratura, transformação do instituto da colaboração em espécie de acordo criminal (plea

bargaining) etc. Claro que o correto é o Estado se aparelhar cada vez mais para não necessitar da colaboração ou da colaboração. Mas enquanto isso não acontece, a prioridade deve ser um detalhado regramento desse instituto, para se evitar denúncias irresponsáveis, o sensacionalismo da mídia, o vedetismo das CPIs, o afoitamento de autoridades da Polícia e da Justiça etc. O que não parece suportável é o atual nível de insegurança jurídica gerada pelas delações que têm produzido efeitos muito mais midiáticos que práticos. (GOMES, Flávio Luiz, 2012, *apud* CARVALHO & ALVARENGA, 2012, 126)

Observa-se que o incentivo a colaboração do acusado no procedimento ou processo de investigação do delito pode revelar-se como colaboração à justiça eficaz. Trata-se de benefício previsto em outras leis do país, como a Lei de Crimes Hediondos e equiparados (Lei nº 8.072/90), de Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/95), de Proteção a Testemunhas (Lei nº 9.807/99), entre outras.

Embora presente em várias leis, a colaboração promove benefícios ao acusado. Entre esses eles estão: a diminuição da pena de 1/3 a 2/3, o realização da pena em regime semiaberto, a extinção da pena e, por fim, o perdão judicial. Cabe destacar que a Lei 9.613 de 1998 já previa a colaboração premiada. Contudo, o rol de premiações para aqueles dispostos a colaborar com justiça brasileira somente foi dilatado com a edição de Lei 12.683 de 2012.

Dispõe a nova lei, em seu artigo 5º, que “a pena poderá ser reduzida de um a 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, dando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou importâncias objeto do crime.”.

Com a promulgação desta nova lei a colaboração premiada passou a ser permitida a qualquer tempo. “Este diploma autoriza a aplicação dos benefícios da colaboração premiada tanto para o crime de lavagem de dinheiro quanto para as infrações penais antecedentes que a ela se refiram.” (ARAS, 2012.p.06)

Para Goulart (2012), a colaboração premiada significa um absurdo no sistema investigativo do Estado brasileiro, já que este fica dependendo diretamente da contribuição e indicações de criminosos para a conclusão do crime então investigado. Ainda para o autor, o ideal seria se o Estado se aparelhasse de tal forma que pudesse concluir investigações sem nenhuma relação de agraciamentos para criminosos pela colaboração.

Segundo Carvalho e Alvarenga (2012) destaca-se três mudanças decorrentes do novo artigo: a inclusão do regime semiaberto como regime inicial mais gravoso para cumprimento da pena; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

em qualquer tempo e o aumento da possibilidade da aplicação da colaboração premiada ao retirar a partícula aditiva “e” que unia a apuração da infração à identificação dos participantes. Assim, com a colaboração na apuração das infrações penais “ou” identificação dos autores, coautores e partícipes, poderá haver aplicação da colaboração premiada. Para a colaboração ou identificação dos autores coautores ou partícipes poderá ocorrer a aplicação da colaboração premiada.

Com relação à primeira modificação destacada, urge pontuar que a inclusão do regime inicial semiaberto foi alteração mais prejudicial ao acusado, na medida em que na lei apenas havia a previsão para regime aberto. Nota-se, com base no princípio da ultratividade da lei penal a lei antiga será aplicada para aqueles que tiverem cometido os crimes antes do início da vigência da lei 12.683 de 2012. Diferente desta, a segunda e terceira modificações são mais benéficas o agente.

Cabe ainda destacar que um aspecto processual de grande relevância. Trata-se de nova lei que em alguns aspectos piora a situação do agente. Sendo assim, em respeito ao princípio da não *reformatio in pejus* a lei não retroagirá para prejudicar a situação do agente. Entretanto, o crime de lavagem de dinheiro é conceitualmente adotado pela doutrina brasileira como crime de natureza permanente, nesse sentido, a nova lei poderá alcançar algumas situações específicas. Para consolidar tal proposição a Súmula 711 do Supremo Tribunal Federal (STF), dispõe que a lei penal mais grave aplica-se ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da permanência.

No que diz respeito ao acréscimo da expressão “a qualquer tempo”, vale dizer, esta deve ser esclarecida da seguinte forma: poderá ser aplicado o agraciamento da colaboração premiada a ato de colaboração do condenado em qualquer etapa processual. A terceira e última modificação diz respeito a retirada do termo aditivo “e”. De acordo com a nova lei de lavagem de capitais caso o agente que colaborar na apuração das infrações penais “ou” ajudar na identificação dos autores, coautores e partícipes, poderá ser beneficiado pela colaboração premiada.

Nucci (2014), questionando se tal forma de incentivo legal seria válida, considerou que existem muitos pontos a considerar e destacou como pontos negativos:

- a) tornar oficial, legalmente, a conduta tida como a traição, forma antiética de comportamento social;
- b) pode ferir a proporcionalidade da aplicação da pena, pois o denunciante receberia pena menos que os apontados, cúmplices que fizeram tanto ou até menos que ele;
- c) a perfídia, em regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena;
- d) não se pode trabalhar com a idéia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser amorais ou antiéticos;
- e) a existente colaboração premiada não

serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a invalidar a lei do silêncio, que, no universo do delito, fala mais alto; f) o Estado não pode assentir em barganhar com a criminalidade; g) há um incitação a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais. (NUCCI, 2014, p. 393)

Em seguida, apontou pontos positivos da colaboração premiada, são eles:

a) no âmbito criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, isso devido a própria natureza da prática de condutas que partem com as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; b) não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é administrada, basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais culpáveis devem ganhar pena mais severa. (O denunciante, ao contribuir com o Estado, corrobora menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave; c) o crime praticado por traição grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão um bem jurídico protegido; a colaboração seria a traição de bons propósitos, agindo contra o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; d) os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forem legitimados e inseridos, portanto, no mundo jurídico; e) a eficácia atual da colaboração premiada conduz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborar; f) o Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação; g) o benefício instituído por lei para que um criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero com forte tendência à regeneração interior, o que seria um dos fundamentos da própria aplicação da pena; h) a falsa colaboração, embora possa existir, deve ser severamente punida; i) a ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser dificuldade para a colaboração premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada. (NUCCI, 2014, p. 393/394)

Em conclusão a suas reflexões sobre prós e contras da colaboração premiada Guilherme de Souza Nucci (2014) conclui tratar-se de mal necessário já que o bem maior a ser tutelado é o próprio estado democrático de Direito. Na abalizada opinião e Aras (2012) a Lei 12.863 de 2012 é pródiga em aspectos positivos. Muito embora, Aras (2012) considere a nova lei uma contribuição tímida com relação à colaboração criminal premiada. Nesse sentido, o autor destaca que:

O legislador limitou-se a reescrever o § 5.º do art. 1.º da Lei 9.613/1998. A proposta inicial do Senado era mais ousada. Continha disciplina específica para a colaboração, um *modus faciendi*. O texto sancionado resultou do poder revisional da Câmara dos Deputados e pouco muda o instituto atual, ainda pulverizado em vários diplomas, sendo o principal deles a Lei 9.807/1999 (Lei de Proteção a Vítimas, Testemunhas e ao Réu Colaborador). O procedimento a ser adotado pelas partes para a pactuação e implantação da colaboração premiada não está detalhado na lei; foi construído a partir do direito comparado, de regras do direito internacional (art. 26 da Convenção de Palermo e art. 37 da Convenção de Mérida) e da aplicação analógica (art. 3.º do CPP) de institutos similares, como a transação penal e a suspensão consensual do processo da Lei 9.099/1995; o acordo de leniência da Lei 8.884/1994, agora substituída pela Lei 12.529/2011 (Lei do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência); o termo de compromisso previsto no art. 60 da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); e os acordos cíveis do art. 585, II, do CPC e do art. 5.º, § 6.º, da Lei 7.347/1985. A praxe inaugurada pelo Ministério

Público Federal no Paraná em 2003, de formalizar acordos de colaboração inteiramente clausulados, hoje é amplamente utilizada no Brasil, não sem algumas críticas. De todo modo, desde que o primeiro desses acordos foi chancelado pela 2.^a Vara Federal de Curitiba, parte expressiva da doutrina passou a admiti-los, e o direito pretoriano os reconheceu incidentalmente (STF, Pleno, AP 470, QO-3, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 23.10.2008) ou diretamente (TRF 4.^a R., 7.^a T., Correição Parcial 2009.04.00.035046-4/PR, rel. Des. federal Néfi Cordeiro, j. 03.09.2009). (ARAS, 2012.p.6)

Segundo Souza (2013), o legislador pecou e deixou a desejar nesse sentido. Mas, aponta que a nova lei de Lavagem de Capitais é salutar, isso porque oferece maiores elementos às autoridades na aplicação da colaboração premiada e na repressão do Estado ao delito em questão. Entretanto, destaca que “a lei perdeu a oportunidade de regulamentar outros pontos igualmente importantes, tais como o acesso do conteúdo do termo de colaboração pelos demais co-réus e a participação do juiz na celebração do acordo” (SOUZA, 2013, p. 13)

A colaboração premiada mostra uma falha no sistema investigativo do Estado, uma vez que fica sujeita a declaração de outro criminoso que contribuiu para o crime investigado. Necessita-se que a veracidade das informações seja regulamentada, que exista uma checagem minuciosa de tais informações, bem como da real eficácia prática da colaboração. Acredita-se que o melhor seria se o Estado reforçasse sua inteligência – de modo que as investigações fossem concluídas sem o auxílio de premiações oferecidas pelas informações.

6 CONCLUSÃO

Por expressa definição legal o crime de lavagem de dinheiro ou lavagem de capitais é acessório, ou seja, é diretamente vinculado a ocorrência de outra figura típica. Desta forma, a configuração do crime da lavagem de dinheiro depende de uma infração penal antecedente. A Lei 9.613 de 1998 em seu artigo 1º, incisos I a VIII, trazia de maneira expressa um rol de crimes antecedentes, os quais a não prática destes impedia a caracterização do crime de lavagem. Sendo assim, aquele que não praticasse crime expressamente previsto neste rol, no que toca a esta lei, não praticaria conduta típica.

Assim, antes da criação da lei 12.683 de 2012, apenas alguns poucos crimes eram taxativamente descritos como “crimes laváveis”. O rol do artigo 1º da Lei 9.613/98 foi abolido e a consequência de tal alteração foi a ampliação do conjunto de infrações antecedentes.

Notem, em razão de tal ampliação a ocultação e dissimulação de ativos (ativos ilícitos – por uma obviedade) provenientes de qualquer infração penal, por menor que esta seja, constitui lavagem de capitais. Questiona-se a proporcionalidade de tal inovação, que pode gerar uma punição com pena igual a de delito de lavagem de capitais vinculado a crime antecedente grave.

Acredita-se que seria bem mais adequado estabelecer um parâmetro de gravidade do crime antecedente, criando um patamar de pena mínima no qual determinada infração seria passível de gerar o crime de lavagem de capitais.

A Lei 12.683 de 2012 também inovou ao ampliar o rol de pessoas obrigadas a comunicação e cadastro de atividades de pessoas suspeitas de praticarem crime de lavagem de capitais. O artigo 9º da nova lei de lavagem de dinheiro promove uma nova lista de pessoas sujeitas aos mecanismos de controle da lei. Isso significa que tais pessoas estão obrigadas a comunicar às autoridades toda e qualquer operação que seja considerada suspeita de lavagem de dinheiro, teoricamente, dificultando a atividade criminosa. Incluindo as juntas comerciais, os entes de registros públicos, as agências de negociação de direitos de transferência de atletas e artistas.

Conforme versam os artigos 10º e 11º da referida lei, é necessário a manutenção de cadastro de clientes, devendo identificar e comunicar qualquer atividade suspeita de lavagem de capitais ao órgão regulador ou fiscalizador da atividade ou ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF.

Muito embora a Diretiva 2001 de 1997 desobrigue os advogados do dever de identificação de seus clientes manutenção de registro, bem como notificação de transações financeiras suspeitas a partir de informações fornecidas por seus clientes, a Lei 12.683 de 2012 – apensar de não citar de forma expressa os profissionais da área jurídica, obriga as pessoas físicas que prestem serviços de assessoria, consultoria de qualquer natureza nas citadas operações financeiras.

Muito embora, alguns importantes autores, como Grandis (2012), acreditem que imposição feita aos advogados nada tem de inconstitucional e que atende a um duplo objetivo, qual seja: uniformiza o sistema nacional antilavagem e proporciona a atuação dos órgãos de prevenção e de repressão penal. Estamos firmes na convicção de que a atribuição do dever de identificação e comunicação de atividades suspeitas ao advogado pode, ainda que minimamente, afrontar preceitos constitucionais, como: inviolabilidade do direito à segurança (art. 5º, *caput*), o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com as devidas qualificações profissionais determinadas em lei (art. 5º, XIII) e a inviolabilidade da liberdade sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).

Por fim, observa-se que o incentivo a colaboração do acusado no procedimento ou processo de investigação do delito pode revelar-se como colaboração à justiça eficaz. Nesta mesma busca veio a Lei 12.863 de 2012, aumentando as possibilidades de “agraciamento” aos infratores que estiverem dispostos a colaborar com a eficácia e celeridade da Justiça. Dispõe a nova lei, em seu artigo 5º, que “a pena poderá ser reduzida de um a 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.”. Podemos destacar três importantes mudanças decorrentes desse novo artigo: a inclusão do regime semiaberto como regime inicial mais gravoso para cumprimento da pena; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em qualquer tempo e o aumento da possibilidade da aplicação da colaboração premiada ao retirar a partícula aditiva “e” que unia a apuração da infração à identificação dos participantes. Assim, com a colaboração na apuração das infrações penais “ou” identificação dos autores, coautores e partícipes, poderá haver aplicação da colaboração premiada.

A colaboração premiada mostra uma falha no sistema investigativo do Estado, uma vez que fica sujeita a declaração de outro criminoso que contribuiu para o crime investigado. Necessita-se que a veracidade das informações sejam regulamentadas, que exista uma

checagem minuciosa de tais informações, bem como da real eficácia prática da colaboração. Acredita-se que o melhor seria se o Estado se aparelhasse reforçasse sua inteligência – de modo que as investigações fossem concluídas sem o auxílio de premiações oferecidas pelas informações.

Por todo exposto, concluímos que muito embora haja muitas críticas com relação ao exagero da amplitude da norma punitiva é fundamental reconhecer Lei 12.683 de 2012 pode ser considerada um progresso. Contudo, o país ainda precisa avançar no que diz respeito aos métodos investigativos de grupos que ainda conseguem ocultar a origem ilícita de ativos oriundos de crimes.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, A.R; CARVALHO, T. **Alguns apontamentos críticos sobre a nova lei de lavagem de dinheiro. 2012.** Disponível em: <<http://periodicos.uniformg.edu.br:21011/periodicos/index.php/cursodireitouniformg/article/view/144>>. Acesso em: 04 de fev. de 2015.

BOLETIM: Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 20, n. 237, ago. 2012.

BOTTINI, P. C. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

BOTTINI, P. C. A organização criminosa e a Lei de Lavagem de Dinheiro. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-set-25/direito-defesa-organizacao-criminosa-lei-lavagem-dinheiro>>. Acesso: 02 de fev. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva. 2011.

BRASIL. Lei 12.683 de 09 de julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998.

CAVALCANTE, M. A. L. Comentários à Lei n.º 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro. Dizer o Direito.

GOMES, L. F. Lavagem de dinheiro sujo e colaboração premiada. 2012. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2012/07/19/lavagem-de-dinheiro-sujo-e-delacaopremiada/>>. Acesso: 02 de fev. 2015.

GOMES, L. F. Lavagem de capitais. Administração dos bens apreendidos. Fim da cultura exclusiva da pena de prisão. 2013. Disponível em: <http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121930677/lavagem-de-capitais_administracao-

[dos-bens-apreendidos-fim-da-cultura-exclusiva-da-pena-de-prisao](#)>. Acesso em: 08 de maio de 2015.

GOULART, H. G.de M. - A nova lei de lavagem de dinheiro e suas implicações práticas. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro-e-suas-implicacoes-praticas,40911.html>. Acesso em: 04 de fev. de 2015.

NUCCI, G. de S. - **Manual de Processo Penal e Execução Penal**, 11 ed. Rio de Janeiro, Editora Gen. 2014.

OLIVEIRA JÚNIO, E. Q. Nova lei de lavagem de capitais. 2013. Disponível em: <http://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/121823267/nova-lei-de-lavagem-de-capitais>. Acesso em: 04 de fev. de 2015.

SOUZA, T. F. Nova Lei de lavagem de Dinheiro – Uma análise sobre as principais alterações e aspectos polêmicos. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/29742/lavagem-de-dinheiro-e-seus-aspectos-polemicos>. Acesso em 05 de maio de 2015.