

## Boletim – ano II, 5ª edição, agosto de 2.012

O escritório CARLA DOMENICO SOCIEDADE DE ADVOGADOS mais uma vez propõe uma reflexão sobre temas atuais e relevantes na área do Direito, com ênfase no Direito Penal, sua área de especialização. A nova lei de Lavagem de Capitais e a definição legal da organização criminosa trazem profundas mudanças para o ordenamento jurídico e também para o nosso dia a dia. Assim, este mês, propomos a discussão de alguns desses temas tormentosos.

### A NOVA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO E ALGUMAS PREOCUPAÇÕES:

Finalmente a Lei de Lavagem de dinheiro, duramente criticada pelos operadores do direito, foi modificada. Depois de anos, no último dia 09 de julho foi publicada a Lei n.º 12.683/12, a qual traz sérias, significativas e profundas mudanças.

Para não cansá-los, este Boletim se restringirá a discutir apenas duas delas: *i)* a exclusão do rol taxativo dos crimes antecedentes e *ii)* a ampliação do rol das pessoas obrigadas a informar a existência de operações suspeitas.

Antes da alteração legislativa, o crime de lavagem só poderia ser cometido se o seu antecedente, ou seja, o crime praticado previamente do qual resultou o produto a ser “lavado”, estivesse elencado no rol taxativo dos crimes definidos no artigo 1º da lei n.º 9.613/98. Exigia-se, portanto, a prática prévia de um **crime**.

Com a nova regra, toda e qualquer infração penal poderá ser considerada antecedente do grave crime de lavagem de capitais.

A troca de palavras, ou seja, crime por infração penal, embora pareça inofensiva, abre um leque enorme de opções para a imputação penal, que pode ser feita tendo como antecedente um mero delito de menor potencial ofensivo e, até mesmo, contravenções penais.

Como se vê, a rigor, qualquer ilícito praticado pode ser antecedente do crime de lavagem.

As possibilidades foram alargadas e, conseqüentemente, os riscos maximizados. Se antes já se via uma enxurrada de denúncias cuja imputação vinha sempre acompanhada pelo crime de lavagem de dinheiro, como se tudo pudesse

caracterizar este delito agora, com mais razão, os operadores do direito devem ficar alertas. Não os socorre nem mesmo os limites impostos pela própria lei.

Por fim, é bom lembrar que findo o rol taxativo de crimes antecedentes, o crime de sonegação fiscal passa a ser passível de preceder a Lavagem. Quanto a isto, espera-se que os casos sejam julgados com serenidade, lembrando que o que vale é a finalidade da conduta do autor, não podendo um único comportamento constituir crimes diversos. Se alguém deixou de pagar imposto, não significa que lavou o dinheiro. São atos, condutas e propósitos diversos. Ademais, não se pode perder de vista o enunciado da Súmula n.º 24 do Supremo Tribunal Federal que autoriza a persecução penal pelo crime de sonegação fiscal somente após a constituição definitiva do crédito tributário.

De outra parte, outro ponto que merece um foco de luz é o alargamento do rol de pessoas que devem comunicar operações suspeitas. O artigo 9º não só estendeu a obrigação a outros profissionais, como incluiu as pessoas físicas (e não só jurídicas) entre aqueles sujeitos aos mecanismos de controle.

Outro ponto tormentoso é a inclusão das “pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações” (XIV), o que tornaria, a princípio, obrigatório também aos advogados que prestam este tipo de serviço o dever de comunicarem ao COAF operações de clientes que considerarem suspeitas.

Tal dispositivo viola de forma direta e pontual mandamentos constitucionais indisponíveis, como o sigilo profissional garantido aos advogados e também o próprio direito de defesa do cidadão colocando em risco a própria segurança jurídica.

Outras questões merecem igualmente reflexão como a alteração relativa às medidas assecuratórias e também ao benefício de redução da pena, que sofreram modificações significativas e serão objeto de futuras discussões neste Boletim.

## **ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E SUA DEFINIÇÃO PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO**

A invocação do termo *organização criminosa* sempre foi motivo de debates e críticas por grande parte dos operadores do direito, porque a despeito de jamais ter sido definida em nossa legislação, integra legislações esparsas, como, por exemplo, a antiga Lei de Lavagem de Dinheiro (que possuía o crime cometido

por meio de organização criminosa como antecedente da lavagem) e tem sido aplicado rotineiramente nas ações penais.

Para superar a lacuna, os tribunais foram driblando os casos concretos. Enquanto os Tribunais Regionais Federais entendiam, em geral, que a definição de organização criminosa era trazida pela Convenção de Palermo, da qual o Brasil é signatário; o Supremo Tribunal Federal, recentemente, em acórdão paradigmático da lavra do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO, decidiu que não existe o tipo penal “*organização criminosa*” no sistema jurídico pátrio e, assim, trancou a ação penal que respondia os líderes da Igreja Renascer (HC n.º 96.007).

Na tentativa de colocar uma pá de cal nas discussões e suprir o abismo legislativo existente, no último dia 24 de julho foi publicada a Lei n.º 12.694/12 que define textualmente a concepção de *organização criminosa*: “*para os efeitos desta lei, considera-se organização criminosa a associação, de 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 quatro anos ou que sejam de caráter transnacional*”.

Todavia, há um ponto que merece destaque. Apesar da definição legal do que é uma organização criminosa – única até então em nosso ordenamento jurídico – diferentemente do crime de quadrilha que é punido de forma autônoma, ou seja, tem uma pena própria, a organização criminosa é apenas definida como uma forma de agir e não como uma prática criminosa.

É certo que a novel lei destaca que a definição de organização criminosa vale apenas para efeito da sua aplicação, qual seja, para efeito de formação de colegiado para julgamento de ações penais em primeira instância. No entanto, mais do que nunca, fica claro que quadrilha e organização criminosa são institutos diversos: além das diferenças conceituais, uma efetivamente é crime e a outra não.

## **O (PERIGOSO) PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O *habeas corpus* sempre foi o remédio mais célere no combate a uma ilegalidade. Embora a celeridade não seja mais a sua característica principal, à vista do tempo que os recursos demoram para ser julgados, ele ainda é o instrumento que mais rápido alcança a sua finalidade.

A prática e a realidade – julgamentos de recursos que demoram anos para serem apreciados – levaram a cair praticamente em desuso o Recurso Ordinário Constitucional, medida adequada a ser ajuizada contra a decisão que denega a ordem de um *habeas corpus*.

O retardo na apreciação da questão grave e a manifesta ilegalidade que precisa ser combatida com urgência fizeram com que na sua grande maioria se optasse por impetrar um novo *habeas corpus* perante a instância superior, o qual, antigamente, popularmente, chamávamos de “*habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário”.

Todavia, mais de quinze anos após esta prática reiterada, sinaliza o colendo Supremo Tribunal Federal para uma mudança (acredita-se, perigosa) deste entendimento.

Recentemente, o Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO ao julgar o *habeas* n.º 109.956 decidiu não ser correta a impetração de *habeas corpus* em face da denegação do anterior remédio heróico impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo certo, isto sim, a interposição do Recurso Ordinário em Habeas Corpus. A decisão, frisa-se, não foi unânime, tendo o Ministro Dias Toffoli divergido deste entendimento.

Sustenta o entendimento vencedor que atualmente, com o grande número de impetrações de *habeas corpus* perante as Cortes pátrias, é inviável continuar aceitando esta “flexibilização” à regra.

Pode-se entender esta decisão como mais uma tentativa de limitar o uso do remédio heróico o que, como as demais, causa grande preocupação, pois é o cidadão que se vê acusado que ficará com os pés descalços.

Ou bem se muda também a sistemática, permitindo que os recursos ordinários sejam julgados em prazo razoável e que atenda a urgência da medida ou, não se pode, simplesmente, deixar o cidadão órfão da medida constitucional célere e necessária. A superlotação de processos no Judiciário não será resolvida dessa forma. Haverá apenas a substituição do que hoje é *habeas corpus* por recursos. O Tribunal terá como justificar o atraso, o réu, como sempre, ficará à mercê das burocracias. É ele quem perde, mais uma vez.

Agora, resta saber se este entendimento prevalecerá e qual a postura que será adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. Espera-se que seja o entendimento que melhor se adequará aos princípios norteadores do processo penal e as garantias constitucionais.