

AS AÇÕES NEUTRAS E A LAVAGEM DE DINHEIRO REFLEXOS NA ESFERA CRIMINAL

LILIANE PEGORARO BILHARVA¹

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Atuação do Judiciário frente aos processos que envolvem as Organizações Criminosas; 2. Lavagem de dinheiro; 3. Ações Neutras; 4. As ações neutras e o advogado; 5. Considerações Finais; 6. Referências bibliográficas.

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar a projeção das organizações criminosas que cada vez mais se fortalecem em nosso meio social, e uma forma desse fortalecimento é a capacidade financeira das ORCRIMS. Sendo assim, faz-se necessário verificar e evitar que tais organizações se utilizem de meios lícitos como, no caso em tela, as ações neutras, para mascarar a origem de bens e valores obtidos de forma ilícita e para averiguar meios jurídicos passíveis de coibir este tipo de crime, especialmente nas atividades exercidas pelos instrumentadores do direito, como os advogados.

Palavras-chave: Organização criminosa, ações neutras, lavagem de dinheiro, advogado

¹ Pós-graduanda em Organizações Criminosas pela Escola da Magistratura de Rondônia. Juíza de Direito em Rondônia.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate the projection of the criminal organizations that are getting stronger in our social environment, and a way of strengthening them is their financial capacity, so it is necessary to verify and prevent such organizations from using lawful means, in this case, neutral actions, to mask the origin of illegally obtained assets and values and to provide legal means to curb this type of crime, especially in the activities of law enforcement, such as lawyers.

Keywords: Criminal Organization, Neutral Actions, Money Laundering, Lawyer.

INTRODUÇÃO

Uma triste realidade assola o mundo: o crescimento da criminalidade, cada vez mais estruturada e organizada, tanto em sua hierarquia, quanto no seu aspecto financeiro, o que demonstra o fortalecimento das Organizações Criminosas.

Tais organizações cometem vários ilícitos para conseguir se manter e perpetuar no tempo, em especial, o crime de lavagem de dinheiro, por isso o problema deste trabalho é utilização do referido crime em larga escala para fazer voltar para os partícipes destas organizações, ou até mesmo para o seio das mesmas, tais valores com a roupagem de licitude.

Uma das formas de blindar a ilicitude são as ações neutras, as quais estão fora da seara de punição no Direito Penal, pois são praticadas dentro de uma legalidade, porém, os atores das mesmas recebem valores provenientes de atos ilícitos, sendo que indiretamente é uma forma de lavagem de dinheiro, pois, na maioria das vezes, os referidos valores retornam para as Organizações Criminosas ou para as mãos dos agentes participantes destas, contribuindo para o fortalecimento das mesmas.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo geral promover uma análise acerca da facilidade da lavagem de dinheiro através das referidas ações, bem como compreender como o Crime Organizado se utiliza de meios lícitos, em especial as ações neutras, para mas-

carar a origem dos bens e valores obtidos de forma ilícita. Os objetivos específicos são averiguar os meios jurídicos para coibir este tipo de fato; delimitar a definição de uma Organização Criminosa e do crime de lavagem de dinheiro.

Para tanto, necessário se faz analisar a hipótese de como essas ações contribuem para o branqueamento dos valores que são obtidos de forma ilícita por grupos criminosos, bem como se os reflexos dessas ações neutras podem ser considerados lavagem de dinheiro.

Revela-se importante a pesquisa para verificar e evitar que as organizações criminosas se utilizem de meios lícitos (as ações objeto do presente trabalho) para mascarar a origem dos bens e valores obtidos de forma ilícita e para averiguar meios jurídicos para coibir este tipo de fato.

Sendo assim, é preciso delimitar a definição de uma organização criminosa e a atuação do Poder Judiciário frente ao Crime Organizado, bem como do crime de lavagem de dinheiro, analisando, inclusive, como ele surgiu em nosso ordenamento jurídico, pois é uma das formas que as ORCRIMs utilizam para trazer para as mãos dos que cometem ilícitos os bens provenientes dos crimes por eles praticados, acabando por sustentar toda a estrutura de tais organizações.

Deve-se, também, conceituar as ações neutras, para a partir de tal conceito conseguir analisar quais as situações em que elas beneficiam o mundo criminoso de forma consciente e quais as hipóteses que não podem ser abarcadas pela seara criminal.

Além disto, a principal conduta que deve ser analisada é a dos profissionais do direito, em especial, os advogados, que se escondem atrás de sua profissão para, de uma forma ou outra, facilitar a circulação de valores que foram obtidos de forma escusa, em especial por grupos criminosos, que hoje se encontram muito mais estruturados e organizados do que o Estado, que tem por objetivo e dever combate-los.

Por fim, nas considerações finais, além de resumir o que vem exposto no presente trabalho, pode-se verificar qual a extensão da responsabilidade dos agentes das ações neutras, em especial, dos profissionais liberais.

1. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO FRENTE AOS PROCESSOS QUE ENVOLVEM AS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Antes de se entrar no tema propriamente dito, necessário se faz tecer algumas considerações sobre as organizações criminosas. Ao se examinar o Código penal vê-se que o art. 288 prevê textualmente o delito de associação criminosa:

Associação criminosa

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único: A pena aumenta-se até a metade se associação é armada ou se houver a participação de criança e adolescente

Assim, para que ocorra o delito de associação criminosa, é necessária a reunião de ao menos três agentes, com o fim especial de cometer crimes, sendo que basta a simples associação, não sendo necessária a efetiva ocorrência da prática de um delito pelos seus componentes.

Ocorre que tal definição não serve para abranger o que realmente é uma organização criminosa, tendo em vista que esta vai muito mais além da associação prevista no citado art. 288 do CP.

Marcelo Batlouni Mendroni, ao escrever sobre crime organizado, cita a ilustre AdaBecchi, a qual leciona:

O termo organizar contém, na linguagem corrente, uma ação muito ampla. Individua uma ação voltada a estabelecer uma ordem nas relações entre vários elementos que compõem o todo e/ou resultado das ações. Compõe, em substância, alguns dados centrais: A articulação de um conjunto de elementos distintos. As relações entre estes elementos, a ordem que dele resulta, o objetivo para qual tudo é dirigido. Em face do último aspecto, a relação fundamental entre os elementos é pressuposta de natureza cooperativa.

E continua afirmando que as ciências sociais assim definem organização:

Conjunto formalizado e hierarquizado de indivíduos integrados para garantir a cooperação e a coordenação dos membros para a perseguição de determinados escopos, ou seja, como uma entendida estruturada dotada de ideais explícitos, de uma estrutura formalizada e de um conjunto de regras concebidas para modelarem o comportamento em vista daqueles objetivos.²

Com base no exposto por Ada, pode-se concluir que enquanto a associação criminosa é uma simples associação, a organização criminosa é uma verdadeira empresa, com toda a estrutura organizacional de uma, inclusive com normas a serem cumpridas por seus componentes, com respeito a hierarquia e fidelidade ao líder.

Como bem exposto por Jorge Pontes e Márcio Anselmo, o crime organizado:

é marcado por sua estrutura empresarial. É uma faceta da criminalidade voltada para o lucro, que funciona como uma grande empresa, com divisão de tarefas, atuação planejada etc. Por atuar à margem da lei, sua cadeia hierarquia é bem definida, mas oculta. Os integrantes dessas organizações só conhecem as pessoas ligadas diretamente a sua atividade, abaixo ou acima da estrutura hierárquica, e por isso são poucos que tem acesso ao capo.³

Rubens De Lyra Pereira, ao conceituar crime organizado na coletânea *Combate às organizações criminosas – 12.850/13 – a lei que mudou o Brasil*, utiliza como paradigma o rol desenvolvido pela União

² BECCHI, Ada. **Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiose in Italia.** Roma: Donzelli, 2000, p. 42 apud MENDRONI. Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais – 6. ed. rev. atual. e ampl.** - São Paulo: Atlas, 2016, p. 9/10.

³ PONTES, Jorge. *Crime.gov: quando a corrupção e o governo se misturam/* Jorge Pontes e Márcio Anselmo – 1^a. ed. -Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 86/87

Europeia (1997), a qual afirma que para se ter uma organização criminosa esta deve apresentar determinadas características que estão divididas em necessárias e eventuais.

O autor cita como necessárias as seguintes: 1. Colaboração de duas ou mais pessoas; 2. Atuação por um prolongado ou indefinido período de tempo; 3. Suspeita da prática de ofensas criminais relevantes e 4. Motivação decorrente da intervenção de obtenção de proveito econômico ou poder.

E como as eventuais: 1. Divisão determinada de tarefas entre os integrantes; 2. Utilização de formas de disciplina e controle; 3. Funcionamento em níveis internacionais; 4. Utilização de estruturas negociais assemelhadas; 5. Prática de violência ou outros meios de intimidação; 6. Atividade de lavagem de capitais; 7. Exercício de influência⁴ na mídia, administração pública, autoridades judiciais ou na economia.

No nosso ordenamento jurídico, a Lei 12.850/13, recepcionando estas características, conceitua organização criminosa em seu artigo 1º, § 1º, quando preceitua:

Art. 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 o 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.

Relevante salientar que a Lei 12.850/13 surgiu em um momento muito oportuno, pois ainda que tivéssemos convenções definindo tais organizações, bem como outras leis esparsas com abrangência mais limitada, esta legislação, para a sociedade brasileira, foi de suma importância, como destaca o citado Rubens de Lyra, no Brasil, os grupos criminosos estão essencialmente organizados na prática da corrupção, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, exigindo que seja combatido desde a maior organização criminosa até aquelas com pequenos números de integrantes, pois elas acabam por comprometer toda a estrutura do nosso país, e para isto não se pode fechar os olhos.⁵

⁴ 12.850 – A lei que mudou o Brasil (Doutrina e Prática)/ organizador: Clayton da Silva Bezerra / Giovani Celso Agnoletto. 1º ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018, p. 415/431

⁵ Op. cit. p. 419.

Deve ser salientado que em face do conceito das organizações criminosas elas podem ser divididas em: grandes (também chamadas de transnacionais), médias, pequenas e grupos temporários.

As grandes são aquelas que atuam em todo o território nacional e, muitas vezes, vão além das fronteiras do país de origem, como por exemplo: a máfia italiana, os cartéis do tráfico na Colômbia, o PCC no Brasil etc.

Sônia Regina de Grande Petrillo Obregon, no artigo: *Crime organizado ou organização criminosa: a experiência comparativa e a evolução do Brasil*, elenca cinco organizações criminosas que podem ser consideradas grandes ou transnacionais. São elas:

- a) Organizacija, na Rússia – atualmente a mais perigosa – distribui, no geral, aos países, armas nucleares, petróleo e gás, envolvendo-se, ainda, com o narcotráfico, prostituição, extorsão;
- b) Tríade Chinesa, na China – Hong Kong, Taiwan e Pequim –, ministra –a heroína e o ópio produzidos no chamado Triângulo de Ouro: Tailândia, Birmânia e Laos. [...] opera com o contrabando, a prostituição, controla o mercado de trabalho, mão-de-obra em Hong Kong e Taiwan;
- c) Narcocartéis, na Colômbia – Cali e Medelyn –, fornecem cocaína;
- d) Cosa Nostra Americana, nos Estados Unidos – New York, Miami e Chicago –, movimenta o tráfico de drogas e armas, prostituição, extorsão;
- e) Yacuza, no Japão – explora tráfico de drogas e imigrantes, prostituição, mercado pornográfico, extorsão. Todas essas organizações têm por objetivo controlar a sociedade e anular a cidadania. Trabalham em rede movimentando ¼ do capital do mundo, transformando de ilícito em lícito para ocultar sua origem, sendo que o poder de cada uma é medido pela concentração do capital ilegal, distribuição de drogas, contrabando, etc., e não mais pelo domínio territorial. Atuam sem fronteiras, na busca de novos mercados, isto é, são transnacionais⁶.

Já as médias atuam de forma intermunicipal e, algumas vezes, interestadual. É nestetipo de organização que se tem a facilidade de tomar o lugar do Estado quando da aplicação das políticas públi-

⁶ OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. **Crime organizado ou organização criminosa: a experiência comparativa e a evolução no Brasil**. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em: 27.10.2019.

⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. op. cit. p. 63/65

cas, pois mascaram suas atividades ilícitas como se estivessem fazendo tais atos apenas para defender os menos favorecidos, entrando, assim, nos lugares onde o Estado é falho.

As pequenas atuam dentro de um município apenas, delimitando, assim, o seu território, por isso são confundidas muitas vezes com a associação criminosa prevista no art. 288 do CPP, mas como já explicado, com elas não se confundem, pois estas em que pese serem pequenas, possuem toda a estrutura organizacional de uma ORCRIM.

Há, ainda, os grupos temporários, que se reúnem em torno de um líder para prática de delitos e depois se dissolvem. Nestes casos, muitos do grupo nem se conhecem, nem sabem o nome um do outro, pois tudo ocorre na clandestinidade, para dificultar o trabalho da polícia e a punição pela Justiça. Ressalta-se que, dentro de uma grande ORCRIM, este tipo de grupo pode ser utilizado para facilitar o cometimento dos delitos que sustentam as referidas organizações.⁶

Claudio Armando Ferraz, na monografia: *CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismo de combate*, ao tecer considerações sobre o histórico de tal delito no Brasil, afirma que ao se analisar a história do país vê-se que desde o surgimento da polícia, da abolição da escravatura e das políticas industriais, foi-se criando o ambiente propício para o surgimento do crime organizado, sendo que textualmente preceitua:

A proibição do jogo na metade do século XX favoreceu o surgimento de organizações criminosas nos grandes centros urbanos. Enraizou-se nas favelas um mercado varejista de maconha e, no asfalto, começou a sair de cena a "malandragem", tomada como criminosa pelo modo de vida. Ao mesmo tempo a criminalidade de conduta individual e violenta ganhou visibilidade pela imprensa que se modernizava, personificadas em bandidos célebres como Cara de Cavalo, Mineirinho e Lúcio Flávio. Mas a política desenvolvimentista que seguiu seu curso no pós-guerra favoreceu a continuidade das rotas de contrabando e descaminho que permanecem ativas até hoje, embora, em grande parte, tenham se deslocado, a partir dos anos 90, para o tráfico de entorpecentes e de armas, com o desestímulo ao contrabando de bens de consumo, em decorrência da abertura econômica adotada.

No final dos anos 1980, o noticiário destacava uma violenta disputa pelo controle do tráfico de drogas. A ampliação do mercado da droga e a repressão aos distribuidores levou a um incremento nas estatísticas de roubos de carros forte e de extorsão mediante sequestro. Os anos 1990, por sua vez, foram marcados

por rebeliões de presos e pelo fortalecimento do vínculo entre as facções de presidiários e líderes do tráfico das favelas. O "morro" assumiu a intermediação da droga e as rebeliões levaram ao reconhecimento das facções pelo poder público que passou a organizar o sistema penitenciário a partir da filiação dos encarcerados a tais grupos. A falta de uma política habitacional e a instabilidade econômica aguda até a metade dos anos 90 ampliaram o fenômeno da favelização, com particular intensidade na Zona Oeste da cidade do Rio de Janeiro. Estavam dadas as condições para que as organizações criminosas passassem a agir com domínio territorial. Daí para buscar a eliminação de intermediários, procurando fazer com que seus membros ou parceiros disputassem a ocupação de espaços institucionais, inclusive pelo voto, viciando profundamente a vontade dos eleitores, foi um passo. Que eleitor tem meios de resistir à intimidação armada?

(...) O crime organizado é favorecido pela existência de leis antiquadas, vagas, mal formuladas, parciais, numerosas, complexas e cheias de contradições, que geralmente não são inspiradas em uma visão sistemática do problema por não se conhecer profundamente o fenômeno que se visa combater.⁷

E continua o ilustre autor, afirmando que em face da nossa história, convive-se com algumas organizações criminosas: o jogo do bicho; o tráfico de drogas (aqui entram o CV, TC, TCP, ADA, PCC, FDN entre outros);⁸ milícia e, ainda que não seja citado pelo autor, pois na época deseu texto, tais crimes não eram evidentes, devem ser colocadas as organizações criminosas que praticam os crimes institucionais.

Para Marcelo Botlouni Mendroni, o Poder Judiciário, para combater as Organizações Criminosas, deve se especializar, exigindo do juiz dedicação exclusiva para a análise de tais crimes, defendendo, inclusive, a criação de Varas Especializadas, pois os processos que versam sobre essas organizações são extensos e de longa duração, tanto com pessoas diretamente envolvidas, quanto com pessoas indiretamente envolvidas (testas de ferro, empresas lícitas e de fachada, movimentações financeiras e de bens, acordos, reuniões, fraudes, divisão de tarefas, leniências, colaboração premiada etc.).

⁷ FERRAZ, Cláudio Armando. **CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismos de combate.** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Crime%20Organizado%20-%20diagn%C3%BDstico%20e%20mecanismos%20de%20combate-%20Claudio%20Armando%20Ferraz. Acesso em: 27.10.2019.

⁸ CV – Comando Vermelho; TC – Terceiro Comando, TCP – Terceiro Comando Puro, ADA – Amigos dos Amigos, PCC – Primeiro Comando da Capital, FDN – Família do Norte

Quanto mais complexo o assunto, maior a necessidade de especialização, por isso o Brasil já comporta a criação de tais varas, as quais seriam especializadas na análise dos crimes das facções criminosas, dos cartéis, de fraudes a licitação, bem como lavagem de dinheiro. Inclusive deve ser levado em conta que os advogados já se especializaram nesta área. Esta especialização traz um enorme ganho processual para o julgamento destes crimes, além de garantir a celeridade processual.

Em maio de 2006, ou seja, há mais de 13 anos, o Conselho Nacional de Justiça recomendou⁹ que os Tribunais Estaduais e Federais criassem Varas Especializadas em crime organizado, sendo que até o presente momento só oito estados seguiram tal recomendação (Pará, Mato Grosso, Bahia, Ceará, Roraima, Santa Catarina, Alagoas e Rio de Janeiro), o que demonstra o quanto atrasado o sistema judiciário está frente a estrutura organizada das ORCRIMs.

⁹ RECOMENDAÇÃO N° 3, DE 30 DE MAIO DE 2006. Recomenda a especialização de varas criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas e dá outras providências. A PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido na Sessão de 30 de maio de 2006, e CONSIDERANDO a necessidade de o Estado combater o crime organizado, mediante a concentração de esforços e de recursos públicos e informações; CONSIDERANDO a necessidade de resposta judicial ágil e pronta, em relação às medidas especiais de investigação aplicáveis no combate ao crime organizado, nos termos da Lei nº 9.034/95 e da Convenção de Palermo; CONSIDERANDO que a especialização ao combate ao crime organizado já foi levada a efeito pelo Ministério Público e pelas Forças Policiais; CONSIDERANDO que a especialização de varas tem se revelado medida salutar, com notável incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, em especial para o processamento de delitos de maior complexidade, seja quanto ao modus operandi, seja quanto ao número de pessoas envolvidas; CONSIDERANDO que os Tribunais Regionais Federais possuem autorização legal para especializar varas, de acordo com o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 5.010/66, c/c o artigo 11, parágrafo único, da Lei nº 7.727/89 e que os Tribunais de Justiça dos Estados estão também autorizados a especializar varas nos termos da legislação de organização judiciária local, resolve;

RECOMENDAR

1. Ao Conselho da Justiça Federal e aos Tribunais Regionais Federais, no que respeita ao Sistema Judiciário Federal, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, a especialização de varas criminais, com competência exclusiva ou concorrente, para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas.

2. Para os fins desta recomendação, sugere-se: a) a adoção do conceito de crime organizado estabelecido na Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, de 15 de novembro de 2000 (Convenção de Palermo), aprovada pelo Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, ou seja, considerando o "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 Convenção das Nações Unidas sobre Crime Organizado Transnacional, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material

Pelo que se vê, há, ainda, um grande caminho a ser trilhado pelo Poder Judiciário para o combate ao crime organizado, porém é possível destacar grandes operações que já foram deflagradas e algumas ativas ainda, como é o caso da operação lava jato, que só no Paraná tem: 2476 procedimentos instaurados; 1237 mandados de buscas e apreensões; 227 mandados de condução coercitiva; 155 mandados de prisão temporária; 06 prisões em flagrante; 754 pedidos de cooperação internacional (334 pedidos ativos para 45 países e 420 pedidos passivos com 36 países).¹⁰

Além de 184 acordos de colaboração premiada firmados com pessoas físicas; 11 acordos de leniência; 1 termo de ajustamento de conduta; 99 acusações criminais, contra 438 pessoas sem repetição de nome, sendo que 50 já houve sentença pelos seguintes crimes: corrupção, crimes contra sistema financeiro internacional, tráfico transnacional de drogas, formação de organização criminosa, lavagem de ativos, entre outros.

Até o momento são 244 condenações contra 159 pessoas, contabilizando 2.249 anos, 4 meses e 25 dias de pena; 10 acusações de improbidade administrativa contra 63 pessoas físicas, 18 empresas e 3 partidos políticos, pedindo o pagamento de R\$ 18,3 bilhões, valor total do resarcimento pedido (incluindo multas) R\$ 40,3 bilhões; os crimes já denunciados envolvem o pagamento de propina de cerca de R\$ 6,4 bilhões, 13 bilhões são alvo de recuperação por acordos de colaboração, sendo R\$ 846,2 milhões objetos de repatriação e 3,2 bilhões em bens dos réus já bloqueados.¹¹

h) que os inquéritos policiais e procedimentos em andamento, bem como seus apensos ou anexos, de competência das varas criminais especializadas, sejam a elas redistribuídos, observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal. i) que os inquéritos policiais e outros procedimentos em tramitação nas varas especializadas, relativos a outros delitos, sejam redistribuídos às demais varas criminais não especializadas. j) que as ações penais não sejam redistribuídas. k) possam os Tribunais solicitar o apoio do Conselho Nacional de Justiça para a consecução da finalidade indicada na presente recomendação. 3. Publique-se e encaminhe-se cópia desta Recomendação ao Conselho da Justiça Federal, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados. Ministra Ellen Gracie Northfleet Presidente, disponível no site: https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_3_30052006_23042019140017.pdf, acessado em 27.10.2019 10 Fonte site do Ministério Público Federal, <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>, acessado em 27.10.2019

11 Fonte site do Ministério Público Federal, <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>, acessado em 27.10.2019

Tem-se, ainda, outros exemplos do firme combate contras as organizações criminosas, como as condenações de Fernandinho Beira Mar; Marcola do PCC. Em Rondônia, também, há exemplos de combate às instituições criminosas organizadas, como por exemplo, na cidade de Vilhena, há casos envolvendo o PCC, o CV, corrupção na esfera do executivo e legislativo magistrados e servidores segurança e proteção para o exercício de suas atribuições. f) sempre que necessário, a mudança de sede da vara criminal especializada e a movimentação de pessoal, de modo a melhor atender a seus propósitos. g) sejam deprecados ou delegados a qualquer juízo os atos de instrução ou execução sempre que isso não importe prejuízo ao sigilo, à celeridade ou à eficácia das diligências, podendo, em caso contrário, o juiz, na área de sua jurisdição, presidir as diligências necessárias, ou, quando fora dela, deprecá-las a outro juiz de vara criminal especializada. h) que os inquéritos policiais e procedimentos em andamento, bem como seus apensos ou anexos, de competência das varas criminais especializadas, sejam a elas redistribuídos, observando-se as cautelas de sigilo, ampla defesa e devido processo legal. i) que os inquéritos policiais e outros procedimentos em tramitação nas varas especializadas, relativos a outros delitos, sejam redistribuídos às demais varas criminais não especializadas. j) que as ações penais não sejam redistribuídas. k) possam os Tribunais solicitar o apoio do Conselho Nacional de Justiça para a consecução da finalidade indicada na presente recomendação.

Em todas as situações citadas, com exceção da Operação Lava-jato, os juízes, além de terem que lidar com situações tão delicadas e complexas, como já exposto aqui, têm que julgar os processos comuns, que também possuem a sua utilidade e exigem uma resposta imediata.

Para melhorar o combate às ORCRIMs, necessário se faz seguir recomendação do CNJ, ainda que de forma temporária, e especializar as Varas para o julgamento dos crimes oriundos de tais organizações.

2. LAVAGEM DE DINHEIRO

Antes de ser analisado o instituto das ações neutras, é preciso entender o que é lavagem de dinheiro e como se identificar, diante dos fatos, quando ela ocorre.

Em que pese ser um crime antigo - há quem diga que já era cometido na Idade Média, através de piratas que tentavam ocultar os bens e valores obtidos por meio criminoso, após em 1920 voltou a ser analisado, nos EUA, por causa das Organizações Criminosas que existiam naquela época com o comércio ilícito de jogos e bebidas - e que já acontecia mesmo antes de ter sido conceituado, o *delito de lavagem (reciclagem, branqueamento) de capitais, de dinheiro ou de bens emergiu de modo relativamente recente no cenário jurídico, como decorrência do tráfico internacional de drogas, vindo a ser, a posteriori, objeto de criminalização pela lei penal de diversos países.*¹²

Saliente-se, ainda, que foi na Década de 70 que surgiu, na Itália, a primeira definição legal do que é o crime de lavagem de dinheiro em face dos crimes cometidos pela Máfia e o dos valores obtidos com tais crimes.

Para Pierpaolo Cruz Bottini¹³, tal delito serve para trazer a legalidade a um valor, a um bem que foi obtido de forma ilícita. A verdade é que através do crime de branqueamento, verdadeiramente, limpasse algo sujo, que não poderia fazer parte do mundo lícito, o transformando e introduzindo em nossa economia como se fosse algo limpo.

Como se vê, tal conduta foi primeiro observada nos delitos de tráfico de drogas, em especial, o tráfico internacional, em que os cartéis ocultavam bens e valores e depois, através de manobras aparentemente lícitas, os introduziam no mercado, fazendo com que passassem a ser considerados lícitos.

12 O NOVO TRATAMENTO PENAL DA LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI 12.683/2012), Luiz Regis Prado, acessado do site: <http://professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/O%20NOVO%20TRATAMENTO%20PENAL%20DA%20LAVAGEM%20DE%20DINHEIRO.pdf>, em 23/09/2019.

13 De acordo com o autor Pierpaolo Cruz Bottini, a "lavagem de dinheiro é o ato ou sequência de atos praticados para mascarar a natureza, a origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal. (...). Trata-se, em suma, do movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação simples e termina com sua introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto legítimo. BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais; comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.638/2012/ Gustavo Henrique Badaró, Pierpaolo Cruz Bottini – 4^a ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 25.

A verdade é que o delito de lavagem de dinheiro, em regra, ocorre por um conjunto de várias ações, os quais integram *um complexo de atos uma pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados a conversão de valores e de bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares.*¹⁴

Vê-se que tal delito evolui muito rápido, uma vez que acompanha a evolução da tecnologia e dos meios de informação, por isso a necessidade do compartilhamento e auxílio em nível internacional. Em face disto, para conseguir combater este tipo de delito é necessária a edição de leis nacionais, bem como leis e tratados que abarquem a cooperação internacional entre os Estados e órgãos internacionais, como por exemplo: FATF (GAFI), UNODOC, ESAAMLG, EAG¹⁵, entre outros.

Atualmente, a lavagem de dinheiro passou a ser praticada por agentes que cometem o que se chama de crime institucionalizado¹⁶, o qual, como diz Márcio Anselmo, está entranhado nos poderes do Estado. Aqui é que o crime de lavagem de dinheiro tem maior relevância, pois todo o dinheiro/valores/bens recebidos como propina precisam sair da ocultação, da sombra, e entrar de novo mercado para receber a roupagem da licitude.

O delito de lavagem de capitais apresenta as fases de dissimulação, mascaramento e integração, não sendo necessário, contudo, que todas estas fases se completem para se ter a caracterização do delito.¹⁷

14 CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terres; GOMES, Luiz Flávio. Lei de Lavagem de Capitais. São Paulo: RT, 1998, p. 320.

15 FATF(GAFI) – Grupo de atuação financeira internacional; UNODOC – Escritório das Nações Unidas sobre o crime e as drogas; ESAAMLG – Grupo Anti-Lavagem de Dinheiro do Leste e do Sul da África, EAG – Grupo de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo da Eurásia.

16 “O crime institucionalizado é um sistema de fraudes abençoados pelo poder central do país e sustentado por uma rede de apoio que percorre os Três Poderes do Estado. (...) Este tipo de crime está entranhado, na verdade, na plataforma oficial: nas três esferas (no caso do brasileiro, a partir do Executivo Federal), no estamento público, nos ministérios e nas secretarias da República, nas atividades legislativas e normativas, nas empresas públicas, nas estatais, na sua política partidária e nas regras eleitorais para prospectar e desviar recursos do erário.” PONTES, Jorge. Crime.gov: quando a corrupção e o governo se misturam/ Jorge Pontes e Márcio Anselmo – 1^a. ed. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2019, p. 87/88.

17 Para o STF não é necessária a ocorrência dessas três fases para a consumação do delito. O STF aduz que as fases são modelos doutrinários e didáticos, não exigindo o seu cumprimento. (RHC 80816)

Na ocultação o que se quer é afastar a origem criminosa do valor, ou seja, distanciá-lo do crime do qual o mesmo provem. Assim, é nesta fase em que se tem maior proximidade do valor/bem com o crime originário.

Em relação à segunda etapa, que recebe o nome de mascaramento ou simulação, tem-se como característica a utilização de relações comerciais ou bancárias, as quais contribuem para cada vez mais afastar a origem ilícita dos bens e valores obtidos de forma criminosa. Nestes casos são usados várias instituições em diversos países para dificultar a localização do dinheiro e o seu rastreamento, ou seja, é neste momento que são feitas as maiorias das transações visando o branqueamento dos bens/valores.

Já na terceira fase, em que efetivamente ocorre a integração do produto criminoso como se lícito fosse, há uma verdadeira reciclagem daquilo obtido de forma escusa, misturando com bens de origem lícita.

Fato é que para caracterizar a lavagem de dinheiro não é necessário que as três fases se completem, pois para a consumação delitiva basta a ocultação, isto é, caso ocorra a dissimulação e a integração o que se tem é verdadeiro exaurimento do delito, devendo tais fases serem levadas em consideração quando da dosimetria da pena.

Também há que se ter bem claro que o delito de lavagem de dinheiro só é punido na sua forma dolosa e possui como elemento subjetivo do tipo a vontade de se fazer o branqueamento do capital para reinseri-lo na economia de forma a lhe dar aparência de lícito, ou seja, não há crime de lavagem de dinheiro sem a intenção de reciclar o bem ilícito.

No Brasil a lei 9613 de 1998 dispõe sobre a lavagem de dinheiro, tendo sido alterada pela lei 12683 de 9 de julho de 2012, a qual tornou o referido instituto uma norma de terceira geração, pois além de abolir o rol taxativo da sua versão original, alterou o artigo primeiro da referida lei, prevendo que qualquer infração penal pode ser considerada crime antecedente para caracterizar o branqueamento de capitais. Isto facilitou as investigações para análise do crime antecedente, fato que não ocorria antes da alteração da lei.

Saliente-se que a primeira vez que a expressão lavagem de dinheiro foi utilizada em 1982, em uma ação judicial nos Estados Unidos da América, e que em 1986 ocorreu no referido país a primeira condenação por tal delito em face do sistema bancário.

Por causa do caráter transnacional que possui o crime de lavagem de dinheiro, bem como diante da repercussão de tais atos, verificou-se que apenas políticas criminais de âmbito nacional não seriam suficientes para o combate deste delito e nem para o rastreamento de bens e valores objetos do branqueamento. Assim, vários tratados internacionais e convenções foram assinados, podendo-se citar: Convenção de Viena de 1988, Convenção de Palermo de 2000, Convenção de Mérida de 2003.

Como já exposto, os mecanismos para combater o branqueamento começaram por causado tráfico de drogas, sendo que se estima que tal crime produz aproximadamente cerca de quatrocentos bilhões de dólares e que 80% deste valor é lavado para voltar ao sistema econômico como se lícito fosse. Para isto é necessária a contratação de empresas, alianças políticas (corrupção), funcionários, advogados, sendo que muitas vezes estes cometem as chamadas ações neutras objeto do presente estudo.

3. AÇÕES NEUTRAS

Como já exposto sobre o crime de lavagem de dinheiro, as ações neutras existem há muito tempo, porém somente com a ascensão do crime organizado passaram a ter importância e a surtir reflexos na esfera criminal.

Em 1985, na Alemanha, através de um julgamento pelo Supremo Tribunal Federal Alemão Bundesgerichtshof, em um caso de sonegação fiscal que envolvia a participação criminal dos empregados da empresa, Wohlleben conceituou, pela primeira vez, as ações neutras, tendo em vista que os referidos empregados trabalharam e colaboraram com o dono da empresa no crime de sonegação, sendo que o jurista afirma que as ações neutras são aquelas prestadas por quem possui uma finalidade lícita, diferente do quanto pretendido pelo autor, e que a realizaria independentemente de quem fosse o autor, ou seja, a ação realizada tem um objetivo lícito, independente do fato e de seu autor.¹⁸

18 Para Wohlleben as ações neutras são aquellas quien las ejecuta las hubiera realizado frente a todo el que se hallara en la situación del autor, porque él, con su acción, persigue fines propios jurídicamente no desaprobados que son independientes del hecho y del autor. WOHLLEBEN, 1996 apud ROBLES PLANAS. Ricardo. La participación en el delito: fundamento y límites. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2003, p. 33.

Foi a partir do conceito criado pelo jurista alemão que estudos foram desencadeados nesta área por inúmeros penalistas, principalmente alemães, pois até hoje, na doutrina brasileira, a participação nas ações cotidianas é pouco habitual e quase inexistente em nossa Jurisprudência, porém a delimitação do conceito de tais ações se faz necessário para a sua análise na esfera criminal.

Hassemer, ao ser citado por Ricardo do Espírito Santo Cardoso, afirma que as ações neutras são aquelas *condutas que, a partir da perspectiva de um observador imparcial, não teriam uma tendência objetiva para o injusto, embora possa adquiri-la através de informações adicionais – especialmente em face do animus de quem presta a colaboração.*¹⁹

Já Robles Planas, em sua obra *La participación em el delito: fundamento y límites*, afirma que para se caracterizar as ações neutras são necessários dois elementos: um objetivo e um subjetivo. O de natureza objetiva seria aquele em que as condutas seguem um padrão aceitável pela sociedade, já o subjetivo fica na esteira do conhecimento do agente em saber que sua ação pode ou não produzir uma lesão no ordenamento jurídico.²⁰

Marcelo Augusto Rodrigues de Lemos, ao escrever sobre ações neutras, cita a definição de Kai Ambos, para quem as referidas ações são aquelas em que alguém que age diante de qualquer outro que esteja no lugar do autor, e assim o faz porque tem por objetivo fins próprios que não tem correlação com o fato ou com o autor, estes sim desaprovados pelo direito.²¹

19 CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. Lavagem de dinheiro, concurso de pessoas e as ações neutras: a construção da lavagem de capitais e a responsabilidade penal pelo exercício profissional do cotidiano. Curitiba: Juruá, 2019, p. 119.

20 Para Planas as ações neutras son cconductas que se realizan de maneira adecuada a un rol, estándar o quien las lleva a cabo de su idoneidad para, directa o indrectamente, producir un resultado delictivo." ROBLES PLANAS. CARDOSO, Ricardo. Op cit. p. 33 e 38.

21 Portanto para Ambos a ação neutra é toda ação que el que actúa hubiese llevado a cabo frente a cualquier otro que se encuentre en el lugar de autor, porque con dicha acción persigue fines propios e independientes del autor y del hecho, que están jurídicamente desaprovados. AMBOS, Kai, La complicidad a través de acciones cotidianas o extremadamente neutrales. *Más Derecho?: Revista de ciencias jurídicas*. Buenos Aires, n. 3, p. 107-121, 2003, p. 196 apud LEMOS. Marcelo Augusto Rodrigues de. Ações neutras em direito penal: a perspectiva do cúmplice em crimes de lavagem de dinheiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018, p. 41.

Na doutrina nacional, Luís Greco, preceitua que as ações neutras *seriam todas as contribuições a fato alheio não manifestamente punível*.²² Já o autor José Danilo Tavares Lobato, em sua obra, *Teoria Geral da Participação Criminal e Ações Neutras*, afirma que as ações neutras seriam aquelas em que há uma contribuição para o ato ilícito penal alheio, porém a mesma é considerada neutra frente ao Direito Penal.²³

Mesma linha segue, Rassi, ao afirmar que para ele as ações neutras correspondem a *uma ação rotineira própria do exercício profissional ou funcional, dentro do risco permitido, e que seja utilizada para prática de infração penal alheia*.²⁴

Já o citado Marcelo Augusto, afirma que na doutrina há três posições sobre a forma de que as ações neutras devem ser analisadas dentro do ordenamento jurídico-penal, são elas:

a) de que não há exceção, modo que toda a conduta de participação que incorrer em fato típico alheio é punível, de sorte que, em última instância, se buscará na teoria da pena uma graduação para o seu castigo; b) de que há relevância penal nessas condutas, contudo, os agentes estão – sempre – abarcados pelas causas de justificação e, a linha majoritária; c) que também admite relevância penal nessas condutas, porém insere a problemática dentro do tipo – teoria chancelada por autores como²⁵ Roxin, Otto, Ambos, Jakobs, Frisch, Robles Planas etc.

Assim, as ações neutras ou ações do cotidiano são aquelas que podem facilitar um crime praticado por terceira pessoa, mas que a ação propriamente dita não lesiona o sistema jurídico, inclusive porque

22 GRECO, Luís. Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação. Rio de Janeiro: Revovar. 2004, p. 110.

23 Lobato afirma em sua obra que convém determinar o que seja uma ação neutra, (...). Pode-se entender como neutra uma contribuição ao injusto penal não seja manifestamente exteriorizada. Quando se diz que a reprevação penal de tal contribuição não há que ser manifesta, está se afirmando que essa conduta de auxílio a um fato típico e ilícito alheio não tem razão de sua punição claramente demonstrada. LOBATO, José Danilo Tavares. Teoria geral da participação criminal e ações neutras – uma questão única de imputação objetiva. Curitiba: Juruá, 2010, p. 11.

24 RASSI, João Daniel. Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penal brasileiro. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 28

25 LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues, op. cit. p. 44-45

são praticadas de acordo com as normas de conduta, indo ao encontro das regras sociais.

Na realidade, tais ações deveriam ser denominadas de ações de cumplicidade e sua extensão deve ser analisada com base nesta cumplicidade.

Pelo exame da doutrina que se tem a respeito do tema, vê-se que a mesma tem se delimitado a estudar as ações neutras frente ao resultado lesivo que estas produzem, ainda que de forma indireta.

A verdade é que não se pode fechar os olhos para o que acontece no nosso dia a dia e que tem, dentro de uma aparente licitude, contribuído consideravelmente para o avanço da obtenção de legalidade para o produto do ilícito, principalmente para o financiamento das organizações criminosas e para os crimes de instituição.

Fato é que tais condutas são observadas em ações do nosso cotidiano, especialmente ações profissionais. Estas podem ser de dois tipos de interação laboral: vertical, que ocorre quando há uma organização hierárquica, uma repartição de poderes, de funções, sendo que isso pode ocorrer tanto dentro da administração pública quanto da própria organização criminosa; e horizontal, na qual não se verifica essa ordem hierárquica, estando todo nos mesmos níveis.

São exemplos de ações neutras a atividade exercida por um advogado em prol de um criminoso ou de uma organização criminosa (sendo pagos seus honorários com dinheiro proveniente do crime), do contador que faz a contabilidade para uma empresa que desvia dinheiro público, do taxista que leva um criminoso até o local onde o mesmo vai cometer um delito, da pessoa que paga uma dívida lícita, mesmo sabendo que seu credor comprará uma arma para matar outra pessoa.

Todas essas ações, quando praticadas, não visam lesar o ordenamento jurídico, mas indiretamente acabam por trazer consequências na esfera penal, em especial a do advogado, pois ao receber por seus serviços honorários maculados pelo crime, acaba, de uma forma ou outra, fazendo com que estes valores passem a integrar o sistema financeiro com o aspecto da licitude que não tinham até o presente momento.

4. AS AÇÕES NEUTRAS E O ADVOGADO

A noção do que pode ser considerado um advogado provém da Roma antiga, com a Lei das XII Tábuas, quando surge a figura do patronato e, também, as delimitações do que vem a ser mandante e mandatário.

De acordo com o art. 133 da CF/88 o *advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Com base no citado dispositivo constitucional, vê-se que a advocacia é função considerada essencial à administração da justiça, portanto, tendo correlação direta com o Estado de Direito, pois possui função social uma vez que deve defender direitos e garantias fundamentais paraassegurar uma sociedade igualitária.

Sendo assim, todo advogado deve se pautar e fazer valer os princípios constitucionais, em especial, as garantias individuais, os direitos sociais e todos os mecanismos do Estado Democrático de Direito.

Assim, como expõe Pierpaolo, *a atividade do advogado pressupõe uma estrita confiança entre ele e seu cliente, sem a qual a prestação profissional é esvaziada, seja no âmbito da defesa, seja na esfera da consultoria jurídica. E tal relação – no Brasil – é protegida por normas legais, (...).*

E classifica a atividade do advogado em quatro grandes grupos:

*(i) advogados togados, assim denominados aqueles que representam clientes em contencioso judicial ou extrajudicial; (ii) advogados de consultoria jurídica para litígios, que prestam consultoria ou proferem pareceres voltados especificadamente a litígios judiciais ou extrajudiciais atuais ou futuros; (iii) advogados de consultoria ou assessoria jurídica escrita, que analisam a situação jurídica do cliente ou da operação por ele pretendida, limitando-se à análise ou aconselhamento jurídico, sem correlação direta com o litígio; e (iv) profissionais de consultoria ou operação extrajurídica, caracterizados como aqueles que assessoram ou colaboraram materialmente para operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que tal se limite à análise jurídica (ex. Advogado mandatário para atividade extraprocessual, gestor de fundos, análise financeira, contador).*²⁶

26 BADARÓ, Gustavo Henrique, op. cit. 187 e 189

A lei de lavagem de capitais, por sua vez, prevê no seu artigo 9º, parágrafo único, inc. XIV, que as pessoas físicas ou jurídicas que prestem consultoria ou assessoria são obrigadas manter um registro de seus clientes e informar as operações financeiras que fujam do que pode ser considerado normal. Diante desse contexto e do exposto por Pierpaolo, aliado ao sigilo que abarca a relação entre patrono e cliente, questiona-se se os advogados podem ser responsabilizados criminalmente pelos crimes de lavagem de capitais?

Examinando-se a doutrina sobre o tema, não há um consenso quanto à forma que os advogados devem ser tratados frente a tal determinação legal, pois se questiona até que ponto estão abarcados pelo sigilo que há entre eles e o cliente, e em quais situações eles estariam realmente obrigados a informar para não serem responsabilizados pela referida lei de lavagem de dinheiro.

Porém, pela leitura do artigo, percebe-se que os serviços jurídicos estão abarcados por tal legislação, devendo, por isso os advogados manter e informar os dados de seus clientes no órgão fiscalizador e, caso este não exista, tais informações devem ser repassadas para o COAF, como já previsto em lei.

Em 23 de outubro de 2008 o GAFL criou um *Guia para a aplicação do enfoque baseado no risco para as profissões do âmbito jurídico*, sendo que este possui orientações para os advogados nos casos de lavagem de dinheiro.

Porém, quais seriam as informações que profissionais liberais teriam obrigação de informar? Como ficaria a situação do sigilo entre o profissional e o seu cliente.

O advogado, através do Estatuto da OAB, possui resguardado o seu sigilo profissional, inclusive pode se recusar a depor como testemunha para preservar tal sigilo, sendo possível que quebre tal sigilo nas situações de grave ameaça ao direito à vida ou ao direito à honra.

Para Rodrigo de Grandis:

a imposição do dever de comunicação de atividade suspeita de "lavagem" ao advogado, estabelecida pelo art. 9º, da Lei 12.683/2012, nada tem de constitucional, desde que ela não incida sobre o profissional que defende interesse em sede de processo

penal, civil, trabalhista ou administrativa, ou fórmula consultoria sobre específica situação jurídica relacionada a um processo judicial.

E continua: *além disto, ela tem a virtude de atender a um duplo objetivo: uniformiza o sistema nacional antilavagem e proporciona a atuação expedita dos órgãos de prevenção e repressão.*²⁷

Pierpaolo, ao concluir o tema, afirma que

o advogado que atua dentro dos limites da representação ou da consultoria, assessoria ou direção jurídica – atos típicos da advocacia – não tem o dever de comunicar fatos suspeitos de lavagem que cheguem ao seu conhecimento no exercício da função – diferentemente dos demais profissionais mencionados no art. 9º da Lei de Lavagem de Dinheiro, mas tem o dever de abster-se de colaborar com atos de encobrimento de capital ilícito, sob pena de responder a título de participação ou mesmo de coautoria. Por outro lado, o profissional que exerce funções de gestão de bens, administração de fundos, ou qualquer outra atividade distinta das atividades descritas no art. 1º da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB) deverá comunicar os atos suspeitos de lavagem dos quais tenha conhecimento (desde que tais atividades estejam dentre aquelas elencadas no art. 9º da Lei de

*Lavagem de Dinheiro).*²⁸

Além da situação prevista na lei 12.683/12, há a situação em que o advogado estaria abarcado pelas chamadas ações neutras, já devidamente conceituadas neste trabalho. Aqui entra a situação do recebimento dos chamados honorários maculados, ou seja, o pagamento dos honorários mediante valores obtidos de forma ilícita.

27 GRANDIS, Rodrigo de. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de 'lavagem' de dinheiro. In: Boletim IBCCRIM ano 20, n. 237, agosto, 2012, p. 9. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>>. Acessado em 29.10.2019.

28 Ibiidem p. 199

De acordo com o art. 1º, § 1º, II, da Lei 9613/98, incorre nas mesmas penas do *caput* (ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade debens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal), quem para *ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere*. Com base no exposto, poderia ser considerado crime o recebimento dos valores produto de crime por um advogado a título de honorários? Há quem diga que somente quando o advogado pudesse ser colocado na cadeia da lavagem de dinheiro é que poderia ser punido criminalmente.

José Danilo (LOBATO, 2010) conclui que a punição na esfera criminal das ações neutras deve ser a mesma que das ações não neutras, ou seja, deve ser analisado aqui a teoria da participação, os mesmos requisitos previstos no art. 29 do CP devem ser averiguados para que se possa punir alguém que tenha cometido um ilícito penal através de uma ação passível de ser considerada neutra.

Reale Júnior entende que só pode se punir alguém por causa das ações neutras quando há, pelo menos, uma vontade comum entre o autor da referida ação e o agente do delito. Já Otto afirma que, em relação aos profissionais, enquanto estes só souberem da possibilidade da existência de um delito futuro, o que deve prevalecer é o exercício da profissão. Schild-Trappe sustenta que, em regra, as ações neutras são impuníveis, a não ser que exista um elo entre o partícipe e o autor pordolo direto, caso em que poderia o autor da ação neutra ser punido.

Para Jakobs o autor da ação neutra só pode ser punido quando houver uma violação do papel, ou seja, *o papel nada mais é do que uma abreviatura do conjunto de normas que rege a conduta de um indivíduo em determinada interação social.*²⁹

Ricardo do Espírito Santo Cardoso, ao citar Claus Roxin, afirma que as ações neutras devem ser analisadas sob duas óticas: primeiro quando o cúmplice/partícipe tem conhecimento do plano criminoso do autor, segundo quando ele só suspeita da intenção criminosa do mesmo. Sendo assim:

29 JAKOBS, Günther. Derecho Penal: Parte Genera. Tradução de Joaquim Cuello Contretas, José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997 apud CARDOSO, Ricardo. Op cit. p. 131.

*O sentido delitivo existirá sempre que a ação principal for em si legal, entretanto, a finalidade e a utilidade para o autor se destinam exclusivamente a facilitar ou permitir a prática de um delito, a venda de um pão, sabendo que o único propósito do autor é o de matar alguém envenenado. Por outro lado, inexistirá sentido delitivo naqueles comportamentos igualmente legais, úteis ao autor para o desenvolvimento legal de um comportamento, mas que é utilizado, desviando seu curso por uma decisão, para a realização de um delito, como a entrega de insumos à indústria que se sabe que praticar crime ambiental.*³⁰

Para Rodrigo Sanchez Rios, o advogado só poderá ser punido quando simular um contrato com o fim de lavar o dinheiro, ou seja, mesmo que este tenha recebido valores maculados atítulo de honorários por ter praticado a defesa de alguém que cometeu um delito, não poderá ser punido por lavagem de dinheiro pois agiu dentro dos limites do risco não proibido.³¹

Apesar de o tema ainda ser muito controvertido, principalmente na doutrina, vê-se uma nítida tendência de se proteger o advogado, o que também pode ser percebido pela recente edição da lei de abuso de autoridade (Lei 13.869 de 05/09/2019), que apresenta tal profissional como se fosse uma vítima do Poder Judiciário, quando na verdade, em muitas vezes, é o verdadeiro alvo.

Ocorre que esta não deve ser a posição dominante, pois o que deve prevalecer é o interesse público e o combate às organizações criminosas. Assim, imperioso que o advogado que recebe honorários maculados responda pelo delito de lavagem de dinheiro, pois é fato público e notório que, atualmente, a maior forma de se lavar valores é através de contratos de honorários para consultoria jurídica.

Portanto, toda vez que houver um reflexo na esfera criminal de uma ação neutra, ainda que cometida por um advogado no exercício de sua profissão, ou seja, porque atuou em um processo criminal, civil etc., em que houve o benefício de uma ORCRIM, deverá o mesmo ser responsabilizado.

30 Ibiidem p. 144

31 RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 111-112.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crime existe desde os primórdios - onde houver mais de uma pessoa, está propenso a ocorrer um delito. Porém, pelo que se vê no presente trabalho, as infrações penais têm evoluído, enquanto antigamente havia crimes com um réu e um delito, hoje tem-se vários delitos comdiversos réus.

Aliado a isto, surgiu a figura do crime organizado. Este apareceu ainda na idade média, mas foi na década de 70, em especial por causa do tráfico de drogas e da máfia, tanto na Itália, quanto nos Estados Unidos da América, que as Organizações criminosas começaram a se profissionalizar.

Atualmente, tem-se verdadeiras estruturas de empresa e vultuosos valores são movimentados, de modo que as organizações evoluíram e passaram atuar dentro do Estado, não só através de fraudes em licitação, mas também através de crimes de corrupção.

O volume de bens e valores que financiam as ORCRIMs é imenso e para isto há a necessidade de trazer os mesmos para a licitude, o que é feito através do branqueamento de capitais. Ainda em matéria de lavagem de dinheiro se verifica que, por se tratar de crime de nível internacional, é necessário, além da legislação pátria, leis transnacionais, como convenções, tratados e acordos de cooperação, pois em muitos casos paraísos fiscais são utilizados para a prática delitiva. Neste sentido, o Brasil tem avançado consideravelmente, inclusive com a edição da Lei 12.683 de 9 de julho de 2012, que alterou a lei 9613 de 1998, porém esta precisa ser novamente alterada para se adequar às diretrizes internacionais, colocando textualmente a obrigação por parte do advogado de comunicar as transações suspeitas, como já é feito pelas Recomendações do GAFl. Aqui deve preponderar o interesse público de combate ao crime organizado sobre o interesse privado da relação cliente – advogado.

E deve ir mais além, pois o correto é abranger tal obrigação em qualquer situação em que os referidos profissionais tomem conhecimento, e não só quando prestem serviços como gestor.

Conforme foi exposto ao longo da pesquisa realizada, apesar de todo o avanço legislativo em torno do crime de lavagem, ainda há ações que ficam de fora de sua abrangência, as chamadas ações do cotidiano ou ações neutras, que são aquelas em que o agente atua den-

tro dos limites da legalidade, porém, com sua ação acaba por facilitar a ação criminosa de outrem.

Tal pesquisa demonstrou, de forma clara, confirmando o problema apresentado, que, hoje, as ações neutras através dos profissionais liberais, em especial, os advogados, contribuem parar trazer para o mundo lícito os valores obtidos pelas ORCRIMs de forma ilícita, sendo que tal conclusão restou comprovada ao ser analisar, na seção 04, a conduta dos advogados e referidas ações.

É evidente os reflexos das ações neutras podem ser consideradas lavagem de dinheiro, atingindo, assim, o objetivo geral desta pesquisa, sendo que tais ações têm contribuído consideravelmente para o crime de branqueamento dentro de grandes organizações criminosas, em especial, a conduta do advogado nestas questões é que tem se revelado mais pertinente, pois sob o pretexto de atuar na defesa de criminosos (mister constitucional) recebe valores maculados pelo crime.

Além disto, a atuação dos advogados blinda-se com uma legislação que lhe dá inúmeras garantias e nenhum ônus, ainda mais com a edição da lei 13.869 de 05/09/2019, que prevê textualmente a punição a quem violar prerrogativa de advogado, mas em nenhum lugar há punição para os patronos que, acobertados pelo manto das prerrogativas, cometem vários delitos, não só para auxiliar as ORCRIMs, mas para afrontar a administração da justiça, ratificando a hipótese apresentada neste artigo.

De acordo com o exposto, a doutrina não é pacífica para o tratamento e punição dessas ações, inclusive a legislação é omissa sobre o tema. Certo é que graves são as consequências das ações neutras na esfera criminal, em especial, a conduta dos advogados.

Para combater efetivamente o crime organizado, deve-se alterar a lei de lavagem de dinheiro, acrescentando a possibilidade de punição nas mesmas penas do artigo primeiro de quem receber valores a título de honorários sem a devida comprovação da origem.

Tal alteração legislativa não prejudicaria o direito a defesa, apenas colocaria freio na lavagem de valores obtidos de forma ilícita, pondo fim à discussão doutrinária, pois aqui cabe ao advogado zeloso atuar na defesa do réu e exigir o pagamento de seus honorários de valores obtidos de forma lícita.

Enquanto a referida alteração não ocorre, entende-se que deve ser aplicado o art. 29 do CP, analisando a participação do autor da ação neutra na ação ilícita de outrem, agregando, ainda, as regras da teoria da imputação objetiva, assim, toda vez que alguém for além do risco não proibido deverá ser punido criminalmente, verifica-se que na análise da conduta do advogado frente as ações neutras foi atingido, ainda que parcialmente, o objetivo específico de averiguar meios para coibir tais ações, bem como que ao se definir o crime organizado, as organizações criminosas e a lavagem de dinheiro, nas seções 1 e 2, completa-se os objetivos específicos do presente artigo.

Apesar de posições contrárias, entende-se que o advogado que aceita ser pago com valores ilícitos está indo além do risco já citado e, portanto, deverá responder pelo delito de lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

AMBOS, Kai, **La complicidad a través de acciones cotidianas o extremamente neutrales**. Más Derecho?: Revista de ciências jurídicas. Buenos Aires, n. 3, p. 107-121, 2003, p. 196 apud LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de. **Ações neutras em direito penal: a perspectiva do cúmplice em crimes de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais; comentários à Lei 6.613/1998, com as alterações da Lei 12.638/2012**i. 4^a. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BECCHI, Ada, **Criminalità organizzata: paradigmi e scenari delle organizzazioni mafiosi in Italia**. Roma: Donzelli, 2000, p. 42 apud MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** - 6. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

CARDOSO, Ricardo do Espírito Santo. **Lavagem de dinheiro, concurso de pessoas e as ações neutras: a construção da lavagem de capitais e a responsabilidade penal pelo exercício profissional do cotidiano**. Curitiba: Juruá, 2019

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terres; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: RT, 1998.

CNJ. **Recomendação nº 3, de 30 de maio de 2006**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/recomendacao/recomendacao_3_30052006_23042019140017.pdf, acesso em 27.10.2019

Combate às organizações criminas - 12.850 – A lei que mudou o Brasil (Doutrina e Prática) / organizador: Clayton da Silva Bezerra / Giovanni Celso Agnoletto. 1º ed. - São Paulo: Editora Posteridade, 2018,

FERRAZ, Cláudio Armando. **CRIME ORGANIZADO: diagnóstico e mecanismos de combate**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Investigacao_Criminal/Artigos_e_Noticias/Cri_me%20Organizado%20-%20diagn%C3%B3stico%20e%20mecanismos%20de%20combate-%20Claudio%20Armando%20Ferraz. Acesso em: 27.10.2019.

GRANDIS, Rodrigo de. **Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de 'lavagem' de dinheiro**. In: *Boletim IBCCRIM* ano 20, n. 237, agosto, 2012, p. 9. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim237.pdf>>. Acessado em 29.10.2019.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras: a imputação objetiva na participação**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

JAKOBS, Günther. **Derecho Penal: Parte Genera**. Tradução de Joaquim Cuello Contretas, José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997 apud CARDOSO, Ricardo. Op cit.

LEMOS, Marcelo Augusto Rodrigues de. **Ações neutras em direito penal: a perspectiva docúmplice em crimes de lavagem de dinheiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2018.

LOBATO, José Danilo Tavares. **Teoria geral da participação criminal e ações neutras – uma questão única de imputação objetiva**. Curitiba: Juruá, 2010

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: aspectos gerais e mecanismos legais – 6.ed. rev. atual. e ampl.** - São Paulo: Atlas, 2016.

Ministério Público Federal, <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a- instancia/parana/resultado>, acesso em 27.10.2019.

OBREGON, Sônia Regina De Grande Petrillo. **Crime organizado ou organização criminosa: a experiência comparativa e a evolução no Brasil.** Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revisita011/crimen%20organizado.htm#_ftn3>. Acesso em:27.10.2019

PONTES, Jorge; ANSELMO, Márcio. **Crime.gov: quando a corrupção e o governo semisturam.** 1ª. ed. - Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **O Novo Tratamento Penal Da Lavagem De Dinheiro (LEI 12.683/2012).** Disponível em: <http://professorregis-prado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/O%20NOVO%20TRATAMENTO%20PENAL%20DA%20LAVAGEM%20DE%20DINHEIRO.pdf>, acesso em23/09/2019.

RASSI, João Daniel. **Imputação das ações neutras e o dever de solidariedade no direito penalbrasileiro.** São Paulo: LiberArs, 2014.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro.** São Paulo: Saraiva, 2010.

WOHLLEBEN, 1996 apud ROBLES PLANAS. Ricardo. **La participación en el delito:** fundamento y límites. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2003.