

## **SEM REVISÃO**

# **Crimes de lavagem e o devido processo penal**

Marco Antonio de Barros<sup>(\*)</sup>

Doutor em Direito Processual Penal pela USP – SP

---

**SUMÁRIO: 1. Lavagem de dinheiro ou crimes de lavagem? 2. Sanções aplicáveis aos criminosos. 3. A irrisória pena de multa. 4. Devido processo penal. 5. Procedimento aplicável. 6. Juízo competente. 7. A denúncia e a descrição de fatos criminosos. 8. Autonomia do processo. 9. Apreensão e seqüestro de bens. 10. Inversão do ônus da prova. 11. Restrições à liberdade do lavador. 12. O administrador nomeado no processo penal. 13. Destinação dos bens apreendidos. 14. Conclusão.**

## **1. Lavagem de dinheiro ou crimes de lavagem?**

Ao se mencionar a expressão “lavagem de dinheiro”, logo se instala na mente o pensamento indicativo da existência de um tipo penal de caráter repressivo, condizente à norma proibitiva de conduta que visa conter o crescimento do chamado crime organizado, especialmente aquele de ramificação internacional, sem-fronteiras ou transnacional.

De pronto revela-se a idéia de modalidade criminosa que se afina com os tempos modernos, jamais imaginada pelos antigos romanos e muito menos conhecida ou declarada pela escola clássica de penalistas, mesmo aquela que se manteve intelectualmente ativa após a 2ª Guerra Mundial.

De fato, do ponto de vista do nosso ordenamento jurídico, somente ao findar do século passado, mais precisamente em 3 de março de 1998, com a edição da Lei n. 9613 – a qual veio atender aos termos do compromisso firmado pelas autoridades brasileiras na chamada Convenção de Viena, de 19.12.1988, declarada em “Conferência das Nações Unidas para a adoção de uma política contra o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas” – é que se incorporou o conjunto de normas que versam sobre os crimes de lavagem.

Na verdade, “lavagem de dinheiro”<sup>(1)</sup> é uma expressão utilizada em sentido amplo, mais apropriada a conceituação popular do que jurídica. Sob o

---

(\*) Coordenador do Curso de Direito do UniFMU e Professor Universitário. Diretor do Núcleo de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. Autor da obra Lavagem de dinheiro – Editora Juarez de Oliveira.

**Obs.:** Notas explicativas no final do artigo.

domínio da boa técnica de Direito, não custa lembrar, que a Lei nº 9.613/98 não se limita a ditar preceito que se vincule exclusivamente à tipificação do crime de lavagem de dinheiro. É mister reconhecer que ela supera esta terminologia, comum, pois o legislador não se ateve a descrição de apenas uma única figura delituosa, mas sim de várias. A propósito, sequer refere-se especificamente à lavagem de “dinheiro”.

Basta verificar que o tipo penal criado pelo legislador, sem embargo de ser único, apresenta um conjunto de diversificados comportamentos, mediante os quais se estabelece a proibição das condutas de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de (outro) crime”.<sup>(2)</sup>

Diante desta constatação, por via da qual se observa a existência de um tipo penal formado por vários núcleos, ou seja, redigido de tal forma que permite declarar a configuração da infração por mais de um modo, não há falar tão somente em crime de “lavagem de dinheiro”, mas sim em “crimes de lavagem”.

Ademais, a perfeita integração do ilícito penal somente se dá com a indicação da ocorrência de um crime antecedente, ou seja, indispensável se faz demonstrar que existe um elo de ligação com outro crime anteriormente praticado. E esse crime, chamado de antecedente, há de ser, obrigatoriamente, um daqueles enumerados pelo legislador, de forma taxativa, a saber: I – tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II – terrorismo; III – contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV – extorsão mediante seqüestro; V – praticado contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI – cometido contra o sistema financeiro nacional; VII – executado por organização criminosa.

De se ressaltar, ademais, que a referência feita aos crimes antecedentes não esgota o rol de crimes de lavagem, pois à complexa redação do art. 1º, a lei ainda acresce a vedação de outros comportamentos assemelhados, assim descritos nos parágrafos de referido artigo: § 1º – quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo: I – os converte em ativos lícitos; II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros; § 2º – quem: I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; II – participa de

grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Portanto, existem várias formas de se incriminar alguém pela prática do ilícito de lavagem. Daí ser mais apropriado falar-se em crime de lavagem, como gênero, dos quais é espécie a lavagem de dinheiro.

## **2. Sanções aplicáveis aos criminosos**

Qualquer uma das condutas acima, tanto as previstas no *caput* do art. 1º, quanto as descritas nos §§ 1º e 2º, são punidas com reclusão, de três a dez anos, e multa. Note-se que a fixação da pena base em 3 anos segue a linha sancionadora já adotada anteriormente pelo legislador para a repressão dos crimes de tráfico de entorpecentes.<sup>(3)</sup>

Está previsto o agravamento da pena, de um a dois terços, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.<sup>(4)</sup>

Se de um lado o legislador atribuiu certa gravidade à pena privativa de liberdade, deixando inclusive de aplicar o critério de proporcionalidade, que seria razoável adotar na punição das condutas paralelas, principalmente em relação as condutas descritas nos parágrafos 1º e 2º, do art. 1º, de outro foi surpreendentemente brando na fixação da pena pecuniária.

## **3. A irrisória pena de multa**

Crítica nesse sentido tem cabimento, ainda mais pelo fato de ser a lei silente sobre o montante ou percentual em que deve ser fixada a pena de multa. Disto decorre a imposição de ser feita com base no que rezam os arts. 49 a 52, do Código Penal. Tais dispositivos, em síntese, afirmam que a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença em dias-multa, entre o mínimo de dez e o máximo de trezentos e sessenta dias-multa. Além disso, o arbitramento pelo juiz do valor dia-multa não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário, devendo ser atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Ninguém ignora que o regime comum ditado pelo Código Penal, no tocante a pena de multa, produz insignificante efeito punitivo para o criminoso de muitas posses. E essa insignificância multiplica seus efeitos negativos na medida em que as sentenças condenatórias, regra geral, impõem penas privativas de liberdade e de multa nos seus patamares mínimos. Logo, a sanção pecuniária representa, no fim das contas, um valor que sequer chega atingir a meta-de de um salário mínimo mensal. Por aí se vê que o modelo sancionador utilizado para a aplicação da pena de multa deveria ter sido diverso daquele previsto na lei penal comum.

Com efeito, é da própria essência dos crimes de lavagem a movimentação de grandes somas de dinheiro e a circulação de vastas riquezas. Não se pode perder de vista que as infrações penais previstas nesta lei configuram formas evoluídas de delinquência internacional e de operações criminosas que provocam o incalculável enriquecimento ilícito dos criminosos. Consideradas as especificações do caso concreto, especialmente no tocante ao volume de bens, direitos ou valores objeto de lavagem, a multa abstratamente gizada deveria obedecer critério mais consentâneo com a modalidade criminosa de grande vulto patrimonial, o que certamente melhor resultado produziria no combate repressivo desses novos crimes.

Se assim é, não há como justificar a adoção do critério punitivo previsto para o comum dos delitos. Nada mais providencial o estabelecimento de uma reprimenda que mantivesse a coerência com os fins repressivos almejados. Seria, portanto, muito mais proveitosa e adequada a utilização de critério diverso, aliás já conhecido do nosso sistema jurídico penal, como sucede, por exemplo, nos crimes descritos na Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21.6.1993), em que se permite ao juiz fixar a pena de multa entre dois a cinco por cento do valor do contrato licitado, de modo a garantir a eficácia da sentença penal condenatória, bem como a efetivação do sentido punitivo da sanção pecuniária. De se lamentar então a desatenção do legislador nesta parte.

#### **4. Devido processo penal**

Após a sucinta abordagem sobre os crimes de lavagem e suas penas, segue-se o breve exame de regras específicas do correspondente processo, por sinal estabelecidas de forma peculiar na lei em estudo.

Como ponto de partida deste comentário, tome-se por base o postulado constitucional que serve de bússola para indicar a correta direção do processo, segundo o qual ninguém pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF).

Essa garantia do processo penal, inscrita entre nós somente na Constituição Federal de 1988, é bem antiga e reconhecida em outras tantas legislações. Foi inspirada na idéia de “Devido Processo Legal”, que se estabeleceu, conforme ensina o professor norte-americano Charles D. Cole, a partir do “princípio hebreu de que a justiça requer uma lei justa e compassiva”,<sup>(5)</sup> passou pelo Direito Romano e se consolidou na cláusula *due process of law*, do Direito Anglo-saxão, ao ser incluída de forma pioneira na Magna Carta Inglesa de 1215, sendo posteriormente, em 1787, adotada como princípio na Constituição norte-americana, por força das emendas V e XIV.

Trata-se de um preceito de amplitude genérica, cuja definição engloba a proteção de uma série de direitos e garantias processuais que dão validade e eficácia ao regular exercício da jurisdição.

Ao declarar-se expressamente a existência desse princípio constitucional, o próprio poder-dever de punir do Estado se curva ao predomínio de regras que impõem respeito às tradições morais, éticas e humanas de se promover e instrumentalizar a persecução penal estatal.

É claro que as regras de processo, principalmente aquelas que regem o procedimento, antecedem em muitas décadas a edição da Lei dos Crimes de Lavagem. Mas, além das alterações sofridas pelo Código de Processo Penal, ao longo de mais de 60 anos de existência, sendo as mais profundas ditadas pela Constituição Federal vigente, também a lei que ora se examina trouxe algumas novidades importantes, que dão ao processo dos crimes de lavagem um toque todo especial, conforme é possível notar nas linhas abaixo.

### **5. Procedimento aplicável**

Foi visto que os crimes de lavagem são apenados com reclusão e multa. Devido ao fato de a pena mínima ter sido fixada em 3 anos, torna-se inviável a aplicação do procedimento sumaríssimo que impera nos processos da competência dos Juizados Especiais Criminais.

Como é sabido, aplica-se o procedimento sumaríssimo aos crimes de menor potencial ofensivo, assim considerados os delitos a que a lei comine pena máxima não superior a um ano (art. 61 da Lei nº 9.099/95). Aliás, a recente edição da Lei nº 10.259, de 12.7.2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, embora tenha elevado o patamar da punição para efeito de consideração da infração de menor potencial ofensivo, nenhum reflexo causou no procedimento dos crimes de lavagem, pois se o limite passou a ser a cominação de pena máxima não superior a dois anos, a sanção prevista na Lei nº 9.613/98, como já foi visto, é bem superior, pois pode chegar a dez anos de reclusão.

Por outro lado, não se pode cogitar de concessão do benefício da chamada “suspensão condicional do processo criminal” (art. 89, da Lei nº 9.099/95), visto que tal só pode ocorrer nos casos em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano.

Conseqüentemente, segue-se o rito comum estabelecido no Código de Processo Penal, em seus arts. 394 a 405 e 498 a 502, porém, com a inserção de alguns atos processuais, que somente são encontrados na lei especial dos crimes de lavagem.

### **6. Juízo competente**

O juízo competente será definido diante do caso concreto, ou seja, pode ser o juiz singular da Vara Criminal da Justiça Federal, ou o juiz singular criminal da Justiça Estadual.

Se o crime antecedente (do qual se origina o produto da lavagem) for da competência da Justiça Federal, a esta caberá o julgamento do processo relacionado com o crime acessório.

Também confirma-se a competência da Justiça Federal quando o crime de lavagem for praticado contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.<sup>(6)</sup>

Conquanto o diploma legal tutele sobremaneira o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, não se pode negar competência ao juízo estadual em alguns casos. Por exemplo: se o crime antecedente for o de extorsão mediante seqüestro, cometido no território brasileiro, sem qualquer vínculo ou interesse internacional, será competente o juiz da comarca do local dos fatos. O mesmo se aplica quando o crime antecedente for praticado contra a Administração Pública Municipal e a lavagem do produto ilícito for tentada ou consumada no território nacional.

### **7. A denúncia e a descrição de fatos criminosos.**

Certo é que a denúncia deve atender aos requisitos mínimos indicados no art. 41 do Código de Processo Penal, os quais são básicos para a elaboração de qualquer acusação. Todavia, a peça acusatória deve preencher outro requisito, próprio do processo penal do crime de lavagem, qual seja o de também fazer referência ao crime antecedente.

Para ser completa, a peça acusatória deve descrever minuciosamente os atos que caracterizam o ilícito correspondente ao crime de lavagem, bem como demonstrar ao juiz, que existem indícios suficientes da ocorrência do crime antecedente.<sup>(7)</sup>

Não se olvide que o crime de lavagem é conseqüente de outro crime. Portanto, a denúncia deve conter a narrativa, senão a menção resumida dos fatos referentes ao crime antecedente. Sem isto, a denúncia é inépta, notadamente porque a lavagem decorre de outro ilícito, cuja identificação é obrigatória.

### **8. Autonomia do Processo**

Conquanto seja necessário mencionar o crime antecedente na denúncia, o legislador assinala a autonomia do processo e julgamento do crime primário, ainda que praticado em outro país (art. 2º, II).

Esta questão não é tão simples quanto parece. Por maior que tenha sido o interesse do legislador em estabelecer a independência dos processos – do crime antecedente e do crime de lavagem –, não se quebra o elo de ligação entre um e outro. Fala por si a conexão, como imperativo de fixação de competência prevista na lei processual.

Ademais, ao sentenciar o processo do crime de lavagem, para efeito de condenação do réu, o juiz não pode deixar de firmar convicção também sobre a existência do crime anterior ou antecedente. E neste ponto a autonomia dos processos se enfraquece.

### **9. Apreensão e seqüestro de bens**

Medida de absoluta necessidade, condizente com o caráter preventivo-repressivo da persecução penal, desenhada de modo especial pela lei, consiste na possibilidade de o juiz decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, desde que relacionadas com o crime antecedente e a prática da lavagem.

Havendo indícios suficientes da existência de patrimônio cuja proveniência seja ilícita, em condições de configurar a ocorrência do crime de lavagem, admite-se a decisão judicial desta natureza, a qual pode ser decretada de ofício pelo próprio magistrado, ou ser por ele deferida após requerimento do Ministério Público, sendo possível até mesmo determiná-la depois de acolhida a representação subscrita pela autoridade policial.

A decisão que analisar o requerimento do Ministério Público ou a representação policial deve ser proferida pelo juiz no prazo de vinte e quatro horas. Mas, a ordem de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações (art. 4º, § 4º).

Como complemento aos atos que se seguirão, é mister respeitar as regras estabelecidas nos arts. 125 a 144 do Código de Processo Penal, que versam sobre as medidas assecuratórias, entre elas o seqüestro de bens em geral.

Neste quadro, para evidenciar ainda mais o significado repressivo transnacional do diploma que ora se comenta, a lei assinala que o juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional, e desde que haja solicitação de autoridade estrangeira competente, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes antecedentes praticados no estrangeiro.

Certamente se atribui a tais medidas o caráter provisório enquanto não sobrevier a sentença transitada em julgada, sendo que a respectiva decisão que determina o seqüestro ou a apreensão de bens, quando prolatada na fase do inquérito, perderá sua eficácia se a ação penal não for ajuizada no prazo de cento e vinte dias, contados da data em que ficar concluída a diligência.

## **10. Inversão do ônus da prova**

Ainda sobre as medidas assecuratórias, é preciso lembrar um outro dado inovador implementado pela lei, qual seja, o de se exigir a comprovação da origem lícita dos bens apreendidos ou seqüestrados para o caso de se determinar a liberação dos mesmos.

Note-se que para a apreensão e seqüestro bastam os indícios. Vale dizer, não se exige do Ministério Público - para efeito de obstar eventual pedido de liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados -, a prova indiscutível da origem ilícita, mas, ao contrário, se cobra do acusado a comprovação da formação ou obtenção lícita do patrimônio, para assim ser autorizada a liberação por ordem do juiz (art. 4º, § 2º, Lei nº 9.613/98).

Aliás, o rigor desta providência cresce ante a impossibilidade de se conhecer o pedido de restituição, quando formulado sem o comparecimento pessoal do acusado. Ou seja, se o réu está foragido, se é revel, enfim, se não acompanha o processo, desatendendo ao chamamento judicial, sua pretensão de levantamento do seqüestro ou apreensão de bens sequer será conhecida pelo juiz.

Tocante a este assunto, o juiz pode ainda determinar a prática de atos necessários à conservação dos bens, direitos ou valores, se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, hipótese em que poderá decretar a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional, com a conseqüente produção antecipada das provas consideradas urgentes.

Na verdade, a própria lei que ora se analisa possui dois dispositivos antagônicos: um (art. 2º, § 2º) dizendo que não se aplica o disposto no art. 366 do CPP; outro (art. 4º, § 3º) determinando a sua aplicação. A nosso ver, é este último que deve prevalecer, porque a ordem judicial de suspender o andamento do processo valoriza a aplicação do princípio constitucional da ampla defesa. Isto é, o processo não pode prosseguir sem o efetivo conhecimento do acusado, ou do defensor que ele constituir.

## **11. Restrições à liberdade do lavador**

Veda a lei a concessão de fiança, bem como de liberdade provisória ao lavador. Vai além ao prescrever que, em caso de sentença condenatória, o juiz deve decidir fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.<sup>(8)</sup>

A intenção é destinar ao criminoso lavador o mesmo rigor que a lei reserva no tratamento que é dado ao narcotraficante. Porém, não se pode fazer tábula rasa destas restrições, as quais podem ser impugnadas à luz de princípios constitucionais que garantem a liberdade do indivíduo até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

## 12. O administrador nomeado no processo penal

Outro aspecto inovador consiste na possibilidade de ser alguém nomeado pelo juiz para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados.

A lei faz referência a “pessoa qualificada” para exercer a administração, pela qual fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, devendo ser satisfeita com o produto dos bens objeto da administração.

Conforme o caso, não será conveniente ou até mesmo possível ao representante do Ministério Público, e nem ao juiz, praticar atos de execução administrativa, que tenham por objetivo salvaguardar o valor atualizado de investimentos, ou reinvestimentos, ou que visem impedir deteriorações ou prejuízos de qualquer ordem aos bens e valores apreendidos ou seqüestrados.

Daí a novidade que expressa a nomeação de tal natureza, freqüente no processo civil, rara no processo penal.

Embora os atos relativos à administração dos bens apreendidos ou seqüestrados possam ser conferidos a uma terceira pessoa, estranha na relação jurídica processual que se forma com a instauração da ação penal, o Ministério Público mantém intacta a sua atribuição de *custos legis*, porquanto a periódica prestação de contas e as informações acerca da situação dos bens administrados devem ser levadas ao conhecimento do órgão ministerial, a quem caberá requerer ao juiz o que for cabível para exigir o correto exercício da função administrativa.

## 13. Destinação dos bens apreendidos

Transitada em julgado a sentença condenatória, dar-se-á a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto do crime de lavagem, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

Quando a apreensão ou seqüestro de bens atender solicitação de autoridade estrangeira, representante de país com o qual o Brasil não tenha firmado tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores, bem como os recursos provenientes de sua eventual alienação serão repartidas entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado, igualmente, o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. É claro que em tal hipótese será examinada a questão da reciprocidade no tratamento entre os países.

## 14. Conclusão

Nas linhas acima foram colocados em evidência apenas os principais aspectos traçados pela Lei de Lavagem, os quais escapam da rotina do procedimento comum aplicável aos crimes punidos com reclusão.

Vale ressaltar que a Lei dita normas que contribuem para a formação de um diploma de caráter multidisciplinar, vez que além de regras de Direito Penal e do Direito Processual Penal, outras há que comungam com o Direito Administrativo, Direito Internacional, Direito Bancário, Direito Imobiliário etc.

Portanto, os destaques acima abrangem tão somente alguns detalhes de um dos vários ângulos que marcam a Lei do Crimes de Lavagem.

#### NOTAS EXPLICATIVAS

- (1) Outros países, que também subscreveram a Convenção de Viena, precederam o Brasil na inserção dessa modalidade criminosa em suas legislações, denominando-a: *money laundering* (países de língua inglesa), *blanchiment d'argent* (França e Bélgica), *riciclaggio* (Itália), *branqueamento de dinheiro* (Portugal) e *blanqueo de dinero* (Espanha).
- (2) Conforme art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98.
- (3) A Lei nº 6.368, de 21.10.1976, pune o tráfico de entorpecentes e condutas afins com a pena mínima de três anos de reclusão, variando a máxima entre 10 a 15 anos (arts. 12, 13 e 14)
- (4) Conforme § 4º do art. 1º da Lei nº 9.613.
- (5) “O Devido Processo Legal na Cultura dos Estados Unidos: Passado, Passado e Futuro, Revista AJUFE”, Ed. M., ago./set./out., 1997, págs. 34 e 35.
- (6) O art. 2º, inciso III, alíneas “a” e “b”, da Lei 9613/98, apresenta disposições que se amoldam às normas constitucionais de competência dos juízes federais, estabelecidas pelas Constituição Federal de 1988, conforme disposto nos incisos IV e VI do seu art. 109.
- (7) A exigência está inscrita no § 1º do art. 2º da Lei nº 9.613/98.
- (8) Conforme art. 3º da Lei nº 9.613/98..