



Conceito de organização criminosa está definido para tipificar lavagem

Ao proferir seu voto no Habeas Corpus 96.007-São Paulo, o eminente Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal definiu como atípica a conduta atribuída a quem comete crime de lavagem de dinheiro, tendo como fundamento a hipótese prevista no artigo 1º, inciso VII, da Lei 9.613/98. Trata-se da situação do imputado praticar qualquer delito decorrente do plano criminoso de sua organização criminosa, muitas vezes sem que o delito esteja incluído no rol de crimes antecedentes descritos no artigo 1º da mesma Lei de Lavagem de Dinheiro.

De acordo com o Voto do eminente Ministro, a atipicidade decorre de inexistir no ordenamento jurídico definição do crime de organização criminosa, que vem apenas definido na Convenção de Palermo de 2000, introduzida no Brasil “por meio de simples Decreto”.

A tese jurídica acolhida pelo Ministro, com o devido respeito, interpreta de forma equivocada os dispositivos penais constitucionais e coloca em risco inúmeras ações penais em trâmite na Justiça, resultantes do incansável trabalho do Ministério Público brasileiro e das Polícias Federais e Estaduais na luta contra o crime organizado, especialmente quanto a reciclagem do dinheiro de origem ilícita na economia e no sistema financeiro.

O caso em julgamento, que não terá seu mérito aqui discutido, envolve exatamente a hipótese de uma suposta organização criminosa ter lavado os valores auferidos da prática de inúmeros delitos de estelionatos.

Com a devida vênia, a questão colocada em debate não envolve “crime de organização criminosa”, conduta que, de fato, não está tipificada em nosso ordenamento jurídico. Ao revés, os pacientes são acusados de lavagem de bens e valores oriundos de crimes de estelionatos praticados por verdadeira “organização criminosa”. Não se pretende, dessa forma, o reconhecimento de delito que não está previsto em lei (crime de organização criminosa) em ofensa ao Princípio da Legalidade/Tipicidade, mas sim a punição de delito de lavagem de capitais oriundos de crimes (qualquer um) cometidos por organização criminosa.

Nesse sentido, a Lei de Lavagem de Dinheiro:

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

...

VII – praticado por organização criminosa;” – (grifos nossos).



Equivocada, portanto, e com todo respeito, a premissa da qual partiu o voto de Sua Excelência o Ministro Marco Aurélio, publicado nesta página eletrônica, no sentido de que os pacientes são acusados de crime de organização criminosa.

Por fim, referido dispositivo (crime praticado por organização criminosa – art. 1º, inc. VII, da Lei 9.613/98) é, de fato, figura “totalmente aberta”, uma vez que a legislação brasileira optou por uma mescla das legislações de segunda e de terceira gerações e, conquanto apresente um rol taxativo de crimes antecedentes, abre espaço para a inclusão de inúmeros outros delitos não arrolados nessa lista, quando praticados por organização criminosa^[1].

Concluída a análise sobre a desnecessidade de previsão de um tipo penal específico de “organização criminosa”, posto que a acusação versa sobre crime de lavagem de capitais originários de crimes de estelionato e praticados por organização criminosa (art. 1º, VII, da Lei 9.613/98), resta-nos a tarefa de tratar da definição de organização criminosa e sua introdução no direito brasileiro como lei ordinária.

De fato, a definição de *organização criminosa* foi inserida em nosso ordenamento jurídico por meio da Convenção de Palermo, de 2000, que assim conceituou o fenômeno:

" (...) grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material".

A introdução desta Convenção da ONU no ordenamento jurídico brasileiro obedeceu ao trâmite legal previsto na Constituição Federal, em seu artigo 49, inciso I, e artigo 84, inciso IV. Houve prévia aprovação do Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003 pelo Congresso Nacional, que foi promulgado pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. No momento da promulgação pelo Presidente da República, a Convenção internacional adquiriu executoriedade e, inclusive, em tese, já pode ser objeto de ação de inconstitucionalidade, possuindo status de lei ordinária.

Nestes termos a Convenção não foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro “por um mero Decreto”, mas sim por meio do veículo legislativo determinado pela Lei Fundamental.

Trata-se, pois, Convenção de Palermo de norma vigente, com força de lei ordinária e que deve produzir seus efeitos, dentre eles o de fornecer à ciência jurídico penal o conceito de “organização criminosa” e viabilizar a aplicação da definição em diferentes âmbitos da legislação, como na seara processual penal e na fase da execução penal.

De fato, a introdução do conceito jurídico de organização criminosa no ordenamento jurídico – e, repita-se, *não de um tipo penal específico* – tem vital importância para aplicação de outros institutos, para além do inciso VII, do artigo 1º da Lei n.º 9.613/98. Lembramos do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, que prevê redução de pena para o agente que não integrar uma organização criminosa. Também, não se pode esquecer o âmbito da execução penal, precisamente do parágrafo 2º, do artigo 52,



da Lei de Execução Penal, que trata da colocação do Sentenciado no *Regime Disciplinar Diferenciado*:

"§ 2º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando."

Diante da recorrente menção da Lei, em diferentes âmbitos de aplicação, à designação "organização criminosa", não se pode deixar a critério do Magistrado a fixação de seus contornos. A doutrina penal alemã rejeita esse *modelo justicialista* e critica a sistemática que atribui ao Juiz o dever de fixar balizas de um conceito jurídico importante. Para Claus Roxin esse modelo "para além de diluir articulações com conteúdos prévios, também priva as valorações legislativa e judicial de seus pontos de apoio objetivos, deixando-as a mercê da arbitrariedade inverificável" (Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 7ª ed., trad. espanhola de Joaquín C. Contreras e J. Luis S. G. de Murillo, Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 52).

De fato, a aplicação de tais regras exige que se defina o fenômeno das organizações criminosas.

De fato, a aplicação de tais regras exige que se defina o fenômeno das organizações criminosas e a opção por um conceito aberto e funcional, não rígido, vem, aliás, ao encontro da recomendação dos especialistas no combate ao crime organizado transnacional. Nesse sentido, Patrick J. Ryan indaga, "sem uma definição funcional, como poderemos identificar e combater uma organização criminosa?" (*Organized crime*, New York: ABC-Clio, 1995, p. 4, *apud* MENDRONI, Marcelo Batlouni, *Crime Organizado*, 3ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 19). Seria, de fato, impossível esgotar todas as manifestações de tais grupos ilícitos organizados num único conceito jurídico rígido.

A presente discussão vem sendo decidida pelos Tribunais dos Estados e pelos Tribunais Superiores com certa frequência e de forma contrária à impetração.

Caberá ao juiz, portanto, diante de um caso concreto de crime de lavagem dinheiro praticado por organização criminosa, apreciar com acuidade as provas produzidas pelas partes, para então reconhecer ou não a efetiva existência do *grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material*, nos termos estabelecidos na Convenção de Palermo.

Em suma, constata-se que o conteúdo da norma, que a princípio poderia parecer impreciso, acabou sendo complementado por um ato normativo com força de lei ordinária, qual seja, o referido Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, tornando-a aplicável em sua plenitude, sob nenhum pretexto se justificando o seu afastamento por parte do julgador, que na verdade é quem deve zelar pela sua executividade dentro do sistema penal.

Inclusive a aplicação do conceito de organização criminosa no caso vertente, para o fim de adequação típica do inciso VII, do artigo 1º da Lei 9613/98, já foi decidida em *Habeas Corpus* de nº 77.771-SP,



relatora Ministra Laurita Vaz, j. 30.05.08, perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a saber:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. INCISO VII DO ART. 1.º DA LEI N.º 9.613/98. APLICABILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DE PALERMO APROVADA PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 231, DE 29 DE MAIO DE 2003 E PROMULGADA PELO DECRETO N.º 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A PERSECUÇÃO PENAL.

1. Hipótese em que a denúncia descreve a existência de organização criminosa que se valia da estrutura de entidade religiosa e empresas vinculadas, para arrecadar vultosos valores, ludibriando fiéis mediante variadas fraudes – mormente estelionatos –, desviando os numerários oferecidos para determinadas finalidades ligadas à Igreja em proveito próprio e de terceiros, além de pretensamente lucrar na condução das diversas empresas citadas, algumas por meio de "testas-de-ferro", desvirtuando suas atividades eminentemente assistenciais, aplicando seguidos golpes.

2. Capitulação da conduta no inciso VII do art. 1.º da Lei n.º 9.613/98, que não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de dinheiro, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei n.º 9.034/95, com a redação dada pela Lei n.º 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004. Precedente.

E mais:

HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME ANTECEDENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES. PRESSUPOSTOS DA LEI ESPECIAL. ORIGEM CRIMINOSA DO NUMERÁRIO. FALTA DE PROVA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO OU DOLO EVENTUAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. ORDEM DENEGADA

1. Identificada, nos autos, uma organização criminosa, nos moldes do artigo 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do artigo 288 do Código Penal, do Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, do Decreto Legislativo nº 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, bem como, aparentemente, provas de crimes por ela cometidos, considera-se presente o requisito de indícios da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

2. A denúncia instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente ao delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores satisfaz os pressupostos da Lei Especial para o seu oferecimento e recebimento.

3. O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do habeas corpus. Precedentes.



4. *Ordem denegada*. (STJ, 5ª Turma, HC 63.716 – SP, Rel. Min. Jane Silva, j. 28-11-2007, grifamos)

O entendimento acima também tem sido adotado pelo Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA. QUADRILHA (ART. 288, DO CP). LAVAGEM DE DINHEIRO (ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98). ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM RAMIFICAÇÕES EM CINCO ESTADOS DA FEDERAÇÃO. MODUS OPERANDI. PRETENSÃO. EXCLUSÃO DO TIPO PENAL DESCRITO NO ART. 1º, VII, DA LEI Nº 9.613/98 (LAVAGEM DE DINHEIRO). ALEGADA AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO LEGAL DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O CRIME ORGANIZADO TRANSNACIONAL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 213, DE 29 DE MAIO DE 2003. DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004. DENÚNCIA. EXIGÊNCIAS DO ART. 41, DO CPP. OBSERVÂNCIA. FORTES INDÍCIOS DA EXISTÊNCIA DE CRIME ANTECEDENTE. INVESTIGAÇÕES PROBATÓRIAS. NÃO CABIMENTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. *Cuida-se de ordem de Habeas Corpus impetrada em favor de pacientes, denunciados como incursos nas penas do art. 288, caput, do CP e no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98, para o fim de excluir da denúncia, o tipo penal descrito no art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98 e revogar a ordem de prisão emanada do Juízo da 23ª Vara Federal de Pernambuco, por entenderem que, passando os pacientes a responder apenas pelo crime do art. 288 do CP, cuja pena é de reclusão de 01 (um) a 03 (três) anos, é possível a suspensão condicional do processo. (...) 3. **O art. 1º, VII, da Lei nº 9.613/98 não prevê a prática de crime de organização criminosa que demandasse a existência de um tipo específico, mas da prática de crime por organização criminosa.** Desse modo, responderá pelo crime de lavagem, ou ocultação de bens, direitos e valores quem ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime praticado por organização criminosa. 4. **A definição do termo "organização criminosa", objeto de reiteradas discussões doutrinárias, restou pacificada, tendo em conta a adesão do Brasil à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, cujo texto fora aprovado pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 213, de 29 de maio de 2003 e promulgado pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004, o qual determinou seja ela "cumprida tão inteiramente como nela se contém".** A citada Convenção, cujo objetivo reside em promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, definiu no artigo 2: "a) Grupo criminoso organizado – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material". 5. **O Superior Tribunal de Justiça tem identificado organizações criminosas à luz do art. 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/01, com a tipificação do art. 288 CP e do Decreto Legislativo 231/03, o qual ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. (...) 10. Ordem de habeas corpus denegada"** (TRF 5ª Região, HC 200805000066528, rel Des. Joana Carolina Lins Pereira, j. 23.02.2008; destacamos).*



O próprio Egrégio Supremo Tribunal Federal também já reconheceu a tipicidade da figura típica prevista no inciso VII, do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

(...) **CAPÍTULO III DA DENÚNCIA. SUBITEM III.1., a.2. LAVAGEM DE DINHEIRO . OCULTAÇÃO DA ORIGEM, NATUREZA E REAL DESTINATÁRIO DE VALOR PAGO COMO PROPINA. CONFIGURAÇÃO, EM TESE, DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS V, VI E VII DA LEI Nº9.613/1998. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. 1. Os documentos constantes dos autos demonstram que o saque efetuado pela esposa do 15º denunciado seguiu as etapas finais do suposto esquema de lavagem de dinheiro. Entre tais documentos, destaca-se a autorização concedida à esposa do 15º denunciado para receber quantia referente ao cheque emitido pela empresa controlada pelos 5º, 6º e 7º denunciados. 2. Presente o conjunto probatório mínimo necessário à instauração de ação penal contra o 15º denunciado quanto à imputação da conduta tipificada no art. 1º, incisos V, VI e VII, da Lei 9.613/1998. 3. **Denúncia recebida quanto ao crime de lavagem de dinheiro (art. 1º, incisos V, VI e VII da Lei nº 9.613/1998) imputado ao 15º denunciado, no subitem a.2 do item III.1 da denúncia.** (...) (STF, Tribunal Pleno, Inq n.º 2.245/MG, Relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe 08.11.2007).**

A melhor doutrina também tem entendido estar bem definido o conceito de organização criminosa por meio da Convenção de Palermo, para fins de atender o princípio da legalidade e caracterizar a tipicidade do inciso VII, do artigo 1º da Lei 9.613/98, a saber:

“Em que pese a respeitáveis entendimentos contrários, entendemos que a Lei Federal n. 9.034/95 efetivamente, conceituou organização criminosa. Não se criou qualquer requisito adicional dependente de integração hermenêutica pelos operadores do direito para determinar se a presença de uma organização criminosa: bastará tão somente a presença dos requisitos tradicionalmente exigíveis para o crime descrito no art. 288 do Código Penal, desde que associados à efetiva prática de pelo menos um crime” (MAIA, Carlos Rodolfo F. Tigre. Lavagem de dinheiro, 2ª ed. Editora Malheiros: São Paulo 2007. p.78).

Inapelável, pois, reconhecer a tipicidade da figura típica prevista no inciso VII, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, enquanto não for aprovado o Projeto de Lei 3.443/08, que se espera ver aprovado pelo Congresso Nacional ainda neste ano, inclusive para que debates como esses não ocorram mais, à vista da nova legislação ser considerada como de terceira geração e eliminar a exigência de crimes antecedentes para a adequação típica dos crimes de lavagem de dinheiro.

[1] JOBIM, NÉLSON, “A Lei n. 9.613/98 e seus aspectos”. *In Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro*. Série de Cadernos da Justiça Federal, n. 17. Brasília, Conselho da Justiça Federal, 2000.

Date Created

26/11/2009