



Fábio Brumana

AUTONOMIA DO CRIME DE LAVAGEM E PROVA INDICIÁRIA

AUTONOMY OF THE MONEY LAUNDERING CRIME AND CIRCUMSTANCIAL EVIDENCE

Sergio Fernando Moro

RESUMO

Traça breves considerações sobre o princípio da autonomia do crime de *lavagem* em relação ao crime antecedente e sobre a prova de ambos os crimes.

Analisa a questão da prova indiciária à luz do Direito comparado, mediante a jurisprudência das cortes federais norte-americanas e do Supremo Tribunal espanhol, e afirma que a jurisprudência dos tribunais de apelação brasileiros ainda não é significativa a esse respeito.

Alega que a admissão da validade da prova indireta para caracterizar o crime de *lavagem* não implica o enfraquecimento das garantias do acusado no processo penal, pois tal prova deverá ser convincente "acima de qualquer dúvida razoável".

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Direito comparado; *lavagem* de dinheiro; crime antecedente; autonomia; prova indiciária; Lei n. 9.613/98 – art. 2º.

ABSTRACT

The author outlines brief comments on the autonomy of the money laundering crime in relation to the precedent crime and on the evidence of both crimes.

He assesses the issue of circumstantial evidence in the light of Comparative Law, through the case law of North-American federal courts and that of the Spanish Supreme Court, considering that the Brazilian appeal courts jurisprudence on this issue is still lacking.

He claims that admission of indirect evidence to suggest the crime of laundering does not lead to the undermining of the accused's rights within the criminal proceeding, since such evidence should be convincing "beyond any reasonable doubt".

KEYWORDS

Criminal Law; Comparative Law; money laundering; precedent crime; autonomy; circumstantial evidence; Law No. 9,613/98 – article 2nd.

O art. 2º, II, da Lei n. 9.613/98 estabelece o princípio da autonomia do processo e julgamento do crime de *lavagem*:

Art. 2.º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

[...]; II – *independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;*[...].

Na mesma linha, o § 1º dispõe que *a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.*

As regras têm importantes reflexos processuais. A autonomia do crime de lavagem significa que pode haver inclusive condenação por crime de lavagem independentemente de condenação ou mesmo da existência de processo pelo crime antecedente.

As regras têm importantes reflexos processuais. A autonomia do crime de *lavagem* significa que pode haver inclusive condenação por crime de *lavagem* independentemente de condenação ou mesmo da existência de processo pelo crime antecedente.

De forma semelhante, não tendo o processo por crime de *lavagem* como objeto o crime antecedente, não se faz necessário provar a materialidade deste, com todos os seus elementos e circunstâncias, no processo por esse tipo de crime. Certamente, faz-se necessário provar que o objeto da *lavagem* é produto ou provento de crime antecedente, o que exige produção probatória convincente em relação ao crime antecedente, mas não ao ponto de transformá-lo no objeto do processo por crime de *lavagem*, com toda a carga probatória decorrente.

A prova do crime antecedente pode ser, na esteira do § 1º do art. 2º, meramente indiciária. É de se questionar, em vista do que ele estabelece, se a prova indiciária do crime antecedente seria igualmente suficiente para uma condenação criminal pelo crime de *lavagem*, uma vez que o dispositivo se refere a uma exigência da denúncia? Além disso, se a denúncia pode ser instruída apenas com indícios do crime antecedente, qual é a exigência probatória em relação ao próprio crime de *lavagem*?

Em realidade, tal dispositivo encerra apenas uma armadilha interpretativa.

Afinal, qualquer crime pode ser provado exclusivamente por meio de prova indireta. Vale, no Direito brasileiro, o princípio do livre convencimento fundamentado do juiz, conforme o art. 157 do CPP, o que afasta qualquer sistema prévio de tarificação do valor probatório das provas. O conjunto probatório, quer formado por provas diretas ou indiretas, ou exclusivamente por uma delas, deve ser robusto o suficiente para alcançar o *standard* de prova próprio do processo penal, de que a responsabilidade criminal do acusado deve ser provada, na feliz fórmula anglo-saxã, “acima de qualquer dúvida razoável”.

Nessas condições, é certo que o termo “indícios” foi empregado no referido dispositivo legal não no sentido técnico, ou seja, como equivalente a prova indireta (art. 239 do CPP), mas sim no sentido de uma carga probatória que não precisa ser categórica ou plena, à semelhança do emprego do mesmo termo em dispositivos como o art. 126 e o art. 312 do CPP¹.

Portanto, para o recebimento da denúncia, basta “prova indiciária”, ou seja, ainda não categórica, do crime antecedente e, a bem da verdade, do próprio crime de *lavagem*, como é a regra geral para recebimento da denúncia em qualquer processo criminal. Já para a condenação, será necessária prova categórica do crime de *lavagem*, o que inclui prova convincente de que o objeto desse delito é produto de crime antecedente. Tal prova categórica pode, porém, ser constituída apenas de prova indireta.

No Direito comparado, tem-se entendido que a prova indiciária é fundamental no processo por crime de *lavagem* de dinheiro, inclusive quanto à prova de que o objeto da *lavagem* é produto de um crime antecedente. Assim, por exemplo, nos Estados Unidos, tal prova pode ser satisfeita com elementos circunstanciais, a expressão usualmente utilizada para representar a prova indireta. Ilustrativamente²:

a) Em *United States v. Abbel*, 271 F3d 1286 (11th Cir. 1001), decidiu-se que a prova de que o cliente do acusado

por crime de *lavagem* era um traficante, cujos negócios legítimos eram financiados por proventos do tráfico, era suficiente para concluir que as transações do acusado com seu cliente envolviam bens contaminados;

b) Em *United States v. Golb*, 69 F3d 1417 (9th Cr. 1995), entendeu-se que, quando o acusado por crime de *lavagem* faz declarações de que o adquirente de um avião é um traficante, e quando o avião é modificado para acomodar entorpecentes, pode ser concluído que o dinheiro utilizado na aquisição era dinheiro proveniente de tráfico de entorpecentes;

c) Em *United States v. Reiss*, 186 f. 3d 149 (2nd Cir. 1999), a utilização de subterfúgios para o pagamento de um avião envolvendo conhecido traficante foi considerada suficiente para estabelecer a procedência ilícita dos recursos empregados na compra;

d) Em casos como *United States v. Hardwell*, 80 F.3d 1471 (10th Cir. 1996), e *United States v. King*, 169 F.ed 1035 (6th Cir. 1999), decidiu-se que a falta de prova de renda legítima ou suficiente para justificar transações feitas por criminoso era prova suficiente da origem criminosa dos recursos empregados.

De forma semelhante, o Supremo Tribunal Espanhol – STE vem entendendo que a condenação pelo crime de *lavagem* não exige a condenação pelo crime antecedente, que a prova de que o objeto da *lavagem* é produto de crime antecedente pode ser satisfeita com prova indiciária e que esta, em geral, tem um papel fundamental no processo por crime de *lavagem* de dinheiro. Exemplos³:

a) Na STS 392/2006 entendeu-se que a prova de que o acusado figurava como proprietário de embarcação de alta velocidade em Ceuta (do tipo comumente utilizado para transporte de droga na região do Estreito de Gibraltar), sem ter renda lícita que pudesse justificar tal propriedade, aliada à prova de que a embarcação, na única vez em que utilizada, teria sido conduzida por pessoa com antecedente de crime de tráfico de drogas, era suficiente para caracterizar o crime de *lavagem* de dinheiro⁴;

b) Na STS 33/2005 decidiu-se que a aquisição de quatro embarcações de alta velocidade e de um veículo pelo acusado, sem que ele tivesse renda de fonte lícita ou fornecido explicações para as aquisi-

ções e para o destino dos bens, aliada à prévia condenação por tráfico de drogas e à prova de que ele seria dependente de drogas, era suficiente para caracterizar o crime de *lavagem* de dinheiro;

c) Na STS 1637/1999 entendeu-se que a realização, por pessoa com antecedentes por tráfico de drogas, de transações elevadas em dinheiro, aliada à inexistência de operações comerciais ou negócios que pudessem justificar a origem da expressiva quantidade de dinheiro, constituía prova indiciária suficiente de *lavagem* de dinheiro proveniente de tráfico de drogas;

d) Na STS 1704/2001 decidiu-se que a prova do crime de *lavagem* não depende de sentença quanto ao crime antecedente e que, da realização de operações bancárias extravagantes envolvendo dinheiro proveniente de tráfico de drogas, pode-se inferir dolo do crime de *lavagem*⁵.

Da referida STS 392/2006, é oportuna a transcrição, ainda que longa, da fundamentação que vem sendo empregada pelo STE quanto à avaliação da prova indiciária em geral e desta em relação ao crime de *lavagem*:

1. Es doctrina reiterada de esta Sala la eficacia probatoria de la prueba de indicios y la exigencia de una serie de requisitos relativos a los indicios y a la inferencia.

La prueba indiciaria, circunstancial o indirecta, es suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reúna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:

1) De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que, aún cuando pueda ser sucinta o escueta, se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2) Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

Respecto a los indicios es necesario:

a) que estén plenamente acreditados.

b) de naturaleza inequívocamente acusatoria.

c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.

d) que sean concomitantes al hecho que se trate de probar.

e) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuerzen entre sí.

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un 'enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.'

2. En el delito de blanqueo de capitales, provenientes de delitos de tráfico de drogas, se ha venido exigiendo tres elementos indiciarios, cuya concurrencia podría desembocar en la convicción de la existencia del delito, lógicamente dependiendo de la intensidad de los mismos y de las explicaciones o justificaciones del acusado.

A ello debe recordarse como reflexión criminológica que en delitos como el enjuiciado, lo usual será contar sólo con pruebas indiciarias y que el cuestionamiento de su aptitud para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia solo produciría el efecto de lograr la impunidad respecto de las formas más graves de delincuencia entre las que debe citarse el narcotráfico y las enormes ganancias que de él se derivan, las que se encuentran en íntima unión con él como se reconoce expresamente en la Convención de Viena de 1988 ya citada.

No Brasil, a jurisprudência dos tribunais de apelação ainda não é suficientemente significativa a respeito dessa questão. Não obstante, é possível encontrar alguns julgados adotando o mesmo entendimento, de que a prova indiciária do crime antecedente seria suficiente. Assim, por exemplo, no julgamento da ACR 2000.71.00.041264-1 (BRASIL: 2007) e da ACR 2000.71.00.037905-4 (BRASIL: 2006), o TRF da 4.^a Região, em casos envolvendo *lavagem* de dinheiro, e tendo por antecedentes crimes de contrabando, descaminho e contra o sistema financeiro, decidiu expressamente que não é exigida prova cabal dos delitos antecedentes, bastando apenas indícios da prática das figuras mencionadas nos incisos I a VII para que se complete a tipicidade.

O fato é que o crime de *lavagem* de dinheiro freqüentemente se reveste de certa complexidade, sendo difícil revelá-

A prova do crime antecedente pode ser, na esteira do § 1º do art. 2º, meramente indiciária. É de se questionar [...] se a prova indiciária do crime antecedente seria igualmente suficiente para uma condenação criminal pelo crime de lavagem [...]

Estos indicios consisten en:

a) el incremento inusual del patrimonio del acusado.

b) la inexistencia de negocios lícitos que puedan justificar el referido incremento patrimonial así como las adquisiciones y gastos realizados.

c) la constatación de un vínculo o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionados con los mismos.

Da referida STS 1637/1999, extrai-se a seguinte justificativa do STE para sua jurisprudência:

lo e prová-lo. O usual será dispor apenas da prova indireta de seus elementos, inclusive quanto à origem criminosa dos bens, direitos e valores envolvidos. Admitir a validade da prova indireta para a caracterização do crime de *lavagem* não é algo diferente do que ocorre em relação a qualquer outro crime. Isso não significa, por outro lado, um enfraquecimento das garantias do acusado no processo penal, pois a prova, ainda que indireta, deve ser suficientemente convincente para satisfazer o *standard* da prova, acima de qualquer dúvida razoável.

Por outro lado, as regras do art. 76, incs. II e III, do CPP exigiriam, em princípio, unidade de processo e julgamento do crime antecedente com o crime de *lavagem*. Ocorre que, se assim fosse, o princípio da autonomia do crime de *lavagem* ficaria igualmente sem sentido. Embora o art. 2º, inc. II, da Lei n. 9.613/98 não trate explicitamente dessa questão, deve ser igualmente interpretado no sentido de se estabelecer mais uma exceção às já previstas no art. 79 do CPP. Aliás, pode também ser interpretado como um “motivo relevante” para fins da separação de processo, facultada no art. 80 do CPP. No Projeto de Lei n. 209/2003, de modificação da Lei de Lavagem, foi proposta solução legislativa explícita para a questão⁶, ficando ela dependente de decisão discricionária do juiz competente para o crime de *lavagem*, o que talvez seja oportuno, do ponto de vista pragmático.

Assim, das regras do art. 2º, II e §1º, pode-se concluir que:

a) o processo por crime de *lavagem* é independente em relação ao crime antecedente;

b) não é necessário provar todos os elementos e circunstâncias do crime antecedente no processo por crime de *lavagem*, mas apenas que o objeto deste tem origem em crime antecedente;

c) todos elementos do crime de *lavagem*, inclusive a origem criminosa dos bens, direitos e valores, podem ser provados através de prova indireta, desde que convincente o suficiente para afastar qualquer dúvida razoável;

d) a conexão instrumental entre crime antecedente e de *lavagem* não implica, necessariamente, unidade de processo e julgamento.

NOTAS

1 A Exposição de Motivos n. 692/1996, da Lei de Lavagem, não é conclusiva a esse respeito. Segundo os itens 60 e 61, a suficiência dos indícios se refere apenas à denúncia, e outra exigência valeria para a sentença. Na perspectiva defendida nesse texto, de que o termo “indícios” não foi empregado no sentido técnico, a assertiva estaria correta. Entretanto, não é possível afirmar qual sentido do termo “indícios” os autores da Exposição tinham em mente quando de sua elaboração. Toma-se a liberdade de aqui transcrever os referidos itens: 60. *Trata-se de uma relação de causa e efeito que deve ser equacionada por meio de fórmula processual que, viabilizando a efi-*

cácia da incriminação do ilícito posterior, exija razoável base de materialidade do ilícito anterior. Segue-se daí a necessidade de a denúncia pelo delito de ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores ser instruída com “indícios suficientes da existência do crime antecedente” (§ 1º do art. 2º). Tais indícios podem restringir-se à materialidade de qualquer dos fatos puníveis referidos pelo caput do art. 1º, sem a necessidade de se apontar, mesmo que indiciariamente, a autoria. Tal ressalva se torna óbvia diante dos progressos técnicos e humanos da criminalidade violenta ou astuciosa, máxime quanto à autorização da autoria em face da descentralização das condutas executivas. 61. Observe-se, no entanto, que a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar tão-somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório.

2 Tais casos e os respectivos resumos foram extraídos de manual dirigido aos procuradores federais norte-americanos, no qual, sob o título “Prova circunstancial é suficiente para demonstrar que a propriedade é proveniente de atividade criminosa específica” (*circumstantial evidence sufficient to show property was SUA proceeds*), são arrolados cerca de onze precedentes (U.S. Department of Justice. Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. *Federal Money Laundering Cases*, p. 30-31.)

3 Todos esses julgados podem ser acessados através do site www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocache=503. Para uma exposição acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Espanhol sobre *lavagem* de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, consulte-se GARCIA, Dolores Delgado. *Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?* Disponível em <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL07.PDF>. Acesso em: 30 maio 2008.

4 O caso é assim ementado: *BLANQUEO DE CAPITAL. Juicio inferencial sobre el origen del capital encubierto. Los agentes del servicio de vigilancia aduanera son policía judicial en sentido genérico. Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 14/11/2003.*

5 O caso está assim ementado: *Blanqueo de dinero procedente de tráfico de estupefacientes. Problemas de derecho transitorio en relación con los tipos establecidos en el CP 1.973. No es necesario que haya recaído sentencia penal en relación con el tráfico de estupefacientes. Operaciones que ocultan el origen del dinero y favorecen a quien ha obtenido las ganancias. Indicios de los que se puede deducir el conocimiento del origen del dinero blanqueado.*

6 O Projeto de Lei n. 209/2003, com a redação do substitutivo aprovada pelo Senado Federal, modifica a redação do inc. II do art. 2º da Lei n. 9.613/1998, acrescentando que cabe ao juiz competente para o crime de *lavagem* decidir acerca da unidade de processo e julgamento deste com o crime antecedente (na nova redação: *independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento.*

REFERÊNCIAS

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). ACR 2000.71.00.037905-4 - 8ª Turma - Rel. Des. Luiz Fernando Penteadó - un. - j. 05/04/2006, de 03/05/2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). ACR 2000.71.00.041264-1 - 8ª Turma - Rel. Des. Luiz Fernando Penteadó - por maioria - j. 25/07/2007, DE de 02/08/2007.

DELGADO GARCIA, Dolores. *Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas: ¿Inversión de la carga de la prueba?* Disponível em: <<http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL07.PDF>>. Acesso em: 30 maio 2008.

MORO, Sergio Fernando; BALTAZAR JR., José Paulo (Orgs.) *Lavagem de dinheiro*: Comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. Criminal Division. Asset Forfeiture and Money Laundering Section. *Federal Money Laundering Cases: Cases interpreting the Federal Money Laundering Statutes (18 U.S.C. §§ 1956, 1957, and 1960 and Related Forfeiture Provisions (18 U.S.C. §§ 981 and 982)*, janeiro, 2004.

Artigo recebido em 3/6/2008.

Sergio Fernando Moro é juiz federal da vara federal criminal especializada em crimes de *lavagem* de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional de Curitiba – PR.