



ESTÊVÃO MARQUES MANSO

**A LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS POR
INDÍCIO PARA A PROLAÇÃO DE SENTENÇAS
CONDENATÓRIAS NO ÂMBITO DOS CRIMES DE
LAVAGEM DE DINHEIRO**

LAVRAS - MG

2018

ESTÊVÃO MARQUES MANSO

**A LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS POR INDÍCIO PARA A
PROLAÇÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS NO ÂMBITO DOS CRIMES DE
LAVAGEM DE DINHEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Federal de Lavras, como parte das
exigências do Curso de Direito, para a obtenção
do título de Bacharel.

Prof. Dr. Ricardo Augusto Araújo Teixeira
Orientador

**LAVRAS - MG
2018**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha família pelo apoio e amor incondicional, sem os quais não seria possível concluir a graduação.

À UFLA, por garantir um ensino de excelência e permitir a aquisição de maturidade e experiência nos âmbitos pessoal, profissional e acadêmico.

A todos os professores do Departamento de Direito, em especial ao professor Ricardo Teixeira, meu orientador, pelos ensinamentos, e à professora Isabela Neves, pelas oportunidades concedidas em projetos de iniciação científica e de extensão, que certamente contribuíram para minha formação.

A todos os meus amigos da universidade, que tornaram a caminhada ainda mais prazerosa.

À minha namorada, por ser a causa dos melhores momentos até então vividos e pelo auxílio na conclusão deste trabalho.

A todos os meus amigos e colegas da Comarca de Itumirim e do Ministério Público de Minas Gerais em Lavras, em especial ao juiz Rodrigo Melo, pela amizade, ensinamentos, e oportunidades profissionais a mim concedidos.

Gratidão e nada mais.

RESUMO

Com o aumento exponencial da economia e o avanço da tecnologia, além dos indiscutíveis benefícios, surgem também novas formas de criminalidade, impensáveis em tempos passados, que se utilizam, dentre outros meios, da abstração do ambiente virtual para a aquisição de valores monetários e obtenção de vantagens econômicas, o que, na maioria das vezes, constitui força motriz dos agentes criminosos para a prática de delitos das mais variadas naturezas e espécies. Dentro desta perspectiva é que se analisa o delito de lavagem de dinheiro, modalidade criminosa que se constitui como flagrante atentado à ordem econômica e financeira, em que se utilizam os infratores das mais variadas técnicas para sua promoção, valendo-se, predominantemente, de sua posição social e de mecanismos propiciados pela tecnologia. Tendo em vista tal panorama, a consideração da prova por indício para prolação de decisões condenatórias no âmbito destas práticas criminosas é medida imprescindível para não se perpetuar a impunidade e se promover a violação do princípio que versa sobre a proibição de proteção deficiente.

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Lavagem de dinheiro. Prova por indício.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	8
2.1 Notas conceituais e perspectiva histórica do enfrentamento ao delito no contexto internacional e brasileiro.....	8
2.2 Bem jurídico protegido pelo tipo penal da lavagem de dinheiro.....	12
2.3 Das fases da lavagem de dinheiro	13
2.3.1 Colocação, ocultação ou <i>placement</i>	13
2.3.2 Dissimulação, estratificação, escurecimento ou <i>layering</i>	13
2.3.3 Integração, reinversão ou <i>integration</i>	14
2.4 Métodos e estratégias corriqueiramente utilizados pelos sujeitos ativos da lavagem de dinheiro	15
2.4.1 Lavagem de dinheiro por meio das instituições financeiras tradicionais	15
2.4.1.1 Fracionamento.....	16
2.4.1.2 Conivência da instituição financeira e/ou de seus funcionários	16
2.4.1.3 Outros meios relevantes no âmbito das instituições financeiras tradicionais.....	17
2.4.2 Lavagem de dinheiro praticada externamente às instituições financeiras tradicionais	18
2.4.2.1 Contrabando de dinheiro	18
2.4.2.2 Utilização de sociedades empresárias	19
2.4.2.2.1 Empresas fictícias.....	19
2.4.2.2.2 Empresas de fachada	19
2.4.2.2.3 Empresas formais	19
2.4.2.3 Utilização do ramo imobiliário.....	20
2.4.2.4 Aquisição de bens móveis	20
2.4.2.5 Ramos comerciais	20
2.4.2.6 Ramo futebolístico	21
2.4.2.7 Comércio eletrônico (e-commerce).....	21
2.4.2.8 Bitcoins	22
3. DA PROVA POR INDÍCIO NO PROCESSO PENAL.....	22
3.1 Traços teóricos relativos à matéria das provas	22
3.2 O exercício probatório e a persuasão racional.....	24
3.3 Notas sobre a tradicional classificação das provas.....	28
3.4 Prova por indício: aspectos legal e doutrinário	31
3.4.1 A valoração das provas por indício nos crimes de lavagem de dinheiro e sua legitimidade para ensejar a prolação de sentenças condenatórias	32

4. METODOLOGIA	36
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS	37

1. INTRODUÇÃO

A intensificação do fenômeno da globalização, consistente no estreitamento de relações entre as nações e aproximação mútua entre elas, que ainda no século XX dividiam-se em polos antagônicos, a exemplo das ideologias capitalista e socialista que ocasionaram a cisão entre oriente e ocidente à época da guerra fria, possui como uma das principais características o estabelecimento de laços econômicos e de mercado entre os países.

Paralelamente à mundialização da economia verifica-se o avanço da seara tecnológica, que atinge cada vez mais níveis outrora inimagináveis. Neste ponto, destaca-se o progresso no campo da informática e da internet, ambiente que propicia o compartilhamento de informações em tempo real e garante a conexão entre nações, empresas e pessoas de todo o mundo, que já se encontra, quase em sua inteireza, sob o manto da era da informação.

Com o aumento exponencial da economia e o avanço da tecnologia, além dos indiscutíveis benefícios, surgem também novas formas de criminalidade, impensáveis em tempos passados, que se utilizam, dentre outros meios, da abstração do ambiente virtual para a aquisição de valores monetários e obtenção de vantagens econômicas, o que, na maioria das vezes, constitui força motriz dos agentes criminosos para a prática de delitos das mais variadas naturezas e espécies.

Diante deste panorama, tendo em vista a necessidade de combater a delinquência econômica e financeira, praticada por organizações criminosas materializadas, por exemplo, por meio de pessoas físicas, empresas, organizações do terceiro setor e até mesmo agentes governamentais, o Direito Penal econômico desempenha relevante função.

Neste sentido, afirma-se que

na sua origem, o Direito Penal tinha uma preocupação de proteger instituições básicas do Estado e os interesses mais elementares dos cidadãos, mas, com o tempo, além de ser utilizado, é certo, para a garantia de certos mínimos de convivência, também se presta à proteção de novos interesses socioeconômicos (SANCTIS, 2015, p. 11).

O enfrentamento à criminalidade econômica, praticada no mais das vezes por pessoas que se encontram em estratos sociais mais elevados e distintos, caracterizada pelo grau de especialização de seus agentes e das técnicas utilizadas para sua promoção, demonstra relevância na medida em que causa elevados danos materiais, se adapta para se perpetrar, a despeito das modificações sociais e políticas e cria mecanismos de defesa contra os instrumentos que visam combatê-la. (SANCTIS, 2015).

Genericamente, nos crimes praticados contra a ordem econômica e financeira, entendidos como delitos de “colarinho branco”, termo cunhado pelo sociólogo estadunidense Edwin Sutherland, não há violência direta, física. O agente não é visto como um criminoso, possuindo *status* de pessoa respeitável e confiável. Daí a ideia de que a repulsa moral pela prática desses crimes seja menor do que os crimes comuns e mais usuais, como o roubo ou homicídio. No entanto, a violência se reflete no âmbito coletivo, sendo mais nociva à generalidade dos indivíduos do que determinados crimes aparentemente mais abomináveis.

Dentro desta perspectiva é que se analisa o delito de lavagem de dinheiro, modalidade criminosa que se constitui como flagrante atentado à ordem econômica e financeira, em que se utilizam os infratores das mais variadas técnicas para sua promoção, valendo-se, predominantemente, de sua posição social e de mecanismos propiciados pela tecnologia.

No âmbito da comprovação da materialidade e autoria desta hodierna modalidade criminosa, considerada como delito de difícil prova, notadamente em razão da já aludida complexidade e sofisticação que permeiam os meandros do ilícito, afirma-se como necessária para a investigação e repressão deste a consideração de elementos probatórios pautados em indícios, o que é consentido pela legislação processual penal e pela doutrina mais abalizada.

No presente estudo, após análise do crime de lavagem de dinheiro, que inclui sua acepção e as principais formas e técnicas utilizadas para seu cometimento, busca-se explicitar a importância da consideração das provas por indício para a prolação de sentenças condenatórias em desfavor dos criminosos, evitando assim a consolidação da impunidade e a promoção dos crimes antecedentes à infração de lavagem de dinheiro.

O presente trabalho está estruturado em quatro seções, incluindo esta introdução. Na segunda seção são apresentados a contextualização sobre o crime de lavagem de dinheiro e o referencial teórico acerca da prova no processo penal. Em seguida, são evidenciados os procedimentos metodológicos adotados e logo após são feitas as considerações finais na última seção.

2. DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 Notas conceituais e perspectiva histórica do enfrentamento ao delito no contexto internacional e brasileiro

Buscando determinar a acepção do crime ora analisado, cumpre salientar os ensinamentos do professor Baltazar Júnior (2015, p. 1.088), para quem “a LD (lavagem de dinheiro) pode ser conceituada como atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro de sua origem ilícita para que possa ser aproveitado”.

Valendo-se desta definição e em complementação ao explicitado pelo emérito jurista, etimologicamente frisa-se que “a palavra *lavar* vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse” (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 07).

Em verdade, tendo em vista os conceitos colacionados, trata-se de infração que, necessariamente, deriva de outra. Um primeiro delito, do qual advêm proveitos econômicos é praticado, sendo a lavagem ação promovida pelo criminoso que visa usufruir dos valores monetários resultantes do primeiro crime, inserindo-o novamente no sistema econômico com o caráter de licitude.

Em amparo a esta assertiva, destaca-se que “historicamente, à evidência, o crime de lavagem de dinheiro é, por essência, um crime derivado, porque sua configuração depende da existência de um delito precedente” (SANCTIS, 2015, p. 175).

Trata-se, portanto, de prática que visa encobrir o caráter ilegal de valores monetários a fim de que o agente não enfrente obstáculos para desfrutar dos proveitos econômicos adquiridos. Garante assim, por meio dos mais variados mecanismos, os quais serão detidamente analisados em momento posterior, a continuidade da prática da infração antecedente, isto é, a contumácia delitiva (pois não será a infração anterior detectada), ocasionando, por consequência, a impunidade.

Dentro desta perspectiva, afirma-se que o delito de lavagem de dinheiro apresenta alto grau de nocividade, mormente se considerarmos o fato de estar ele relacionado às mais diversas práticas infracionais, dentre as quais as de tráfico de entorpecentes e de pessoas, tanto em escala internacional quanto no âmbito nacional, de terrorismo, e daquelas praticadas exclusivamente por agentes públicos contra a administração pública, a exemplo do peculato, corrupção e desvio de bens e rendas públicas em proveito próprio ou alheio.

Historicamente, as percepções atinentes a esta espécie de infração sempre ressaltaram a estreita relação entre ela e o delito de tráfico de drogas, notadamente o narcotráfico internacional, cujos agentes, muitas vezes investigados pelas forças policiais, não deixavam transparecer a aquisição dos valores provenientes da atividade, esta devidamente comprovada.

Em razão do caráter universal do delito de lavagem de dinheiro, justamente pelo fato de estar relacionado inicialmente com o tráfico internacional de entorpecentes, era dificultosa a atuação dos países em ações de repressão, principalmente quando se considera a clássica concepção de soberania das nações e a inexistência de legislação que harmonizasse o combate à criminalidade e promovesse a cooperação entre os Estados.

Diante deste cenário, no ano de 1988, tendo em vista a necessidade de consolidação de cooperação internacional, foi estabelecida a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, também denominada como Convenção de Viena de 1988, considerada como marco discursivo no âmbito mundial acerca da lavagem de dinheiro (SANCTIS, 2015), inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n. 154/91.

Em seguida ao documento que inaugurou a tratativa no âmbito internacional sobre o crime ora analisado, destaca-se também a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, denominada Convenção de Palermo, em que se ampliou o nível de abrangência do crime de lavagem, não mais considerado como adstrito à infração de tráfico de drogas.

Tal Convenção fora promulgada e inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto n. 5.015/04, que em seu art. 6 preleciona:

Criminalização da lavagem do produto do crime

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime (BRASIL, 2004).

Outro documento de destaque é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida, promulgada e inserida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto n. 5.687/06, que em seu art. 14 estabelece diretrizes a serem adotadas pelos Estados membros a fim de combater lavagem de dinheiro, dentre as quais se destacam os dispositivos atinentes à necessidade de cooperação internacional para propiciar efetivo enfrentamento a esta espécie de criminalidade:

4. Ao estabelecer um regimento interno de regulamentação e supervisão de acordo com o presente Artigo, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro Artigo da presente Convenção, recomenda-se aos Estados Partes que utilizem como guia as iniciativas pertinentes das organizações regionais, interregionais e multilaterais de luta contra a lavagem de dinheiro. 5. Os Estados Partes se esforçarão por estabelecer e promover a cooperação em escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, de cumprimento da lei e de regulamentação financeira a fim de combater a lavagem de dinheiro (BRASIL, 2006).

A respeito do esforço das Nações Unidas para fomentar nos países de todo mundo ações tendentes a combater a criminalidade afeta à lavagem de dinheiro, convém destacar:

Na medida em que a sociedade tem se apercebido que grave não é apenas a violência expressada por meio de sangue e armas, mais e mais os Estados têm ratificado instrumentos normativos internacionais, sem restrição, denotando não mais tolerar em seus territórios a continuidade de uma delinquência desmedida (SANCTIS, 2015, p. 174).

Neste ponto, cumpre salientar alguns dados estatísticos explicitados em relatório elaborado pela UNODC (sigla em inglês para Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime), intitulado de “Estimando os fluxos financeiros ilícitos resultantes do tráfico de drogas e de outros crimes organizados transnacionais”, trabalho em que foram coletados dados relativos ao “lucro” decorrente das atividades ilícitas praticadas por organizações criminosas internacionais e o montante lavado por elas no ano de 2009:

O relatório do UNODC estima que a quantidade total de lucros do crime gerados em 2009, excluindo aqueles derivados de evasão fiscal, pode ter sido de aproximadamente US \$ 2,1 trilhão, ou 3,6 por cento do PIB, naquele ano (2,3 a 5,5 por cento). Desse total, os lucros do crime organizado transnacional - como tráfico de drogas, falsificação, tráfico de seres humanos e contrabando de armas de pequeno porte - podem ter atingido 1,5 por cento do PIB global, dos quais 70 por cento teriam sido lavados por meio do sistema financeiro (UNODC, 2011).

Muito embora tal estudo tenha sido realizado há quase dez anos atrás, trata-se de números estarrecedores e que confirmam o quão nefasto é o delito de lavagem de dinheiro, que garante a perpetração de crimes extremamente graves, dentre os quais o de tráfico internacional de drogas e de armas, e afeta negativamente o sistema financeiro global.

Considerando os fatos de que a tecnologia avança exponencialmente e de que são desenvolvidas pelos criminosos técnicas cada vez mais sofisticadas para a prática desta espécie de delito, é inconcebível a ideia de que tais números tenham diminuído.

Ressalta-se que no âmbito do ordenamento jurídico interno, as tratativas quanto ao delito de lavagem de dinheiro são regulamentadas no âmbito da Lei 9.613/98, que além de estabelecer as figuras típicas passíveis de configurar o delito, dispõe a respeito de questões processuais e procedimentais relativas à investigação e à ação penal concernente ao crime.

Determinando a conduta que configura a infração analisada e estabelecendo outras que ensejam a subsunção da pena a ela aplicada, o art. 1º do aludido diploma legal assim dispõe:

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

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

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 Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

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.

Dessa forma, verifica-se que a lei penal especial abarca vários núcleos que ensejam a aplicação do preceito secundário do tipo de lavagem, buscando o legislador seguir os parâmetros e diretrizes estabelecidos pelas Convenções acordadas no âmbito internacional.

2.2 Bem jurídico protegido pelo tipo penal da lavagem de dinheiro

Como já dito, com o passar do tempo e o desenvolvimento de novas formas de criminalidade, a lavagem de dinheiro deixou de ser associada somente ao crime de tráfico de drogas, sendo mecanismo relacionado a diversas outras práticas delitivas.

Dentro desta perspectiva, surgiram posições doutrinárias a respeito do bem jurídico tutelado pelo tipo penal afeto ao branqueamento de capitais, quais sejam: o bem jurídico tutelado pelo tipo penal de lavagem de dinheiro é equivalente ao bem jurídico tutelado pela infração antecedente; o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, haja vista que a lavagem de dinheiro garante o acobertamento de práticas ilícitas anteriormente praticadas; o bem jurídico tutelado é a ordem econômica e socioeconômica, haja vista que tal prática se utiliza do sistema financeiro, “constitui obstáculo para a atração de capital estrangeiro lícito [...] além de afetar o equilíbrio do mercado e a livre concorrência” (BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1090).

Há ainda posição que considera o crime como pluriofensivo, isto é, que afeta mais de um bem jurídico tutelado. Para Baltazar Júnior (2015), trata-se de infração desta espécie, vez que atenta contra o bem jurídico do crime antecedente, contra a administração da justiça e a ordem socioeconômica e financeira, sendo este posicionamento mais coerente.

2.3 Das fases da lavagem de dinheiro

Teoricamente, o delito de lavagem de dinheiro é concebido pelos doutrinadores como composto por fases, estágios percorridos pelos criminosos com o fito de consumir o crime e assegurar aos valores monetários ilícitos a aparência de licitude.

Frisa-se desde logo que as etapas são explicitadas dessa forma em razão de facilitar o entendimento e a compreensão do tema, além de permitir que as autoridades possam investigar estas espécies de conduta e identificar materialidade e autoria na fase considerada como a mais vulnerável, a de colocação (CALLEGARI; WEBER, 2014), muito embora possam ocorrer de forma simultânea no âmbito prático.

A aludida divisão foi estabelecida pelo COAF (2014), o Conselho de Controle de Atividades Financeiras, órgão ligado ao Ministério da Fazenda e instituído por meio da Lei 9.613/98, que em seu art. 14 estabelece a criação do Conselho e determina suas finalidades, dentre elas a de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas no diploma normativo.

Com a compartimentação realizada pelo órgão governamental, vários juristas debruçaram-se sobre o tema, estabelecendo distintas nomenclaturas para as etapas, que são: colocação, ocultação, ou *placement*; dissimulação, estratificação, escurecimento ou *layering*; integração, reinversão, ou *integration*.

Destacam-se as principais questões a elas atinentes.

2.3.1 Colocação, ocultação ou *placement*

Fase em que há a inserção dos bens e valores adquiridos por meios ilícitos no sistema financeiro. Neste momento, o criminoso busca desvencilhar das vultosas quantias adquiridas da atividade ilícita a ilegalidade, utilizando-se, geralmente, de instituições financeiras mais maleáveis quanto à fiscalização concernente à origem dos valores, valendo-se de depósitos, compra de bens e de instrumentos negociáveis (COAF, 2014), além de transferência eletrônica para paraísos fiscais, e troca dos valores por moeda estrangeira (BALTAZAR JÚNIOR, 2015, p. 1.089).

2.3.2 Dissimulação, estratificação, escurecimento ou *layering*

Nesta segunda etapa, o criminoso busca fazer desaparecer os rastros da atividade ilícita e atua de forma a obscurecer o caminho por ele percorrido para inserir os valores

decorrentes de atividades ilícitas no sistema financeiro, almejando assim não ser alvo de investigações e consequentes sanções.

Conforme Baltazar Júnior (2015, p.1089)

nessa fase, multiplicam-se as transações anteriores, através de muitas empresas e contas, de modo que se perca a trilha do dinheiro (*paper trail*), constituindo-se na lavagem propriamente dita, que tem por objetivo fazer com que não se possa identificar a origem ilícita dos valores ou bens.

Dessa forma, destaca-se a utilização por parte dos lavadores dos centros denominados *offshores*, que são concebidos como aqueles que garantem o sigilo das operações financeiras, a confidencialidade das informações do cliente e, no mais das vezes, não são adeptos da normativa afeta à antilavagem (CALLEGARI; WEBER, 2014). Aqui, os infratores efetuam sem número de transferências, realizadas a diversas instituições do globo e, no mais das vezes, por meios eletrônicos, ocasião em que todo o dinheiro fracionado será transferido posteriormente ao local *offshore*.

Nesse sentido, Edson Pinto leciona, complementando: “Nesta fase, o sujeito procura fazer com que o capital circule dentro e fora dos mercados financeiros, de bens e capitais, de preferência por diferentes ordenamentos jurídicos” (PINTO, 2007, p. 107).

Frise-se ainda que quando o mecanismo utilizado na primeira fase é a aquisição de bens de quaisquer naturezas (imóveis, joias, obras de arte, p. ex.), o infrator na segunda etapa busca desfazer-se da coisa, alienando-a.

2.3.3 Integração, reinversão ou *integration*

Nesta última etapa, os valores adquiridos anteriormente são inseridos no sistema financeiro com caráter de licitude, sendo aplicáveis em setores formais da economia, tais como a aquisição de bens com dinheiro aparentemente lícito, realização de negócios das mais variadas naturezas, investimentos empresariais, não despertando qualquer espécie de suspeita acerca de sua origem. Neste momento, destacam-se como atividades possivelmente realizadas pelos criminosos a “compra de uma empresa já existente e em funcionamento, aquisição de um empreendimento imobiliário, simulação de obtenção em pagamento por serviços de difícil mensuração, como consultoria, por exemplo” (BALTAZAR, 2015, p. 1.089).

Neste ponto, curial salientar que a detecção da infração de lavagem pode ocorrer de forma mais facilitada na primeira fase do processo, a de colocação, ocasião em que as movimentações financeiras se iniciam e os agentes encontram-se mais vulneráveis, vez que

ainda é possível a ciência por parte das autoridades de que esteja sendo realizada atividade potencialmente suspeita.

Na segunda etapa, a de escurecimento, iniciadas diligências com o fito de fazer desaparecer as ações praticadas anteriormente e apagar a “trilha do dinheiro”, a percepção de ocorrência da lavagem torna-se minorada.

Já na terceira, a verificação da prática de atividade ilícita é ainda mais diminuta vez que os valores encontram-se já integrados às atividades econômicas e “legalizados”, não pairando sobre eles qualquer espécie de suspeita.

Dentro desta perspectiva, e reforçando o fato de que a fase inicial (colocação) é a propícia para que a atuação dos criminosos seja descoberta pelas autoridades, colaciona-se o ensinamento de Callegari e Weber (2014, p. 8):

Independentemente da definição que possa vir a ser utilizada, a doutrina aponta as seguintes características visíveis no processo de lavagem de dinheiro: processo onde somente a partida é perfeitamente identificável, não o ponto final; internacionalização dos processos; profissionalização do processo (complexidade ou variedade dos métodos utilizados); e movimentação de elevado volume financeiro.

Diante das ilações, considerando ser uma das marcantes características do crime de lavagem de dinheiro a utilização de complexos e variáveis métodos para sua promoção, passa-se à análise de alguns deles.

2.4 Métodos e estratégias corriqueiramente utilizados pelos sujeitos ativos da lavagem de dinheiro

Como já dito, é possível que os agentes delitivos valham-se de variados modos para a prática do crime de lavagem.

Diante disto, ressaltam-se algumas das técnicas que se perpetuam por meio de instituições financeiras tradicionais, aqui entendidas como bancos, e de outras que são desenvolvidas externamente a elas.

2.4.1 Lavagem de dinheiro por meio das instituições financeiras tradicionais

Dentro da organização bancária os infratores buscam, valendo-se dos mais variados meios, garantir a realização e a eficácia do branqueamento dos valores, técnicas que avançam paralelamente aos meios de controle, fiscalização e repressão a esta espécie de crime.

Nesta perspectiva, destacam-se alguns dos mecanismos utilizados para a lavagem no âmbito das instituições financeiras convencionais.

2.4.1.1 Fracionamento

Como a denominação faz alusão, consiste na divisão dos valores em montantes menores a fim de evitar a necessária comunicação da origem do dinheiro e de identificação das operações realizadas.

No Brasil, a quantia mínima envolvida em operação financeira passível de ser imediatamente comunicada ao órgão competente é a de dez mil reais, nos termos da Circular n 3.461/09, editada pelo Banco Central, documento que instrumentaliza a atuação das instituições financeiras quanto ao combate e à prevenção da lavagem de dinheiro, que estabelece o valor mínimo (art. 13, I) (BACEN, 2009), e nos termos dos artigos 10, II e 11, da Lei 9.613/98 (BRASIL, 1998), que estabelecem a necessidade de comunicação da natureza e conteúdo da transação ao COAF.

Neste ponto, frisa-se que o fracionamento não é conduta tipificada penalmente. Situação distinta ocorre nos Estados Unidos, que proíbe qualquer espécie de fracionamento, conforme disposições da Lei denominada “*Money Laundering Supression Act*” (CALLEGARI; WEBER, 2014).

2.4.1.2 Conivência da instituição financeira e/ou de seus funcionários

Consiste na principal vantagem do criminoso na fase inicial. Contando com ajuda interna, os valores por ele depositados acima de dez mil reais (valor mínimo estabelecido pela Circular do Banco Central) não são comunicados, o que facilita a inserção do capital no sistema financeiro para fins ilícitos por meio do fracionamento.

Nesse sentido, afirma-se:

Como se vê, para o criminoso que se utiliza da técnica de fracionamento, a comunicação da operação torna-se uma questão subjetiva do funcionário que lhe atender. Para não correr o risco de ser reportado ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), ou outro órgão regulador, o criminoso conta com a cumplicidade de um funcionário ou da própria instituição financeira para inserir o dinheiro ilícito, diminuindo drasticamente o risco de ser investigado após a entrada dos valores no sistema financeiro (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 17).

Em 2012, o Banco Central publicou a Carta Circular 3.542, documento que demonstra os riscos de operações ilegais e elenca situações que configuram indícios da prática os crimes previstos na Lei 9.613/98. Contudo, trata-se de documento com caráter informativo e não vinculativo, não restringindo a atuação dos funcionários das instituições (CALLEGARI; WEBER, 2014).

Ademais, frisa-se que o art. 11, I, da Lei 9.613/98 aduz a respeito da necessidade das instituições financeiras dispensarem especial atenção àquelas transações que apresentem sérios indícios do cometimento de lavagem de dinheiro (BRASIL, 1998). Neste ponto, o auxílio de agente interno à instituição será de grande valia ao criminoso, pois sua conduta passará despercebida, mesmo que a operação apresente robustos indícios da prática de lavagem de dinheiro.

Saliente-se ainda que o funcionário da instituição que garante o não comprometimento da operação financeira ilegal também pode ser responsabilizado penalmente, quer seja como partícipe ou coautor, caso em que ser-lhe-á imputada a mesma conduta do agente, nos termos do art. 29, do Código Penal (BRASIL, 1940), seja como agente do tipo penal de favorecimento real, conduta inserta no art. 349, do Código Penal (BRASIL, 1940), situação que será definida a partir das nuances do caso concreto.

2.4.1.3 Outros meios relevantes no âmbito das instituições financeiras tradicionais

No âmbito da esfera bancária ainda destacam-se como meios aptos a propiciar a prática de lavagem os empréstimos falsos, mecanismos em que o agente criminoso troca a quantia ilícita (esta depositada como garantia à instituição) pelo mesmo montante obtido de maneira lícita (emprestada pelo banco), não cumprindo os termos do empréstimo de forma proposital com o fito de que a quantia depositada em garantia seja resgatada pelo banco.

Ademais, a utilização de contas “fantasma”, constituídas pelos infratores em nomes de pessoas desaparecidas ou falecidas, ou que tiveram seus documentos furtados ou roubados, e a compra de cheques administrativos (adquiridos com dinheiro ilícito), que usualmente estampam altas quantias monetárias, emitidos pelos bancos, com posterior troca deste título de crédito por *traveller check*, ou cheques de viagem, instrumentos utilizados no âmbito internacional que podem ser trocados por moeda local em casas de câmbio, ocasião em que os criminosos adquirem o valor constante no cheque de viagem de forma aparentemente lícita, também são outros métodos de que se valem os criminosos para lavar o dinheiro (MENDRONI, 2016).

Ademais, com o avanço tecnológico e da rede mundial de computadores, as instituições financeiras tradicionais passaram a adotar métodos eletrônicos para a realização de transferência de valores, buscando dinamizar o processo e torná-lo mais ágil, prático e seguro.

Entretanto, paralelamente às benesses deste novo aparato, desenvolvem-se também as técnicas tendentes a utilizar-se do sistema para a prática de atividades ilícitas, notadamente o

crime ora analisado, que atinge, nestes casos, patamares transnacionais de forma mais facilitada, situação que promove a perpetuação dos chamados crimes cibernéticos, nova modalidade nestes tempos de modernidade.

No Brasil, as transferências bancárias realizadas por meio eletrônico são regulamentadas pela Resolução 2.817/01, publicada pelo Banco Central (BACEN, 2001), documento que limita a atuação das instituições financeiras. Entretanto, trata-se de instrumento que perde sua eficácia quando da atuação fraudulenta das instituições bancárias, ação perpetrada mormente por agentes criminosos nelas infiltrados.

2.4.2 Lavagem de dinheiro praticada externamente às instituições financeiras tradicionais

A figura do *compliance* representa a razão pela qual os agentes voltados à prática da lavagem de dinheiro se direcionam cada vez mais a meios distintos dos bancos para inserir e ocultar a ilicitude dos valores decorrentes de atividade criminosa no sistema financeiro.

O *compliance*, em linhas gerais, significa a conformidade da instituição financeira com os ditames normativos e regulamentares internos, próprios a ela, e externos, estes relacionados a regras emanadas pelo Estado, visando garantir o límpido desenvolvimento da atividade. Desse modo, as instituições adotam mecanismos buscando coibir qualquer espécie de desconformidade com a normativa regente (CALLEGARI; WEBER, 2014).

Assim, os agentes delitivos, com o fito de não terem suas atividades colocadas sob suspeita ou descobertas, buscam outros meios para inserção dos valores no sistema financeiro e a ocultação de sua ilicitude.

Sobrelevam-se alguns dos mecanismos utilizados.

2.4.2.1 Contrabando de dinheiro

Constitui-se como técnica corriqueira utilizada pelos criminosos. Nesta modalidade os agentes, valendo-se de “mulas”, isto é, pessoas contratadas especialmente para realizar o transporte dos valores, realizam o traslado do dinheiro para outro local onde ele será aplicado, situação que rompe o nexo entre os valores e a atividade ilícita.

A respeito deste método, Edson Pinto (2007, p. 116) leciona:

Os criminosos podem transportar as cédulas de dinheiro, por exemplo, para o Uruguai, Argentina ou Paraguai, pela Ponte da Amizade, e de lá para Miami, New York ou outro grande centro financeiro e, em seguida, para um paraíso fiscal com forte sigilo bancário e societário. Neste e em outros métodos, usualmente, utilizam-se as contas de pequenas casas de câmbio localizadas

no exterior, que ficarão muito felizes em prestar o serviço ao cliente sem fazer perguntas, desde que lhes pague a comissão, é claro.

Curial salientar que a saída de moeda do território sem a devida autorização ou declaração ao órgão competente constitui crime de evasão de divisas, conduta tipificada no art. 22, da Lei 7.492/86 (BRASIL, 1986).

2.4.2.2 Utilização de sociedades empresárias

Aqui, destacam-se três modalidades de sociedades empresárias por meio das quais se realiza a lavagem de dinheiro.

2.4.2.2.1 Empresas fictícias

Também denominadas de empresas fantasma, as empresas fictícias são aquelas que não existem, constando somente “no papel”. Assim sendo, não possuem registro na junta comercial, imóvel sede, tampouco realizam alguma espécie de atividade, visando tão somente a movimentação de valores de forma despercebida (MENDRONI, 2016).

2.4.2.2.2 Empresas de fachada

Diferentemente da primeira espécie, as empresas de fachada são aquelas devidamente constituídas legalmente e fisicamente, possuindo sede, registro na junta comercial, atendendo aos demais quesitos para sua consolidação. Contudo, verifica-se que a atividade publicamente alegada não é a efetivamente realizada, sendo a empresa utilizada para a prática de atividades escusas relacionadas à lavagem de dinheiro (MENDRONI, 2016).

2.4.2.2.3 Empresas formais

São aquelas estabelecidas por meio da aplicação do dinheiro ilícito advindo de atividades criminosas, mas que posteriormente desvencilham a ilicitude das atividades da empresa, que possui a partir de então caráter totalmente lícito. Aqui, tem-se que a ilicitude reside na origem e não no desenvolvimento da empresa. Neste ponto, destaca-se a figura dos denominados “testa de ferro”, indivíduos que assumem a liderança da atividade empresarial e figuram como responsáveis pelo desenvolvimento da atividade, quando na verdade se tratam de pessoas de confiança dos criminosos, que são os reais gerentes das empresas.

2.4.2.3 Utilização do ramo imobiliário

O ramo imobiliário também se constitui como meio bastante utilizado pelos criminosos. Estes realizam simulações nos procedimentos de compra e venda, adquirindo imóveis por determinado valor, declarando a compra, entretanto, com valor muito abaixo da aquisição.

Posteriormente, vendem a propriedade por seu valor real (aquele pelo qual foi efetivamente adquirido, não o declarado), transformando a diferença em lucro, assim lavando-a. Tal método se caracteriza como obstáculo à atuação das autoridades públicas, que não são capazes de acompanhar todas as operações realizadas no ramo imobiliário, sendo improvável a verificação do real valor de todos os imóveis alvos de transações. (PINTO, 2007).

2.4.2.4 Aquisição de bens móveis

Trata-se de método também bastante utilizado pelos lavadores, que a partir da compra de bens como carros de luxo, aeronaves e outros itens que encerram considerável valor monetário, perpetram o branqueamento das quantias neles investidas, declarando cifras distintas daquelas realmente pagas. Neste ponto, destaca-se ainda a aquisição de obras de arte e antiguidades, segmento em que a subjetividade e a abstração que permeiam a verificação do valor do bem dificulta a atuação dos agentes públicos, visto que a ausência de critérios objetivos impede o alcance do real valor do item, o que facilita a atuação dos criminosos.

2.4.2.5 Ramos comerciais

Destacam-se os comércios de todo gênero voltados, por exemplo, à área alimentícia, como restaurantes, e à área de entretenimento, como cassinos, casas noturnas e bares.

Nesta modalidade, a facilidade para a perpetuação da prática criminosa reside na possibilidade de simulação do faturamento.

Usualmente, em tais locais o fluxo de dinheiro ocorre de forma diária e vultosa, situação que propicia que os criminosos maquiem, por exemplo, o real número de clientes que por ali transitou, a quantidade de produtos vendidos durante o horário de funcionamento e os serviços utilizados pelos consumidores.

2.4.2.6 Ramo futebolístico

As diversas transações realizadas neste ramo esportivo são também alvos dos lavadores. Operações no mais das vezes milionárias, que envolvem tanto atletas quanto direitos a ele conexos, bem como clubes inteiros, apresentam a mesma facilidade para a prática da lavagem de dinheiro que a relativa à aquisição e venda de obras de arte e antiguidades: a subjetividade.

Aferir o real “valor” de um jogador de futebol não é tarefa que se pauta em critérios objetivos, ficando a cargo dos clubes que realizam a transação.

Explicitando a forma com que isso ocorre, Edson Pinto (2007, p. 117) explica:

A atividade pode ser bastante rentável, pois com o intercâmbio internacional de atletas, de todas as modalidades, as negociações envolvem cifras milionárias e o cálculo do valor do “passe” não possui absolutamente nenhum critério técnico, não havendo, portanto, um controle específico sobre as transações, podendo ocorrer, inclusive, a recompra do mesmo jogador através de outro grupo ligado ao investidor original, “lavando” a diferença.

2.4.2.7 Comércio eletrônico (*e-commerce*)

Como aqui já explicitado, o avanço tecnológico propicia o desenvolvimento das relações até então conhecidas, consolidando novos meios para a realização de operações comerciais.

O comércio eletrônico (ou *e-commerce*) é fruto desse crescimento e possui como alicerce de propagação a *internet*. Muito embora decorram benesses desta nova realidade, tais como a redução de barreiras geográficas, a celeridade na realização das transações e a diminuição de seus custos, observa-se que dele derivam também problemas de difícil tratativa e resolução. Sobreleva-se neste ponto a incipiência da legislação afeta ao ambiente virtual, que se desenvolve por seus próprios termos.

Alie-se a isto o fato de que tal espaço ultrapassa barreiras geográficas, ocorrendo transações e operações que se iniciam em um território, se desenvolvem em um distinto, e se findam em outro, o que encerra a exigência de atuação conjunta de vários países do globo em esforço comum, sendo assim ambiente propício à prática da lavagem de dinheiro pela seara virtual (PINTO, 2007).

2.4.2.8 Bitcoins

O *bitcoin* é espécie de criptomoeda utilizada no ambiente virtual, instituída mais recentemente.

Possuindo caráter de dinheiro na seara abstrata da internet, o *bitcoin* consiste em uma rede gerenciada pelos próprios usuários, não havendo a regulamentação ou regência por alguma autoridade ou país, razão pela qual se torna facilitada a prática da lavagem. Dessa forma, a ausência de regulamentação específica acerca do tema e a utilização do aparato virtual, garantem a prática desimpedida do crime ora analisado (MENDRONI, 2016).

3. DA PROVA POR INDÍCIO NO PROCESSO PENAL

Especificadas as principais construções teóricas e doutrinárias a respeito do crime de lavagem de dinheiro, passa-se à análise da temática relativa às provas no processo penal, com foco nas particularidades da prova por indício, buscando demonstrar sua legitimidade para a prolação de sentenças condenatórias na seara criminal.

3.1 Traços teóricos relativos à matéria das provas

Ao nos dispormos ao estudo das provas em processo penal é necessário, preliminarmente, adentrarmos na acepção e sentido do termo “prova”, que não é estudado de modo exclusivo na seara processual penal, tampouco no âmbito do saber jurídico.

Explicitando a origem etimológica do termo e suas diversas acepções, Nucci (2013, p. 23) leciona:

O termo prova origina-se do latim – *probatio* –, que significa ensaio, verificação, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Dele deriva o verbo *provar* – *probare* –, significando ensaiar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, estar satisfeito com algo, persuadir alguém a alguma coisa ou demonstrar.

Dessa forma, tanto no âmbito do estudo de ciências distintas da jurídica quanto desta, a prova possui uma gama de significados e concepções que, apesar da distinção, apresentam alto grau de similitude, sendo, portanto, análogos.

No âmbito do Direito, a prova, muito embora apresente diversas nuances e adquira acepções distintas a depender do caso, possui como cerne o fito de demonstração da existência e da veracidade de um fato determinado.

Dentro desta perspectiva, considerando o caráter multifacetado da prova (que frise-se, possui, em todos os casos, o escopo de demonstração de fatos) cumpre salientar algumas das expressões por meio das quais o termo é compreendido.

Prova pode ser entendida como ato, atividade probatória, processo em que o indivíduo pratica ações visando convencer o órgão julgador a respeito da existência de um fato e da veracidade do mesmo.

Prova pode ser ainda entendida como o meio pela qual se demonstra a existência e a veracidade de um fato. Neste panorama, a prova adquire caráter instrumental, isto é, possui o papel de mecanismo que permite o alcance de outro fato. Exemplifica-se: o exame de corpo de delito é instrumento que comprova a existência de lesões no corpo da vítima no caso de crimes contra a pessoa; o laudo pericial é instrumento que atesta o rompimento de obstáculo em casos de furto qualificado.

Ademais, prova pode ser concebida como resultado. Nesta situação, significa o ponto final alcançado com toda a atividade processual, chegando o órgão decisor a uma conclusão derradeira.

Possuindo caráter mais abrangente e se relacionando com estas perspectivas distintas (mas análogas), destaca-se também a prova como elemento, isto é, como qualquer “fato ou circunstância em que repousa a convicção do julgador” (DALLAGNOL, 2015, p. 16).

Os elementos de prova se relacionam com a atividade probatória na medida em que esta é caracterizada pelo anseio de alcance dos primeiros. Isto significa que a atividade probatória, consubstanciada em um processo, exige a coleta de elementos de prova mais robustos possível, a fim de que a atividade probatória resulte em uma solução satisfatória à parte. Aqui, se relaciona o elemento de prova também com a perspectiva de prova como resultado.

Tal distinção apresenta relevância estritamente teórica, visto que o cerne da temática da prova, como já dito, é uno: a constatação da existência e veracidade de um fato.

Nesta perspectiva, ressalta-se que o elemento de prova é também um fato que possui como escopo o alcance de outro fato, este carente de demonstração.

Neste ponto, destacam-se as terminologias *factum probans* e *factum probandum*, que, conforme Dallagnol, significam:

De forma provisória e em resumo, podemos afirmar que *factum probans* é o fato que é utilizado para provar algo, enquanto que o *factum probandum* é esse algo que é demonstrado pelo *factum probans*”. (DALLAGNOL, 2015, p. 17).

Diante disso, afirma-se que o *factum probans* é o elemento de prova, enquanto que o *factum probandum* é aquilo que se deseja demonstrar, o objeto de prova. Esta relação dialógica entre fatos distintos e codependentes caracteriza o exercício probatório, consistente no convencimento do órgão julgador.

Exemplifica-se o *factum probandum* com o contração do matrimônio e o *factum probans* relativo a este objeto de prova com a certidão de casamento. Do mesmo modo, a morte de alguém seria um *factum probandum*, um objeto de prova, enquanto que o laudo de necropsia seria um *factum probans*, um elemento de prova apto a demonstrar o falecimento de alguém. (DALLAGNOL, 2015).

3.2 O exercício probatório e a persuasão racional

Ao nos debruçarmos sobre a temática das provas no âmbito do processo judicial, notadamente na seara penal, não se pode olvidar das discussões acerca da verdade e da certeza, máximas que permeiam o estudo da matéria.

No campo teórico, a verdade possui relação íntima com a realidade, isto é, com aquilo que de fato existe ou existiu no plano fático em que estamos inseridos. Nesta perspectiva, se fala em verdade objetiva.

Paralelamente se discute também a respeito da certeza, caracterizada como fator subjetivo, interno à ideia do sujeito.

É o que ensina Malatesta (1927, p. 18):

A verdade, em geral, é a conformidade da noção ideológica com a realidade; a crença na percepção desta conformidade é a certeza. A certeza é, portanto, um estado subjetivo do espírito, que pode não corresponder à verdade objetiva. A certeza e a verdade nem sempre coincidem: por vezes tem-se a certeza do que objetivamente é falso; por vezes duvida-se do que objetivamente é verdade; e a própria verdade que parece certa a uns, aparece por vezes como duvidosa a outros, e por vezes até como falsa ainda a outros.

Neste panorama, verifica-se que diretamente relacionado à certeza, esta consubstanciada como percepção da realidade por parte do sujeito, está a noção de verdade subjetiva, que não necessariamente corresponde à verdade objetiva. Possuindo como base os estudos de Malatesta, Guilherme Nucci (2013, p. 24) assevera a respeito da verdade subjetiva e sua relação com a certeza:

Em suma, ter certeza é, sempre, aspecto subjetivo, gerando, pois, uma verdade igualmente subjetiva, que pode não ser compatível com a realidade (aquilo que efetivamente ocorreu no mundo naturalístico). Por outro lado, a

verdade objetiva é a exatidão da noção da realidade com o que efetivamente aconteceu. Ex.: é verdade que Fulano faleceu (há laudo necroscópico comprobatório). A verdade é objetiva, pois coincide com a realidade. No campo subjetivo, surge a *certeza*. Assim, Beltrano tem certeza que Fulano morreu.

Tendo tais conceitos em vista, há de se destacar que a verdade objetiva, aqui entendida como verdade real, caracterizada pelo conhecimento dos fatos com exatidão, do modo como realmente ocorreram, é objeto praticamente inalcançável no âmbito do processo, visto que este se pauta em apurar condutas ocorridas no passado e que se assentam na memória e no imaginário das pessoas, sendo estes sempre contaminados por percepções pessoais, ideologias e outras experiências do indivíduo. É o que explica Aury Lopes Jr. (2014, p. 608) quando trata da equivocada necessidade de alcance da verdade real no processo:

O Crime é história, passado, e, como tal, depende da memória de quem narra. A fantasia/criação faz com que o narrador preencha os espaços em branco deixados na memória com as experiências verdadeiras, mas decorrentes de outros acontecimentos. A imaginação colore a memória com outros resíduos.

Desse modo, é errôneo afirmar que o exercício probatório visa o alcance de uma verdade objetiva. Distintamente, possui o fito de estabelecer no julgador um espírito de certeza, materializando em seu âmago uma verdade subjetiva que levará à prolação de uma decisão, mesmo que não esteja plenamente afinada com a realidade (o que de fato jamais ocorrerá).

Tendo em vista tal pressuposto, afirma-se que o exercício probatório, que possui como fim último o alcance da percepção de existência e veracidade (ainda que subjetiva) de um fato, é, fundamentalmente, um exercício argumentativo, já que possui como fito o convencimento do Juiz e a consolidação na esfera subjetiva deste uma convicção mais favorável àquele que busca a demonstração de um fato.

Dentro desta perspectiva é que se insere o sistema de avaliação de prova da persuasão racional, consagrado pela Constituição da República de 1988, em seu art. 93, IX (BRASIL, 1988), e reafirmado pelo Código de Processo Penal, no art. 155 (BRASIL, 1941).

Tal método de análise probatória surgiu em contraposição a outros dois sistemas anteriormente consolidados: o da livre convicção do juiz e o da prova legal, ou prova tarifada.

O primeiro deles possui como característica principal a arbitrariedade. Neste sistema, a decisão não precisa estar adstrita àquilo que foi produzido nos autos durante o trâmite procedimental, podendo o órgão decisor utilizar critérios de ordem moral e subjetiva, além de

ser-lhe permitida a consideração de fatores externos ao processo que sequer foram suscitados pelas partes atuantes. Não há, assim, a necessidade de fundamentação da decisão, sendo legítimo ao julgador “valer-se da experiência pessoal que tem, bem como das provas que estão ou não nos autos do processo” (RANGEL, 2011, p. 509).

Como materialização e resquício deste sistema no ordenamento jurídico hodierno, cita-se o julgamento realizado pelo Tribunal do Júri no âmbito dos crimes dolosos contra a vida, ocasião em que o Júri Popular pode utilizar-se de critérios decisórios que lhe forem mais convenientes, não havendo a necessidade de utilização de fatores de ordem técnica e jurídica, inexistindo sequer a necessidade de fundamentação do voto.

Já no que tange ao sistema de avaliação da prova legal, o valor dos elementos probatórios é predeterminado por ato legislativo, não possuindo o Juiz qualquer espécie de arbitrariedade na análise da prova produzida, bastando a ele a simples constatação da existência de uma prova e sua aplicação conforme a determinação legal.

Estabelecido como contraponto ao sistema de valoração da livre convicção do Juiz, no sistema da prova legal (também denominado de sistema de prova tarifada)

não se permite ao julgador valorar livremente a prova, conforme sua experiência e formação, pois a própria lei cuida de estabelecer uma hierarquia entre os diversos meios de prova, de modo a fixar antecipadamente o valor que cada uma tem, e, em razão disso, qual prova deve prevalecer sobre outra. (MARCÃO, 2014, p. 450).

Assim, quando da predominância deste sistema, era estabelecido legalmente, por exemplo, que a confissão do autor quanto à prática de um crime possuía maior valor probatório que qualquer outra espécie de prova, ou que único testemunho a respeito de um fato não possuía nenhuma força probante, devendo ser considerado como nulo (NUCCI, 2013).

No âmbito do Ordenamento brasileiro, ainda há resquícios do sistema de avaliação da prova tarifada, tais como a imprescindibilidade da realização de exame de corpo de delito quando da ocorrência de crimes que deixarem vestígios, não sendo possível a confissão do acusado suprir sua inexistência, conforme preconiza o art. 158, do Código de Processo Penal. Neste caso, o digesto processual penal estabeleceu que o exame de corpo de delito possui exclusiva força probante quando cotejado à confissão do agente criminoso.

Muito embora os sistemas de avaliação da livre convicção e da prova legal apresentem reflexos no processo penal pátrio até os dias de hoje, predomina atualmente o sistema da

persuasão racional que, como dito, apresenta como fundamentos o artigo 93, IX, da Constituição da República, e o art. 155, do Código de Processo Penal, colacionados a seguir:

Art. 93, IX, CR/88 - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Art. 155, CPP - O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

Tal método de análise das provas processuais foi instituído como ponto equidistante entre os outros dois sistemas.

Distintamente do sistema de prova legal, o órgão decisor não está adstrito à valoração das provas conforme determinação legislativa. Contrariamente, possui o julgador plena liberdade para valorar os elementos probatórios de acordo com seu livre convencimento, estabelecendo ele a força probante de cada um deles.

No que tange à sua relação com o sistema da livre convicção, o método de avaliação da persuasão racional impõe ao juiz que ele se limite a utilizar como *ratio decidendi* somente os elementos de prova constantes nos autos, não podendo ainda valer-se de critérios de ordem moral e subjetiva.

Ademais, a necessidade de fundamentação da decisão é característica basilar da persuasão racional, possuindo o julgador o dever de expor as justificativas e motivos que nortearam sua decisão final, explicitando o raciocínio percorrido para a valoração e estabelecimento do grau da força probante dos elementos produzidos pelas partes.

Nesse sentido, leciona a doutrina:

A liberdade quanto ao convencimento não dispensa, porém, a sua fundamentação, ou a sua explicitação. É dizer: embora livre para formar o seu convencimento, o juiz deverá declinar as razões que o levaram a optar por tal ou qual prova, fazendo-o com base em argumentação racional, para que as partes, eventualmente insatisfeitas, possam confrontar a decisão nas mesmas bases argumentativas (OLIVEIRA, 2017, p. 180).

Nitidamente vislumbra-se que a necessidade de fundamentação neste sistema de análise probatória encontra-se alinhada aos princípios do contraditório e da ampla defesa,

visto que transparece aos sujeitos processuais as razões decisórias do julgador, fato que faz com que seus interesses possam ser defendidos em sua plenitude, havendo assim a consonância do sistema com direitos constitucionalmente garantidos.

Entretanto, pontua-se que o sistema de persuasão racional impõe uma restrição ao julgador: nos termos do art. 155, do CPP, não é possível que a convicção seja alcançada utilizando-se estritamente de elementos de prova coligidos em sede investigativa. Isto porque a fase de inquérito é marcada por traços inquisitoriais, não sendo necessária, neste momento, a garantia do contraditório e da ampla defesa, o que será salvaguardado em sede de ação penal, que se assenta em bases acusatórias.

Diante deste panorama, observa-se que o exercício probatório, consistente em argumentação tendente a formar a convicção do juiz quanto à verdade subjetiva, é essencial no âmbito do processo penal. Não estando o órgão decisor adstrito à valoração de provas de acordo com a vontade do legislador, devendo ainda pautar-se nos elementos constantes nos autos, não podendo valer-se de critérios de ordem moral e meramente subjetivos, a atividade probatória realizada pelas partes deve possuir qualidade e conduzir o raciocínio do julgador, que é livre para a valoração dos elementos probantes, a uma certeza que lhes seja favorável.

Destarte, afirma-se, buscando estabelecer um vínculo entre o sistema da persuasão racional e as provas por indícios, que este método de avaliação probatória permite a utilização destas espécies de elementos para a prolação de decisões condenatórias, desde que haja a devida fundamentação e justificação argumentativa pelo julgador, que pode dar-lhes maior força probante de acordo com sua certeza.

3.3 Notas sobre a tradicional classificação das provas

A matéria da classificação das provas não é pacificada no âmbito doutrinário, havendo divergências entre os autores quanto às diversas qualificações dos elementos de prova.

Não possui este trabalho o fito de discutir tais discordâncias, sendo necessário, entretanto, explicitar em qual dos nichos existentes se insere a prova por indícios, motivo pelo qual se opta por trazer a lume a classificação tradicional desenvolvida por Malatesta (1927) e acompanhada por diversos outros autores.

3.3.1 Qualificação das provas quanto ao sujeito, forma e objeto

A qualificação da prova quanto ao sujeito descreve o lugar de onde emana o elemento, qual a fonte da prova, e pode ser dividida em prova pessoal ou prova real.

A prova pessoal, como a nomenclatura já adianta, é aquela que deriva de uma pessoa, quer de forma imediata, quer mediata. Isto significa que a prova pessoal, classificada como tal, pode ser exemplificada por meio do depoimento de testemunha que visualiza o larápio arrombando uma residência e dela saindo com a *res furtiva*, e pelo laudo pericial assinado por *expert* atestando a ocorrência do rompimento de obstáculo pelo sujeito ativo do crime de furto.

A seu turno, a prova real é aquela que deriva de coisas, “originada dos vestígios deixados pelo crime” (RANGEL, 2011, p. 458). Dessa forma, exemplifica-se por meio da lesão corporal presente no corpo da vítima de agressões físicas, do objeto avariado no crime de dano, e da faca ensanguentada ao lado de pessoa caída no solo, desfalecida.

Já no que diz respeito à qualificação da prova quanto à forma, classificação relativa ao modo como a prova se materializa e é inserida no mundo naturalístico, observam-se suas espécies: prova testemunhal, prova documental e prova material.

A primeira ramificação provém de testemunhas, pessoas que tiveram alguma espécie de percepção acerca do fato criminoso ou outro fato a ele relacionado. Assim, são os depoimentos que derivam de testemunhas, autor e vítima do crime.

Por sua vez, a prova documental é “afirmação pessoal na forma de escrito, ou de outras materialidades permanentes, quando essa afirmação não pode ser reproduzida oralmente” (MALATESTA, 1927, p. 116). Conforme Rangel (2011) podem ser cartas, fotografias autenticadas e escrituras públicas.

A prova material é aquela “consistente em qualquer materialidade que sirva de elemento de convicção sobre o fato probando. São eles os exames de corpo de delito, as perícias e os instrumentos utilizados pelo crime.” (RANGEL, 2011, p. 459).

No que concerne à qualificação da prova quanto a seu objeto, espécie que aqui mais interessa, cuida ela de determinar a natureza, o conteúdo da prova, que pode ser direta ou indireta. De forma lúcida e coerente, Malatesta leciona:

Considerando a prova emquanto ao *objecto*, ou conteúdo, se assim se quiser dizer, todos vêem que a prova pode respeitar tanto à coisa que se quer verificar, como a uma coisa diversa de que se deduz a primeira; e quanto ao julgamento penal em particular, pode respeitar ao *delito* ou a uma *coisa diversa do delito*, de que por meio do trabalho racional do espírito do juiz se deduz o delito (MALATESTA, 1927, p. 115).

Neste trecho, o festejado doutrinador define como prova direta aquela relativa ao crime ou à parte dele, enquanto que as indiretas não dizem respeito especificamente ao fato

delituoso, mas a outro fato relacionado ao delito que, quando analisado a partir de uma inferência, de um pressuposto, permite o alcance de uma conclusão acerca do crime.

Com base nos ensinamentos do jurista italiano, Deltan Dallagnol (2015, p. 159) explica a clássica distinção entre provas diretas e indiretas:

(...) a prova é *direta* quando demonstra diretamente o delito, e é *indireta* quando se refere a uma coisa diversa do delito, da qual, por um trabalho da razão (raciocínio ou inferência), o juiz infere o fato delituoso por parte dele. Assim, por exemplo, o testemunho de João que viu Caim matar Abel é prova direta do homicídio porque matar alguém é algo requerido pela lei para que uma punição seja aplicada. Contudo, se a testemunha João viu apenas Caim sair correndo da cena do crime logo em seguida aos disparos que mataram a vítima, o testemunho estabelece direta e imediatamente apenas a fuga, a qual não é relevante por si para os fins de aplicar-se uma punição. Contudo, a partir da fuga alguém pode inferir que Caim matou Abel. Porquanto o fato de consequência segue indireta ou mediamente a prova, esta é indireta (DALLAGNOL, 2015, p. 159).

Assim, diante do exemplo, afirma-se que a prova testemunhal, consistente no depoimento de João dizendo que viu Caim fugindo da cena do crime após ter ouvido disparos de arma de fogo, constitui-se como indireta, visto que a testemunha, diante das circunstâncias, utilizando-se de um raciocínio lógico e inferencial, pressupõe que Caim tivesse praticado o homicídio.

Dentro desta perspectiva, explica-se que quando a prova coligida apresenta relação direta com o fato de consequência (DALLAGNOL, 2015), expressão utilizada para denominar um acontecimento que acarreta consequências jurídicas conforme disposição legal (no caso do exemplo, o homicídio), há que se falar em prova direta. Contudo, caso esta prova não verse diretamente sobre o fato de consequência, repita-se, o acontecimento que clama a atenção do Direito, há que se falar em prova indireta.

Neste sentido, a prova testemunhal produzida por João poderia ser considerada como prova direta caso o fato de consequência fosse a fuga de Caim. João viu Caim fugindo. Contudo, como a fuga, por si só, não é ação que acarreta consequências jurídicas, mas sim o homicídio, a prova testemunhal acerca da evasão de Caim é considerada como indireta. João não viu Caim matando Abel, o viu deixando o local após ter ouvido disparos de tiro.

Tal assertiva reforça a ideia de que o referencial adotado para definir se determinado elemento probatório é direto ou indireto é, fundamentalmente, o crime, que, no caso do processo penal, é o fato de consequência.

Estabelecida tal classificação e as peculiaridades afetas às provas direta e indireta, afirma-se que esta se materializa, por excelência, por meio das provas por indício, tema que será agora tratado.

3.4 Prova por indício: aspectos legal e doutrinário

Buscando traçar a acepção de indício, destaca-se aquela aduzida pelo professor Guilherme Nucci (2013, p. 227), que assim a concebe:

O indício é um fato secundário, conhecido e provado, que, tendo relação com o fato principal, autorize, por raciocínio indutivo-dedutivo, a conclusão da existência de outro fato secundário ou outra circunstância (NUCCI, 2013, p. 227).

Tal especificação deriva de própria disposição do CPP, que em seu art. 239, conceitua o indício: “Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” (BRASIL, 1941).

Conforme Távora e Alencar (2013) a acepção de indício é satisfatoriamente determinada pelo digesto processual penal. Nesta esteira, considerando ser a prova por indício classificada como indireta, qualificação que enseja necessária inferência e pressuposição para o alcance do fato de consequência, observa-se que esta inferência ou pressuposição restaria denominada pelos doutrinadores como uma presunção, o que parece bastante apropriado.

Assim, possuindo como fulcro a técnica argumentativa do silogismo¹, os aludidos autores expõem o conceito de presunção e o mecanismo interno da prova por indício:

a} **premissa menor:** é o indício, ou seja, a circunstância conhecida e provada; *b}* **premissa maior:** é o princípio de razão ou regra de experiência, utilizados na análise daquilo que normalmente acontece (presunção); *c}* **conclusão:** comparação entre as premissas, que nos permite chegar ao resultado, ao denominador. Imaginemos o suspeito que é encontrado, minutos depois do ocorrido, ao lado da vítima, com a arma na mão. Colocando-nos como verdadeiro expectador, percebe-se que a circunstância conhecida e provada é o fato de o indivíduo ter sido encontrado na cena do crime, com a arma em punho (este é o indício – premissa menor). Ora, quem é surpreendido nesta situação, por uma premissa lógica, provavelmente é o autor do crime (esta é a presunção premissa maior). Pela análise dos fatos,

¹ Método aristotélico argumentativo que, em termos superficiais, aqui suficientes, considera a existência de duas proposições que, se analisadas conjuntamente, garantem o alcance de uma terceira proposição. As duas proposições iniciais são chamadas de premissa maior (porque abrangente e universal) e premissa menor (porque restrita a um caso particular), sendo a terceira denominada de conclusão.

podemos chegar a uma conclusão, que nada mais é do que o resultado obtido em face da análise das premissas. (TÁVORA; ALENCAR, 2013, p. 470).

O termo “presunção” pode causar má impressão, ainda mais se considerarmos a seara penal e processual penal, marcada por traços de estrita legalidade, visto que, no mais das vezes, a presunção é concebida como um meio de prova que não possui validade, vez que se trata de “mera opinião baseada numa suposição ou numa suspeita” (NUCCI, 2013, p. 230).

Contudo, reitera-se que o entendimento alçado por Távora e Alencar (2013) se constitui como mais adequado, visto que a presunção não é concebida, no âmbito do processo penal, como prova em si, mas como uma regra de experiência, uma inferência, que inclusive é amparada pelo art. 239, do CPP, utilizada para se alcançar determinada conclusão a respeito de um fato. No âmbito das provas indiretas, o elemento probatório é o indício, sendo a presunção fator interno à lógica desta espécie de prova, consubstanciado em um dispositivo para o alcance de um resultado com base no indício.

Tal teorização a respeito do silogismo aqui aduzido é vislumbrada também a partir do exemplo em que alguém visualiza somente fumaça saindo de determinado local e que, a partir da inferência e do raciocínio consistente no fato de que onde há fumaça, há fogo, alcança a conclusão de que há efetivamente fogo. Nesta perspectiva, a fumaça (fato conhecido e inquestionável) consiste no indício, sendo a premissa menor, enquanto que a inferência, com base na experiência, de que onde há fumaça há fogo, consiste na presunção, sendo a premissa maior. Uma vez realizado tal raciocínio, alcança-se a conclusão de que há, de fato, fogo (DALLAGNOL, 2015).

3.4.1 A valoração das provas por indício nos crimes de lavagem de dinheiro e sua legitimidade para ensejar a prolação de sentenças condenatórias

Em oportunidade anterior já se dispensou especial atenção às principais características do crime de lavagem de dinheiro, afirmando-se ser ele delito de difícil prova, vez que se vale de inúmeros meios para se perpetrar, muitos deles imbuídos em relevante complexidade, além de ser praticado majoritariamente em escala internacional e por grupos criminosos extremamente organizados.

Quanto a este último ponto, tratando ainda da questão da internacionalização desta espécie de crime, assevera-se:

A organização dos criminosos é tamanha que lembra o funcionamento de um maquinário, no qual o indivíduo desempenha um papel específico para a realização do delito. O mais interessante é que na maioria das vezes a

organização inicia o delito em um país, tem uma segunda parte desenvolvida em outro e finaliza a operação em uma terceira nação, sempre especializada na lavagem, e na maioria das vezes os criminosos que realizam a lavagem não são os mesmos que perfizeram o tipo do delito antecedente (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 10).

Tendo isso em vista, afirma-se que a prova por indício apresenta relevante função na investigação e processamento judicial desta forma de delito, haja vista que, na maioria das vezes, provas indiretas são os únicos elementos probatórios angariados durante todas as fases de investigação e instrução.

Tal constatação fundamenta a assertiva de que no âmbito dos crimes complexos, nicho em que se encontra o crime de lavagem de dinheiro, a utilização das provas por indício é capaz de conduzir à prolação de decisão condenatória em desfavor do acusado.

O uso de provas exclusivamente indiretas para a condenação em casos de crimes praticados há séculos, tais como o homicídio, roubo, ou furto, que são enfrentados pelas autoridades com aparatos e técnicas de investigação já consolidadas há algum tempo, causa certo temor e aversão aos estudiosos, que temem a ação desmedida do Estado quando da aplicação de seu *jus puniendi* em face da possibilidade de violação a princípios elementares, como o da presunção de inocência e o do *in dubio pro reo*.

Contudo, a possibilidade de formação da convicção do magistrado pela consideração de provas por indício nos crimes de difícil prova é medida imperativa.

Isto porque o sistema penal e processual penal necessita ser analisado a partir da nova realidade pela qual se apresentam as novas formas de criminalidade.

A esse respeito, Dallagnol (2015, p. 285) assevera:

A generalizada absolvição por insuficiência de provas para crimes complexos e de prova difícil, embora bastante cômoda para o juiz, liberando-o da carga de sua tarefa, é nociva para a justiça. Não se está aqui defendendo, de modo algum, que o juiz deva baixar o seu grau de exigência para condenar a qualquer custo. A prova para uma condenação criminal deve ser sempre consistente. A questão é que o estabelecimento de um *standard* muito elevado para crimes bastante complexos é tão nocivo para a sociedade quanto a inexistência da previsão normativa de tais crimes seria. O princípio a ser aplicado é de que não se pode exigir um *standard* de prova para demonstrar um homicídio ou um roubo idêntico ao *standard* de prova necessário para a comprovação de um estupro praticado às escondidas, de um complexo crime financeiro, de um intrincado processo de lavagem de dinheiro, ou mesmo uma silenciosa corrupção.

Por *standard* probatório entende-se a rigidez na valoração pelo magistrado da prova produzida durante o trâmite procedimental.

Entende-se que em crimes de baixa complexidade, a valoração de provas por indício para prolação de éditos condenatórios, concebidas por alguns como elementos insuficientes, poderia ser considerada como atentado à presunção de inocência e a outras garantias fundamentais salvaguardadas pela Carta Magna, consubstanciando-se flagrante arbitrariedade e excesso por parte do Estado, que possui, nestes casos, maiores condições investigativas e de comprovação de autoria e materialidade concernentes à infração.

Não é o que ocorre, entretanto, quando se trata de crimes de lavagem de dinheiro.

Buscando afirmar a necessária utilização das provas por indício em processos que tratam sobre esta modalidade criminosa, reforçando sua necessidade de valoração positiva, Deltan Dallagnol (2015, p. 185) estabelece alguns pressupostos a serem considerados para justificar a mitigação da rigidez com que os indícios são usualmente analisados:

a) o fato sob consideração deve ser de difícil prova – há, diga-se, uma presunção *hominis* de dificuldade probatória em relação a alguns tipos de crime, como crimes praticados por organizações criminosas (notórias por destruir fontes de prova), crimes de lavagem de dinheiro (que objetiva justamente ocultar ou dissimular um delito) e crimes de corrupção (praticados às escuras e com pacto de silêncio); b) a dificuldade ou lacuna probatória não pode ser fruto da ineficiência ou falta de esforços do Estado na investigação; c) deve a acusação demonstrar que empregou todos os meios exigíveis, dentro das circunstâncias, para elucidação do fato; d) por fim, deve-se exigir um maior grau de motivação judicial sobre a valoração da prova.

Ponto alto desta teorização é o de que o Estado, por meio de seus órgãos investigativos, já deve ter esgotado todos os meios aptos à demonstração de autoria e/ou materialidade delitivas, não restando a ele qualquer outro ato. Assim, espera-se o máximo de empenho e afincamento por parte do sistema de repressão ao apurar estas condutas delitivas, o que garante que não serão cometidas ações desmesuradas contra os indivíduos, vez que a ineficiência estatal não poderá servir de fundamento para justificar a inexistência de provas diretas a respeito dos crimes.

Nesta perspectiva, assevera-se que não se trata de hierarquização e de maior valor objetivo da prova direta com relação à prova indireta, mas sim da valoração positiva do indício promovida pelo magistrado, por meio de persuasão racional, e levando em conta os critérios supra elencados para a flexibilização da austeridade com que são analisadas as provas por indícios, mormente se for considerado o fato de que na lavagem de dinheiro tudo o que se tem, no mais das vezes, é a presença de indícios.

Tal lógica é amparada pela disposição do diploma processual penal, que em seu art. 239, neste trabalho já transcrito, prevê a possibilidade de utilização de indícios para a

formação de convicção do juiz no âmbito de infração criminal, e que não pode ser ignorada quando da ocorrência de crimes de difícil prova, sob pena de caso desconsiderada, seja consolidada a impunidade e garantida a perpetuação de espécies delitivas extremamente nocivas, além de afrontar de forma direta o princípio da vedação da proteção deficiente.

O aludido princípio deriva do princípio da proporcionalidade, do qual também decorre a proibição de excesso, sendo assim definido:

A outra vertente do princípio da proporcionalidade diz respeito à proibição de proteção deficiente. Quer isso dizer que, se por um lado, não se admite o excesso, por outro, não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger, seja pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente etc.(GRECO, 2017, p. 157).

Na presente situação, a deficiência de proteção estatal a diversos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, que engloba tanto a ordem socioeconômica, o que interfere diretamente na vida dos indivíduos, quanto na esfera individual, vez que o delito de lavagem promove a perpetuação das mais diversas práticas delitivas, a exemplo do tráfico de drogas internacional e desvio de verbas públicas pelos agentes estatais, consistiria na absolvição de criminosos voltados à prática de delitos que restam devidamente comprovados por meio de elementos indiciários, que, indiscutivelmente, devem ser admitidos sem qualquer espécie de pudor quando atendidos os critérios expostos por Dallagnol (2015).

Por óbvio, a atenuação da rigidez de valoração da prova por indício deve ser sopesada caso a caso, cabendo ao magistrado, por meio de argumentação expositiva lógica, elucidar o caminho racional por ele percorrido para o alcance de uma conclusão.

É certo que a utilização de provas por indício para a prolação de decisões condenatórias, como já exposto, é temática delicada que gera o estremecimento de alguns juristas, justamente pela possibilidade da prática de atos arbitrários por parte do Estado, vez que o indício pode ser considerado como insuficiente à elucidação das circunstâncias do fato criminoso.

Esta noção possui credibilidade quando o assunto são crimes de menor complexidade, visto que as técnicas de investigação e colheita de provas de que dispõe o Estado para apuração destas espécies de infrações, a exemplo do homicídio e do furto, são satisfatórias.

Contudo, esta lógica não pode ser aplicada quando o delito investigado é caracterizado pela intrincada complexidade, tal como a lavagem de dinheiro, devendo, nestes casos, haver a flexibilização da valoração do indício, desde que observados os critérios dispostos por Dallagnol (2015).

4. METODOLOGIA

No que concerne à metodologia, foi realizada a pesquisa documental e bibliográfica, na medida em que se buscou o emprego de conteúdo doutrinário de estudiosos brasileiros, bem como de artigos científicos relacionados à matéria das provas e do crime de lavagem de dinheiro.

Também se buscou a análise de legislação a respeito do tema, procurando assim embasar de maneira mais consistente a linha de raciocínio exposta.

No que tange ao procedimento metodológico, optou-se pela utilização do método dedutivo, partindo-se de concepções e entendimentos gerais aplicáveis para se chegar a entendimentos direcionados ao problema, chegando-se assim à conclusão.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a análise das principais características do crime de lavagem de dinheiro, caracterizado como crime complexo, vez que pode ser promovido por meio de diversas técnicas e mecanismos, alguns deles neste trabalho expostos, e de difícil prova, ponderou-se a flexibilização da análise das provas por indício, caracterizadas como provas indiretas, para a prolação de sentenças condenatórias no âmbito desta nova forma de criminalidade.

Nesta senda, observa-se que a prova por indício possui expressiva função no âmbito do processo penal hodierno, que se depara cada vez mais com práticas que suplantam a capacidade estatal de investigação.

Conforme aduzido, a prova por indício possui como supedâneo dispositivo do Código de Processo Penal, sendo plenamente admitida sua valoração pelo magistrado que, valendo-se do sistema de persuasão racional, deve demonstrar sua linha de raciocínio de forma coerente e explicativa, propiciando assim o exercício dos consagrados princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

A aludida atenuação da austeridade com que são analisados os indícios é justificada pela complexidade e natureza do crime, além de ser necessária quando o Estado já tenha empregado todos os meios possíveis para a colheita de provas, sendo ainda exigido grau mais elevado de motivação por parte do magistrado.

Tal lógica denota-se como temerária e deve ser analisada com maior cautela quando se trata de crimes de menor complexidade, vez que a prova que permite sua apuração já se encontra na pauta estatal há muitos anos.

Assim, em tempos de mensalão e lava-jato, casos em que os crimes de lavagem de dinheiro praticados por autoridades governamentais são trazidos à tona, a atenção a este entendimento é fundamental para que não seja perpetuada a impunidade e não haja afronta aos infindáveis direitos fundamentais garantidos aos indivíduos de uma coletividade e ao princípio da proibição da proteção deficiente.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, R. R.; TÀVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8. ed. rev., amp. e atual. Salvador, BA: Juspodvim, 2013. (versão digitalizada).

BACEN – BANCO CENTRAL DO BRASIL. Circular 3.461 de 23 de julho de 2009. **Consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Brasília, DF, jul. 2009.

_____. Resolução 2.817 de 22 de fevereiro de 2001. **Dispõe sobre a abertura e a movimentação de contas de depósitos exclusivamente por meio eletrônico, bem como acerca da utilização desse instrumento de comunicação**. Brasília, DF, fev. 2001.

BALTAZAR JUNIOR, J. P. **Crimes federais**. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988.

_____. Decreto 5.015 de 12 de março de 2004. **Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional**. Brasília, DF, mar. 2004.

_____. Decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006. **Promulga a convenção das nações unidas contra a corrupção, adotada pela assembléia-geral das nações unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo brasil em 9 de dezembro de 2003**. Brasília, DF, jan. 2006.

_____. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, dez. 1940.

_____. Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF, out. 1941.

_____. Lei 7492 de 16 de junho de 1986. **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências**. Brasília, DF, jun. 1986.

_____. Lei 9.613 de 3 de março de 1998. **Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências**. Brasília, DF, mar. 1998.

CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo, SP: Atlas, 2014.

COAF – Conselho do Controle de Atividades Financeiras. **Fases da Lavagem de Dinheiro**. 2014. Disponível em <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 24 maio 2018.

DALLAGNOL, D. M.. **As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** – 11 ed. – São Paulo : Saraiva, 2014.

MALATESTA, N. F. **A lógica das provas em matéria criminal**. 2.ed. – Lisboa: Clássica Editora, 1927. (versão digitalizada).

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. São Paulo, SP: Saraiva, 2014. (versão digitalizada).

MENDRONI, M. B. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais** – 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas 2016.

NUCCI, G. S. **Provas no Processo Penal**. 3. ed. rev., amp. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de processo penal**. 21. ed., rev. e ampl. São Paulo, SP: Atlas, 2017. (versão digitalizada)

PINTO, Edson. **Lavagem de capitais e paraísos fiscais**. São Paulo, SP: Atlas, 2007.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 22. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2011.

SANCTIS, F. M. **Delinquência econômica e financeira: colarinho branco, lavagem de dinheiro, mercado de capitais**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2015.

SMANIO, G. P. **Direito Penal Econômico: a lavagem de dinheiro e suas consequências penais**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, maio 2008. Disponível em: <www.damasio.com.br>.

UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. **Dinheiro sujo: quanto há lá fora?** Disponível em <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2011/10/26-illicit-money-how-much-is-there.html>>. Acesso em 7 fev. 2018.