

LAVAGEM DE DINHEIRO E CONFLITO APARENTE DE NORMAS

MONEY LAUNDERING AND ANTINOMIES

Bruno Thomé Borghi

Graduado pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-Graduado pela Verbo Jurídico. Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de São Paulo.
bruno_borghi@hotmail.com

Como citar este artigo:

BORGHI, B. T. Lavagem de dinheiro e conflito aparente de normas. **Revista do CNMP**. Brasília, 10ª ed., 2022, p. 215 - 244.

Recebido em: 15/7/2022 | Aprovado em: 2/9/2022

Resumo: O combate ao crime de lavagem de dinheiro é essencial para o enfrentamento de organizações criminosas, as quais representam a raiz endêmica da criminalidade em qualquer região do país, ou em qualquer país. Então, faz-se necessário entender quais as delimitações traçadas para este específico típico penal e qual seu alcance, diferenciando-o de delitos assemelhados, cujas redações podem se confundir. Dessa forma, passa-se, primeiramente, a uma análise da Lei nº 9.612/98, buscando entender o bem jurídico tutelado, qual o dolo do agente, quem poderá praticar esse delito e em quais circunstâncias, para então resolver o conflito aparente de normas existentes entre ele e o crime de receptação, favorecimento real e evasão de divisas. Em especial, a análise verifica a diferença das condutas quando os tipos penais preveem o mesmo verbo e como definir qual norma incide na hipótese fática. O estudo busca verificar se há identidade de tipificação ou se é possível a convivência das normas jurídicas. Para tanto, parte-se de estudos doutrinários, jurisprudenciais e de exemplos práticos a fim de averiguar as possíveis situações diferenciadoras, se é que existem.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro; Conflito Aparente de Normas; Receptação; Favorecimento Real; Evasão de Divisas.

Abstract: *Combating money laundering is essential for confronting criminal organizations, which are the endemic root of crime in any region of the country or in any country in the world. Therefore, it is necessary to understand the limits to establish whether a determined felony is to*

be considered money laundering or not. In this sense, the paper initially analyzes Law 9612/1998, in order to understand its scope, whether deceit is required or not, who can commit such crime and under what circumstances, while also analyzing the apparent antinomy between the crime of money laundering and the crimes of possession of stolen goods, keeping stolen goods for the benefit of another person and money smuggling. In particular, the analysis compares the difference between those criminal behaviors in order to define which crime is applicable to a specific case. The study seeks to verify if the crimes are equal at best or if they are deemed to coexist in the Brazilian legal system. In order to do this, the paper bases itself on doctrine, precedents and practical examples to investigate possible differentiation strategies.

Keywords: Money Laundering; Antinomies; Possession of stolen goods; Keeping stolen goods for the benefit of another individual; Money smuggling.

Sumário. Introdução; 1. Lavagem de Dinheiro; 1.1. Conceito; 1.2. Bem Jurídico Protegido; 1.3. Exaurimento da Infração Penal Anterior; 1.4. Sujeitos Ativo e Passivo; 1.5. Elemento Objetivo; 1.6. Elemento Subjetivo. 1.6.1. Prova do Dolo; 1.6.2. Teoria da Cegueira Deliberada; 1.7. Consumação; 1.8. Fases da Lavagem; 2. Conflito Aparente de Normas; 2.1. Receptação; 2.2. Favorecimento Real; 2.3. Evasão de Divisas; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Verifica-se que o enfrentamento das organizações criminosas é um dos passos mais importantes que o Estado deve realizar para poder garantir a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais, evitar o desvio e o desperdício de dinheiro público, bem como acabar com estados paralelos, criados por tais associações.

Nessa perspectiva, ao contrário do clamor popular pelo enfrentamento nas ruas, muito mais eficaz e sem danos a terceiros é a busca por combater a riqueza conquistada pelo crime, seja ele qual for, tenha a organização se formado tanto por poderes criminais privados como poderes econômicos privados ou também agentes públicos.

Para que o Estado possa combater o lucro gerado pela prática criminosa, é essencial que se dê prioridade ao estudo e aplicação prática da lavagem de dinheiro. Ora, aqueles que cometem crime que gere lucro econômico somente o fazem para poder usufruir desse ganho. Contudo chama a atenção das demais pessoas e levanta suspeita nas autoridades aquele que ostenta vários veículos em seus nomes, imóveis, joias,

sem, contudo, ter o respaldo de praticar alguma atividade econômica compatível com esse estilo de vida. Logo, os criminosos acabaram por entender necessário converter os ativos obtidos ilegalmente em lícitos. Essa é a origem da expressão: limpa o dinheiro que está sujo pela sua origem, natureza.

Contudo, como o crime de lavagem de capitais pressupõe atividades lícitas praticadas pelos seus agentes, é de se reconhecer a dificuldade das investigações e, mais ainda, a busca pela vontade do autor. Para tanto, faz-se necessário uma investigação profunda a fim de colher o máximo de elementos de convicções possível, consistente nas ações voltadas para encobrir os ilícitos. Subsidiado por esses elementos, em primeira medida, o membro do Ministério Público e, em última, o magistrado poderão concluir pela prática do presente delito e, em especial, pela vontade do agente, que será auferida pela soma de todas as circunstâncias fáticas realizadas, voltadas a dar aparência lícita ao produto do crime.

Após essa análise, é necessário delimitar o tipo penal da lavagem de dinheiro, quando e como ocorre, para então diferenciá-lo de delitos assemelhados, tais como a receptação, o favorecimento real e a evasão de divisas. A busca pelo alcance dessas normas penais se faz necessária diante da identidade dos verbos dos referidos tipos.

Indaga-se se é possível a convivência dessas normas ou se há real conflito, o que consubstanciaria na revogação de algum(ns) do(s) crime(s) em apreço.

O estudo busca verificar se há identidade de tipificação de condutas ou se é possível a convivência das normas jurídicas. Para tanto, parte-se de estudos doutrinários, jurisprudenciais e de exemplos práticos a fim de averiguar as possíveis situações diferenciadoras, se é que existem.

Mais uma vez, para isso, os agentes públicos se valerão da análise do dolo do agente, pois, em muitas oportunidades, os crimes se confundem, tanto podendo ser um como outro. Dessa forma e como se verá, a busca por elementos de convicção suficientes se torna imprescindível para a solução do problema.

1. LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1. Conceito

Lavar denota tornar limpo o que é sujo, ou seja, converter o ilícito em lícito. Logo, lavagem de dinheiro significa que aquela quantia, seja em espécie ou em forma de bens ou direitos, será introduzida na economia mediante artifício que oculte a sua origem espúria.

Os criminosos viram a necessidade de tornar lícitas as vantagens obtidas do crime, a fim de não levantarem suspeitas de suas atividades ilegais. A mera aquisição de bens, como casas, carros ou outros produtos, em seus próprios nomes, passou a ser uma atividade arriscada, capaz de despertar interesse de pessoas e autoridades. Desta forma, surge a lavagem de dinheiro, a fim de garantir o usufruto do produto do crime.

Segundo o artigo 1º da Lei nº 9.613/98, lavagem de capitais consiste na ocultação e/ou dissimulação da origem, localização, natureza, movimentação, disposição ou propriedade de valores, bens ou direitos provenientes de infração penal. Desta afirmação, pode-se extrair que necessariamente deve existir uma infração penal anterior. Portanto, trata-se de crime acessório. Ademais, a consumação desse crime ocorre mesmo que a infração anterior tenha sido praticada no exterior (artigo 2º, inciso II, da Lei nº 9.613/98).

Ocorre que, para caracterizar o presente delito, é necessário que o autor insira, ainda que de forma transitória, valores, bens ou direitos na economia ou no sistema financeiro, os quais são, direta ou indiretamente, oriundos de infração penal. Essas ações são voltadas para dar aparência lícita a esses produtos. Os atos praticados, normalmente, são transações comerciais, operações financeiras ou quaisquer situações que envolvam circulação de dinheiro ou mercadorias.

É de se ressaltar que, na redação original, a Lei nº 9.613/98 previa apenas o tráfico como delito anterior. Contudo, ante a sofisticação das organizações criminosas e a necessidade de reprimir a introdução do capital sujo na economia, foi elaborado um rol taxativo de crimes antecedentes cujos produtos poderiam ser *lavados*. Somente com o

advento da Lei nº 12.683/12 é que se possibilitou considerar qualquer crime ou contravenção como antecedentes à lavagem de capitais. A única exigência é que a infração antecessora seja “produtora, ou seja, aquela capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de mascaramento”¹. Ou seja, exige-se que o crime anterior (ou contravenção) gere algum lucro patrimonial, não configurando o delito antecedente quando se tratar de injúria pura e simples, por exemplo.

Por fim, o próprio autor do crime antecedente pode incidir nas penas da Lei nº 9.613/98, o que se denomina autolavagem, mas não só. Pessoas alheias à infração anterior também podem figurar como autores do branqueamento de capitais. A única exigência é o conhecimento de que o produto seja oriundo de infração penal e sua conduta seja voltada a dar-lhe aparência lícita.

1.2. Bem Jurídico Protegido

Existe divergência entre os teóricos quanto ao bem jurídico protegido pela Lei nº 9.613/98, sendo possível extrair três posicionamentos:

A administração de Justiça, pois a prática desse crime torna difícil a recuperação do produto do delito anterior;

O mesmo bem jurídico da infração antecedente, vez que, mais uma vez, foi violado; e

A ordem econômica ou socioeconômica, pois afeta o equilíbrio do mercado, a livre concorrência, evitando a entrada de capital estrangeiro.

Por isso, pode-se considerar a lavagem de capital como crime pluriofensivo, infringindo tanto a ordem econômica, em uma primeira análise, como a administração da Justiça, numa segunda, e, também, o bem jurídico da infração anterior, num último exame.

¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 647.

1.3. Exaurimento da Infração Anterior

A compra de bens e produtos com o dinheiro de crime, a princípio, seria conduta impunível por se tratar de mero desdobramento natural da prática criminosa. Contudo torna-se passível de punição aquele que, com vistas a ocultar ou dissimular a origem, natureza, localização, disposição ou movimentação do produto do crime, acaba por, ao adquirir imóveis em nome de terceiros, criar empresas fantasmas, inventar operações financeiras, adquirir moeda eletrônica, joias, obras de arte, por exemplo.

Logo, essa conduta do agente é punida nos termos da Lei nº 9.613/1998. Como o presente crime é pluriofensivo, atingindo tanto a Administração da Justiça como o mesmo bem jurídico da infração antecedente e, também, a ordem econômica, é de se reconhecer a necessidade de repressão estatal. Em especial, em virtude dos males causados a esse último bem jurídico (ordem economia e sistema financeiro), faz-se necessário investimento nos órgãos públicos visando aprimorar o sistema antilavagem e, também, a investigação e punição a esses atos.

1.4. Sujeitos Ativo e Passivo

O crime de lavagem de dinheiro é delito comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa, inclusive pelo autor da infração penal antecedente. O Brasil, diferentemente do que ocorre na Alemanha, Áustria, Itália e Suécia, adotou a possibilidade de autolavagem (*selflaundering*), igualmente como ocorre em Portugal e Espanha².

A dissimulação e a ocultação do dinheiro obtido com a prática criminosa não caracterizam mero exaurimento do crime, pois se trata de delitos autônomos com objetos jurídicos distintos. Ora, a lavagem afeta a ordem econômica, inflacionando os preços, vez que converte em ativos lícitos aqueles obtidos sem que haja uma contraprestação de igual valor.

2 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva 2017. p. 1086.

A nosso juízo, ao contrário do que se dá com a receptação e o favorecimento real, nada impede que o sujeito ativo da infração antecedente também responda pelo crime de lavagem de capitais (*selflaundering*). A uma porque, ao contrário de outros países, a legislação brasileira não veda expressamente a autolavagem, inexistindo a chamada “reserva de autolavagem” prevista em outros países. A propósito, comparando-se a própria redação do art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, com aquela do crime de favorecimento real (CP, art. 349), é fácil notar que consta deste tipo penal expressa exoneração do autor do ilícito antecedente, o que não acontece no crime de lavagem de capitais.

Em segundo lugar, não se afigura possível a aplicação do princípio da consunção, incidente nas hipóteses de pós fato impunível. Ora, a ocultação do produto da infração antecedente pelo seu autor configura lesão autônoma, contra sujeito passivo distinto, através de conduta não compreendida como consequência natural e necessária da primeira. De mais a mais, o bem jurídico tutelado pela Lei nº 9.613/98 é, em regra, distinto daquele afetado pela infração penal antecedente, e esta distinção acaba por autorizar a punição de ambas as condutas delituosas em concurso material, sem que se possa falar em *bis in idem*.³

Exceção à regra ocorre no §1º, inciso II, do artigo 1º da Lei 9.613/98, pois somente é punível terceiro diverso do autor do delito antecedente, já que somente outrem adquire, recebe e recebe em garantia. Logo, deve ser pessoa diversa do agente da infração produtora.

Ocorre que o branqueamento de capitais normalmente é cometido em concurso de pessoas, cujas especialidades são voltadas para buscar meios de converter os ativos ilegais em legais.

O delito de lavagem de dinheiro é normalmente aplicável em situações que envolvem o mercado de capitais, sistema financeiro, sociedades empresárias, obras de artes e joias. Ainda, é comumente praticado por organizações criminosas, com divisões de tarefas, sendo, em muitos casos, auxiliados por profissionais especializados, tais como contadores, advogados e administradores. Basta, para tanto, observar

3 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 657.

as pessoas sujeitas a controle de suas atividades, previstas no artigo 9º da Lei nº 9.613/1998.

Entretanto há acalorada discussão acerca da possibilidade de responsabilização quando a pessoa está obrigada por lei a manter sigilo profissional, como é o caso do advogado. Questiona-se se poderia impor a esses profissionais o dever de comunicar às autoridades sobre as operações suspeitas de seus clientes e se eles, advogados, podem aceitar como pagamento de honorários bens oriundos dessa atividade ilícita.

Em relação ao primeiro questionamento, tem prevalecido o posicionamento que diferencia o serviço prestado pelo advogado. Caso esse profissional atue na representação contenciosa, mostra-se inviável obrigá-lo a comunicar aos órgãos estatais os fatos que tenham tomado ciência por essa representação, ainda que se amoldem ao crime de lavagem de capital. Já o advogado que atua em consultoria jurídica não processual, ou seja, em atividades estritamente empresárias e/ou tributárias, tem o dever de abster-se da prática de condutas que possam caracterizar a lavagem de capital, sob pena de possível responsabilização pessoal.

No tocante ao segundo questionamento, também é conveniente diferenciar os serviços exercidos. Assim, é de se reconhecer que o profissional que recebe honorários por serviços efetivamente prestados pela defesa judicial de seu cliente, declarando-os e emitindo as respectivas notas fiscais, não pode ser responsabilizado pela prática do crime ora apurado. Já em relação ao advogado que presta serviços de consultoria, orientando o cliente acerca da melhor maneira de se garantir a dissimulação ou ocultação dos valores, deverá ser responsabilizado pela prática do crime de lavagem de capitais, perdendo os honorários recebidos, nos termos do artigo 130, inciso II, do Código de Processo Penal.

Por fim, em relação ao sujeito passivo, tem-se que, em primeira medida, são a coletividade (ordem econômico-financeira) e o Estado (administração da Justiça), em segundo plano está a pessoa que sofreu prejuízo econômico.

1.5. Elemento Objetivo

É necessário a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores. Logo, os verbos do tipo demandam que o agente esconda ou disfarce o dinheiro advindo da prática criminal. A ocultação pode ser comissiva ou omissiva. Já a dissimulação sempre será comissiva e trata-se de “ocultação com fraude ou garantia de ocultação”⁴.

Para verificar se a conduta é típica desse crime, é forçoso observar determinadas situações, as quais Carla Veríssimo de Carli expõe a seguir:

Ao examinar se determinada conduta se encaixa na moldura típica da lavagem de dinheiro, é necessário considerar o conjunto das operações efetuadas e o que elas, em realidade, expressam. A lavagem de dinheiro normalmente não utiliza instrumentos em si ilegais. O que a diferencia de uma atividade legal é o fato de que nela o ato ou negócio jurídico não têm, na realidade, o conteúdo que dele se esperaria, ou o procedimento utilizado ter sido realizado com finalidades diversas do usual objetivo comercial ou jurídico⁵.

Logo, conclui-se que o ato ilegal é o fato de as operações serem realizadas para ocultar ou dissimular a ilegalidade da origem, natureza, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos produtos.

Porém a lavagem de dinheiro pode ocorrer de outras formas, conforme se observa dos seus parágrafos 1º e 2º.

As condutas previstas nos incisos do §1º do artigo 1º da Lei nº 9.613/1998 exigem elemento subjetivo específico. Logo, o presente tipo penal envolveria a transferência, conversão, aquisição e posse com finalidade de dissimular e/ou ocultar.

Já o §2º do mesmo dispositivo não prevê nenhum elemento subjetivo especial para sua caracterização. Basta o dolo direto. Trata-se de ações voltadas a utilizar o produto do crime em atividades

4 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 664.

5 DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos Crimes: Aspectos Objetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 233

econômico-financeiras ou a participação em grupo (associação ou escritório), cujas atividades sejam dirigidas a esses delitos.

1.6. Elemento Subjetivo

Ao contrário do que ocorre em outros países, o Brasil não previu a conduta culposa para o crime de lavagem de dinheiro, o que leva a concluir que a sua consumação exige o dolo direto, a vontade livre e consciente de praticar os fatos definidos na norma penal⁶. Ainda, é necessário a ciência de que os bens, direitos ou valores são provenientes de infração penal, não necessariamente os detalhes acerca desta, dispensando o conhecimento, por parte do autor, de qual crime anterior foi praticado. Se faz necessário, como dito, a ciência de que o lucro tenha advindo de infração penal, pois, caso o autor do branqueamento acredite que os valores são derivados de infração civil, não haverá crime.

Ora, caso o agente não saiba que o dinheiro seja oriundo de crime, ou imagina, por erro, que aqueles valores sejam lícitos, a pessoa atua sob erro de tipo, o que exclui o dolo. Se for hipótese de erro inescusável (vencível), o autor da ocultação poderia responder, na modalidade culposa, caso existisse algum delito dessa natureza, o que não ocorre em nosso ordenamento.

Apesar de autores tradicionais não exigirem um especial fim de agir do agente, constata-se prevalecer a necessidade de estar presente um elemento especial ao agir:

O entendimento de que a tipificação dessa modalidade de lavagem de capitais não se satisfaz apenas com o dolo de ocultar ou dissimular o produto direto ou indireto da infração penal. Para além disso, também se faz necessária a demonstração do especial fim de agir por parte do agente consubstanciado na vontade de reciclar o capital sujo por meio de diversas operações comerciais ou financeiras com o objetivo de conferir a ele uma aparência supostamente lícita.⁷

6 PRADO, Rodrigo Leite. Dos Crimes: Aspectos Subjetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 277

7 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 669.

Não resta dúvidas, entretanto, de que o crime previsto no §1º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 exige o especial fim de agir.

Ainda, prevalece o entendimento de que é possível o dolo eventual, pois os tipos penais não fazem nenhuma menção da necessidade de o agente saber, de forma plena, a origem de infração penal dos valores. Basta a mera probabilidade de saber. Exceção ocorre no §2º, inciso II, do artigo 1º da mesma lei, pois sua redação exige o conhecimento por parte do agente de que a atividade do grupo/organização, da qual faz parte, principal ou secundária, seja dirigida à prática de crimes previstos nessa Lei.

1.6.1. Prova do Dolo

Observa-se, da Convenção de Mérida, que traz regras no combate à corrupção e normas sobre transparência pública, da Convenção de Palermo, que prevê dispositivos sobre prevenção e combate à criminalidade organizada, e da Nota Interpretativa sobre a Recomendação 3 (Crime de Lavagem de Dinheiro) do Grupo de Ação Financeira Sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), que a prova do dolo decorrerá de circunstâncias factuais objetivas.

Isso não significa que o agente será punido de acordo com a responsabilidade objetiva, mas apenas que o elemento subjetivo (dolo) será extraído de dados objetivos.

Assim, por exemplo, a prática de operações estruturadas, a divisão de valores para evitar a comunicação aos órgãos de fiscalização, a abertura e o fechamento de contas sucessivas em curtos intervalos de tempo, ou outros traços atípicos na negociação, podem ser reveladores da existência de dolo.⁸

O próprio Código de Processo Penal autoriza a utilização de indícios como prova, ao dispor, no seu artigo 239, que é “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.

⁸ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1097.

Os indícios servem para a condenação conquanto a soma dos fatos por eles provados seja conjugada em uma conclusão lógica, pelo raciocínio indutivo, acerca da materialidade e autoria delitiva. Nesse sentido é a lição de Guilherme Madeira Dezem: “Tem-se admitido a utilização dos indícios como fundamento suficiente para a condenação. Tal decorre de sua colocação como meio de prova e, também, dado o livre convencimento motivado”⁹.

Ademais, Eugênio Pacelli de Oliveira traz importante reflexão sobre o tema:

Em relação especificamente à prova da existência do dolo, bem como de alguns elementos subjetivos do injusto (elementos subjetivos do tipo, já impregnado pela ilicitude), é preciso uma boa dose de cautela. E isso ocorre porque a matéria localiza-se no mundo das intenções, em que não é possível uma abordagem mais segura.

Por isso, a prova do dolo (também chamado de dolo genérico) e dos elementos subjetivos do tipo (conhecidos como dolo específico) são aferidas pela via do conhecimento dedutivo, a partir do exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras da experiência comum do que ordinariamente acontece. É a via da racionalidade. Assim, quem desfere três tiros na direção de alguém, em regra, quer produzir ou aceita o risco de produzir o resultado morte. Não se irá cogitar, em princípio, de conduta imprudente ou de conduta negligente, que caracterizam o delito culposos.

Nesses casos, a prova será obtida pelo que o Código de Processo Penal chama de indícios, ou seja, circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução (trata-se, à evidência, de dedução), concluir-se a existência de outra ou de outras circunstâncias (art. 239).¹⁰

O respeitável autor ainda continua:

A prova indiciária, ou prova por *indícios*, terá sua eficiência provatória condicionada à natureza do fato,

9 DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 615.

10 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 25ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2021. p. 431/432.

ou da circunstância que por meio dela (prova indiciária) se pretende comprovar. Por exemplo, tratando-se de prova do dolo ou da culpa, ou dos demais elementos subjetivos do tipo, que se situam no mundo das ideias e das intenções, a prova por indícios será de grande valia.¹¹

É claro que a condenação com base na prova indireta (indiciária) deve observar algumas condições:

a) os indícios devem ser plurais (somente excepcionalmente um único indício será suficiente, desde que esteja revestido de um potencial incriminador singular); b) devem estar estreitamente relacionados entre si; c) devem ser concomitantes, ou seja, univocamente incriminadores – não valem as meras conjecturas ou suspeitas, pois não é possível construir certezas sobre simples probabilidades; d) existência de razões dedutivas – entre os indícios provados e os fatos que se inferem destes deve existir um enlace preciso, direto, coerente, lógico e racional segundo as regras do critério humano.¹²

Tome-se, por exemplo, o caso de um homicídio tentado. Evidentemente pode-se cogitar o crime de lesão corporal. Todavia a quantidade de golpes, o local da lesão (desferidos em região vital, como cabeça, tórax, abdômen), a natureza da arma, a distância entre o autor e a vítima são indícios que geram um juízo de certeza acerca do dolo do agente. No âmbito da lavagem de capitais, o dolo será inferido das circunstâncias do fato, com conjugação de indícios suficientes a crer na ciência da origem ilícita e a vontade de ocultá-la/dissimulá-la. A ação do agente é voltada a garantir que os valores obtidos ilicitamente sejam inseridos na economia com aparência lícita. Para tanto, verifica-se incremento patrimonial injustificado, movimentação de grandes vultos, operações financeiras anômalas, utilizando-se de várias manobras como abertura e fechamento de contas, compra de empresas, de imóveis, pagamento de consultorias, superfaturamento de obras, aquisição de bens cujo valor é variável (joias, passe de atletas). Todas essas operações, conjugadas, levam a um juízo firme acerca do dolo do agente em camuflar a origem espúria do produto.

11 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 25ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2021. p. 562.

12 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 673.

A título de complementação, Rodrigo Leite Prado apresenta alguns dos indícios no caso de crimes de lavagem de capitais:

Várias circunstâncias concretas podem revelar sinais do dolo do lavador. Entre elas, é possível citar, a título ilustrativo, o envolvimento de sociedades sem atividade operacional em transações financeiras; a drástica majoração do capital social; o salto abrupto e injustificado do faturamento da empresa; a transferência do domicílio fiscal para local onde a sociedade não possui vínculos; a participação sazonal em negócios alheios ao objeto social; a concretização de reorganizações societárias injustificáveis; o relacionamento com estruturas multijurisdicionais ou sediadas em paraísos fiscais; a contratação de empréstimos de ou para empresas off-shore; a sucessão de empresas deficitárias sob igual nome comercial; a prática de atos de liberalidade incompatíveis com a situação financeira; a participação de pessoas físicas em negócios estranhos ao seu perfil socioeconômico; a utilização de contas inativas na realização de transações vultosas; a prática de atos com o aparente objetivo de burlar normas de prevenção ao branqueamento; a participação minoritária de pessoas físicas em empresas ligadas a segmentos distintos; a movimentação de grandes somas em espécie; a utilização sem justificativa de diversas contas bancárias ou a sua abertura e extinção sistemáticas; o relacionamento com delinquentes e pessoas politicamente expostas; o fechamento de contratos de câmbio de importação sem que haja a entrada das mercadorias no país; o resgate de apólices de seguro antes dos respectivos vencimentos; o investimento em empreendimentos pouco lucrativos; bem como qualquer operação que seja carente de lógica econômica, pareça despropositada ou vulnere o senso comum.¹³

1.6.2. Teoria da Cegueira Deliberada

Trata-se de teoria criada no direito estadunidense, cuja aplicação se dá, essencialmente, ao crime de lavagem de dinheiro, mas também é aplicada a outros delitos.

¹³ PRADO, Rodrigo Leite. Dos Crimes: Aspectos Subjetivos. In: De Carli, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico 2013. p 294/295.

Em resumo, é a situação em que o agente tem plenas convicções de que pode estar cometendo ou auxiliando no cometimento de algum crime, mas acaba por fingir-se de cego, a fim de a responsabilidade criminal não recair sobre si. A indiferença demonstrada ao bem jurídico tutelado é tamanha, que se equipara àquele que age com dolo.

Como o tipo penal da lavagem de capitais traz como elementar a infração penal antecedente, depreende-se que, na hipótese de o agente desconhecer a procedência ilícita dos bens, faltar-lhe-á o dolo de lavagem, com a conseqüente atipicidade de sua conduta, ainda que o erro de tipo seja evitável, porquanto não se admite a punição da lavagem a título culposo. Por isso, é extremamente comum que o terceiro responsável pela lavagem de capitais procure, deliberadamente, evitar a consciência quanto à origem ilícita dos valores por ele mascarados. Afinal, assim agindo, se acaso vier a ser responsabilizado pelo crime de lavagem de capitais, poderá sustentar a ausência do elemento cognitivo do dolo, o que pode dar ensejo a eventual decreto absolutório em virtude da atipicidade da conduta.¹⁴

Disso decorre sua importância, pois busca punir aquele que se coloca em situação altamente provável de lesar bem jurídico penal, mas opta por não buscar maiores conhecimentos sobre o cometimento ou não do crime, embora lhe fosse exigível. Não à toa, a teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*) é chamada de instruções de avestruz (*ostrich instructions*) ou de evitação de consciência (*conscious avoidance doctrine*).

Com a alteração ocorrida em 2012, tornou-se possível a aplicação, em tese, dessa teoria para todos os crimes de lavagem de dinheiro, pois alterou a redação do inciso I do §2º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, que deixou de exigir do agente a ciência da origem criminal dos produtos que utiliza na economia. Logo, o autor não é punido apenas pelo dolo direto, mas também pelo eventual.

A aplicação da teoria da cegueira deliberada merece cuidado para não banalizar a responsabilidade criminal. Ou seja, deve-se evitar o cenário de que todos aqueles que estão no comércio são

¹⁴ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada – Salvador: Juspodivm, 2020. p 673.

suspeitos e que a todos cabe o dever de fiscalizar e comunicar qualquer atividade praticada. A falta de zelo com essa situação pode ensejar a responsabilidade penal objetiva sob o prisma de que todo mundo age assumindo o risco do resultado.

1.7. Consumação

O crime de lavagem de dinheiro é de conteúdo variável, ou seja, se o agente praticar diversas condutas, ainda assim estará cometendo um único crime, desde que dentro do mesmo contexto fático. Os teóricos entendem que tanto o *caput* do art. 1º quanto os seus parágrafos 1º e 2º apresentam essa característica.

Lavagem de capitais é o ato ou conjunto de atos praticados por determinado agente com o objetivo de conferir aparência lícita a bens, direitos ou valores provenientes de uma infração penal. Não se exige, para a caracterização do crime, um vulto assustador das quantias envolvidas, nem tampouco grande complexidade das operações transnacionais para reintegrar o produto delituoso na circulação econômica legal, do mesmo ou de outro país. Apesar de ser muito comum a utilização do sistema bancário e financeiro para a prática da lavagem de capitais, esta pode ser levada a efeito em outras áreas de movimentação de valores e riquezas (v.g., agronegócio, construtoras, igrejas, importação e exportação de bens, loterias, bingos, etc.)¹⁵.

Ocorre que há a necessidade de que o agente busque ocultar ou dissimular os bens produtos de crime. Sem isso, não há crime. É o caso daquele que adquire, por meio de valores oriundos de crime antecedentes, imóvel em seu próprio nome; ou deposita a quantia em sua própria conta. José Paulo Baltazar Junior elucida outros exemplos da não configuração do crime, como:

- a) da “mera transferência para outrem dos valores provenientes do delito de peculato” (TRF4, AC 20030401058203-5, Décio [Conv.], 7ª T., u., 1.08.06);
- b) do pagamento de contas com valores provenientes de crime, sem camuflar ou dissimular a origem dos

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 647.

valores (TRF4, AC 19997000013518-3, Labarrère, 7ª T., u., 19.6.07; TRF4, AC 2005.72.00.000260-8, Élcio Pinheiro de Castro, 8ª T., m., 30.7.08);

c) do mero transporte de grande volume de dólares em espécie, no interior do território nacional, sem que se vinculem os valores a um crime antecedente (TRF4, AC 199870010146343, Néfi, 7ª T., u., 216.12.08);

d) da mera movimentação do dinheiro, sem ocultação ou dissimulação (TRF4, HC 200904000150920, Néfi, 7ª T., u., 2.6.09).

No primeiro caso, entendo, contudo, que há dissimulação da titularidade dos valores, restando caracterizado o crime.

Quanto ao segundo caso, há precedente no sentido de que a conduta configuraria o crime (TRF, AC 200783080015093, Apoliano, 3ª T., u., 2.7.09).¹⁶

A tentativa é perfeitamente cabível, porém, para a consumação, não é exigido que os bens, valores ou direitos sejam introduzidos na economia com aparência lícita, sendo essa ação mero exaurimento do crime.

1.8. Fases da Lavagem

A fim de evitar o rastreamento dos recursos ilegais, a lavagem é realizada por meio de diversos mecanismos de movimentações que demandam uma necessidade de distanciamento da origem espúria.

De acordo com o Grupo de Ação Financeira Sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), a lavagem de dinheiro é estruturada em três fases. Essas fases, segundo Maia, citado por Baltazar Junior, “não são estanques e independentes, mas comunicantes e, até mesmo, superpostas, pois a reciclagem é um processo”¹⁷. São elas:

Colocação (placement): é a introdução dos lucros na economia, por meio de remessa ao exterior, transferências eletrônicas para paraísos fiscais, depósito de dinheiro em contas de *laranjas* (pessoas que servem como escudo do criminoso), em quantidades pequenas,

¹⁶ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1095.

¹⁷ MAIA, Rodolfo Tigre, apud BALTAZAR Junior, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1085.

escapando do controle das instituições financeiras, dentre outras. É a etapa primária, mais suscetível de detecção¹⁸;

Dissimulação (*layering*): esta etapa é uma implementação da anterior, quando se multiplicam as movimentações financeiras, com criação de várias empresas, dificultando o rastreamento do dinheiro (*paper trail* ou trilha do papel)¹⁹;

Integração (*integration*): os produtos do crime são aplicados em operações lícitas como o mercado imobiliário, simulação de prestação de serviços como consultoria, que são de difícil avaliação, aquisição de bens em geral. Nessa fase, o agente assume aparência de pessoa idônea, respeitável, observador das leis.²⁰

2. CONFLITO APARENTE DE NORMAS

Na medida em que a lavagem de capitais exige a ocultação ou dissimulação da origem ilícita do produto de crime, assemelha-se a outras figuras típicas, em especial a receptação, o favorecimento real e a evasão de divisas.

Sucintamente, é necessário esclarecer alguns pontos sobre a configuração desses delitos, para então aferir as divergências com a lavagem.

2.1. Receptação

É crime contra o patrimônio e, em regra, unissubjetivo. Assim como o branqueamento de dinheiro, é crime acessório de tipo misto alternativo. Contudo a contravenção penal anterior não serve para caracterizar o presente delito, pois o artigo 180 do Código Penal foi claro ao estabelecer que a coisa deve ser produto de crime²¹. Há

18 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição Revisada, Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 649.

19 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1085.

20 GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial Esquemático**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 1600.

21 MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 5ª Edição, Revisada, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro/ São Paulo: Forense Método, 2017. p 821/822.

independência entre o delito antecedente e a receptação. Pode se caracterizar por ser instantâneo ou permanente.

A receptação propriamente dita pune aquele que adquire, recebe ou oculta bem que sabe ser produto de crime, em proveito próprio ou alheio (não pode ser o autor do delito antecedente, caso em que será favorecimento real). O dolo do agente está na ciência sobre a origem ilícita da coisa e, ainda, demanda um especial fim de agir, consistente no proveito próprio ou alheio, logo, presente o fim de lucro. Já a receptação imprópria consuma-se com a conduta de influenciar para que alguém, de boa-fé, adquira, receba ou oculte coisa produto do crime.

Diferencia-se da lavagem de capitais essencialmente no dolo do agente. No crime de receptação, a conduta está voltada a adquirir coisa que sabe ser produto de crime ou ocultá-la para pessoa diversa do autor do delito antecedente. Ou seja, o agente quer utilizar do bem obtido ilicitamente, ou garantir que outro o utilize, pouco importando sua aparência. Já a lavagem de dinheiro exige que a ação seja voltada a dar feição lícita a produtos de infração penal e, posteriormente, introduzi-los na economia²².

Alguns autores apresentam outras distinções, como os bens jurídicos serem distintos, pois “enquanto a receptação tutela o patrimônio, seja privado ou público, a lavagem de dinheiro protege, fundamentalmente, a ordem econômica”²³. Existe a possibilidade de autolavagem, o que não ocorre na receptação; ainda, esta tem como objeto material apenas bens móveis, enquanto a lavagem pode ocorrer em relação a estes e a bens imóveis ou direitos. Há também a possibilidade da proveniência indireta para o crime de lavagem de capitais, já a receptação apenas pode decorrer do objeto material do delito antecedente. Contudo tais distinções não solucionam o problema em si, pois há situações em que os dois crimes se confundem, e esses critérios não solucionam essas hipóteses. Desse modo, o mais recomendável é buscar provas mais robustas acerca do móvel do crime.

²² WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 202

²³ Ibidem. p 201

2.2. Favorecimento Real

É punível a conduta daquele que preste a criminoso auxílio a tornar seguro o proveito do crime, quando não for o caso de coautoria ou receptação. O intento do autor é auxiliar que o criminoso torne seguro o proveito do crime, furtando-se da Justiça. O proveito objeto pelo agente desse crime não pode ter cunho patrimonial, pois, caso contrário, estará configurado o delito de receptação.

Tal qual ocorre na receptação, não há que se falar em tornar seguro o proveito de contravenção penal, pois trata-se de um indiferente penal²⁴.

Também é crime acessório, a depender da ocorrência de infração penal antecedente. É pluriofensivo, comum, formal, instantâneo e plurissubsistente. Da mesma forma, o delito de favorecimento real pode se caracterizar por dolo eventual.

Conforme dito em tópicos anteriores, o delito de branqueamento de capitais exige um especial fim de agir, consistente na predisposição de reciclar o dinheiro sujo, conferindo-lhe uma aparência lícita. Essa é a grande diferença entre o presente delito com o de favorecimento real (artigo 349 do Código Penal), pois:

A conduta de “tornar seguro o proveito do crime”, tipificada como favorecimento real pelo art. 349 do Código Penal, necessariamente abrange alguma forma de ocultação ou dissimulação. Logo, fosse necessário apenas o *dolo genérico* de ocultar ou dissimular para a tipificação da lavagem de capitais, este delito acabaria absorvendo o favorecimento real, porquanto aquele que oculta o produto direto ou indireto de determinada infração penal age com intenção de tornar seguro o proveito do crime.

A lavagem de dinheiro diferencia-se do favorecimento real exatamente pelo especial fim de reciclar o produto direto ou indireto da infração antecedente, dando a ele uma aparência lícita por meio de diversos estratagemas de mascaramento.²⁵

24 CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361) 15ª Edição Revisada. Ampliada e Atualizada. Salvador: Juspodivm, 2022. p 1168.

25 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 669.

Em igual sentido é a lição de Arthur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú:

Por fim, para fazer a distinção entre favorecimento real e lavagem de dinheiro cumpre, primeiramente, esclarecer que este possui lei própria, a Lei n 9.613/1998, tamanha a preocupação do legislador ordinário em impedir tal prática, e consiste no ato de ocultar ou dissimular bens diretos ou valores provenientes de ilícito penal, conforme definição atual do art. 1º da mencionada lei.²⁶

Assim é que a lavagem de dinheiro é considerada favorecimento real qualificado. Contudo há entendimento de que a lavagem de dinheiro não exige o especial fim de agir e, portanto, sua diferença para o favorecimento real reside nas situações em que a vantagem assegurada não tenha cunho econômico²⁷.

Igualmente como ocorre com a receptação, alguns autores levantam hipóteses de diferenciação, mas que, a depender da situação, acabam que não resolvem o conflito. Portanto, como tais hipótese não servem para todas as hipóteses, não servem como critério diferenciador, já que não cuidam do real conflito das normas. São elas: bem jurídico diverso; a possibilidade de autolavagem, o que não é possível no favorecimento real; e, por fim, o delito antecedente pode ser de qualquer natureza para o favorecimento real, já, para a lavagem de dinheiro, é necessário que a infração tenha cunho econômico.

No primeiro caso, o fato de possuir bens jurídicos diversos não é suficiente, já que o crime de lavagem de dinheiro é pluriofensivo, abrangendo tanto a administração da Justiça como o bem jurídico do crime antecedente. Logo, por ser mais largo, abrange o direito tutelado pelo crime de favorecimento real.

Há ainda a questão da autolavagem e o fato de o favorecimento real ter que ser praticado para beneficiar terceiro (autor do crime). Ocorre que a lavagem de capitais pode ser feita por terceiros, e é aqui que reside o conflito real das normas. Logo, esse critério não serve para diferenciar todas as situações.

26 SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: Volume Único. São Paulo: Atlas, 2018. p. 1058.

27 PRADO, Rodrigo Leite. Dos Crimes: Aspectos Subjetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 280.

Por fim, e no mesmo sentido dos parágrafos anteriores, o fato de o favorecimento real não exigir natureza especial para o delito antecedente, não exclui as situações em que a conduta que se pretende auxiliar tenha cunho econômico. Em outras palavras, o favorecimento real pode ter como fim tornar seguro proveito de delito anterior que teve cunho econômico. Logo, nessas situações, poder-se-á confundir com o crime de lavagem de dinheiro.

Portanto o critério diferenciador fica com relação ao dolo específico, consistente na predisposição de reciclar o dinheiro sujo, conferindo-lhe uma aparência lícita e, para aqueles que não veem necessidade de dolo específico, a diferença reside nas situações em que a vantagem assegurada não tenha cunho econômico para aquele que a pratica, ou seja, quem comete favorecimento real não visa lucro, mas apenas ajudar o criminoso.

2.3. Evasão de Divisas

A lavagem de capitais pode ocorrer por envio de dinheiro ilícito ao exterior por meio de operações comerciais, superfaturando os valores comumente pagos nas mercadorias importadas, ficando, o agente, com o excedente, ocultando a natureza ilegal dos numerários. Ocorre que esses fatos, por si só, caracterizam o crime de evasão de divisas, incidindo nas penas do artigo 22, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, que também demanda os casos em que haja depósito de valores em contas no estrangeiro sem declaração à repartição federal competente ou a saída de moeda ou divisas sem autorização legal.

Protege-se a política cambial em primeira medida e o patrimônio fiscal brasileiro de forma indireta.

É do interesse da União, através do Banco Central do Brasil, para execução de sua política econômica, ter conhecimento e controle das saídas de capital do país. Veja-se que o principal bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é a ordem econômica, enquanto a evasão protege a política cambial, buscando preservando

sua execução conforme as diretrizes estabelecidas pelo governo.²⁸

Ocorre que, desse ponto, instala-se controvérsia acerca da diferenciação de ambos os crimes. A começar pelo objeto material, pois há autores que entendem que, ao contrário do que ocorre na lavagem, a evasão de divisas pode ter por objeto material tanto ativos lícitos como ilícitos (é o caso de Antonio Carlos Welter²⁹, José Paulo Baltazar Junior³⁰ e Renato Brasileiro de Lima³¹). Já para Fausto Martin de Sanctis³², a evasão de divisas só pode ocorrer com recursos lícitos, pois, se forem oriundos de atividade criminosa, restará configurada a lavagem de dinheiro. Para esse autor, a diferença se encontra na origem das divisas enviadas ao exterior, pois, caso não seja vinculada a algum crime antecedente, o agente deverá ser absolvido do crime de branqueamento de capitais.

Ao que parece, é majoritária a posição que entende pela possibilidade de a evasão de divisas poder ser praticada com valores provenientes de crime. É o caso, por exemplo, do agente que envia, clandestinamente, ao exterior dinheiro ilícito, depositando-o em conta de sua própria titularidade, em países que não mantêm proteção absoluta ao sigilo bancário. Ou seja, os valores não foram alocados nos chamados paraísos fiscais, também conhecidos como *offshore*. Desta forma, não houve ocultação da natureza dos valores, que foram alocados em conta de titularidade do próprio agente. Logo, para parcela da doutrina, o autor praticou apenas o crime de evasão de divisas, haja vista que enviou dinheiro sem declarar aos órgãos competentes, ainda que ilícitos, infringindo a política cambial do país, pois essa ação afeta as reservas nacionais e sua soberania econômico-financeira.

28 WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 204.

29 Ibidem. p 204.

30 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1103.

31 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 677/678.

32 DE SANCTIS, Fausto Martin apud LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 4ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2016. p 332.

Aceitando essa premissa, também há divergência se a evasão fica absorvida pela lavagem, caso o agente busque ocultar a natureza ilícita desses capitais.

Para solucionar a controvérsia, mais uma vez, é de se ressaltar a importância da busca pelo dolo do agente para diferenciar os delitos, porquanto, se as operações forem realizadas para ocultar ou dissimular a natureza ilícita do dinheiro, resta configurado o crime de lavagem de capitais. No caso citado, caso o autor tivesse depositado o dinheiro em paraísos fiscais ou em conta de titularidade de terceiro, resta caracterizado o crime de lavagem de dinheiro, ante a busca para ocultar a origem do ilícito.

Caso contrário, se não houve a intenção de camuflagem, estará diante do delito previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86. Logo, aplica-se a regra da consunção, vez que o crime de evasão de divisas é crime-meio para o de lavagem de dinheiro, ou seja, aquele é absorvido por este. “Há, na hipótese, um conflito aparente de normas, em que a remessa do dinheiro foi o meio para a prática do crime de lavagem. A norma consuntiva ou de absorção constitui uma fase mais avançada para proceder-se a lesão do bem jurídico”³³. A jurisprudência majoritária tende pela absorção da evasão pela lavagem³⁴.

Em sentido oposto, há o posicionamento de José Paulo Baltazar Junior, que vê a ocorrência de “concurso formal impróprio entre os crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas, pois os desígnios são autônomos, embora estejam os crimes consubstanciados nos mesmos atos”³⁵. Porém, o mesmo autor entende possível a ocorrência de concurso material quando puder se distinguir as condutas de evasão e lavagem, sendo aquela o delito antecedente deste.

Assim, por exemplo, quando, após a evasão, os valores são reintroduzidos no país mediante práticas de ocultação ou dissimulação, como o uso de pessoas interpostas, empresas de fachada, fracionamento etc.

33 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 678.

34 Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 746765/PA, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU de 19/02/2005; e Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.277.194 - RS, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 10/12/2013, Sexta Turma;

35 BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1103.

Do mesmo modo, no caso em que os valores circulam em contas bancárias de *laranjas* no Brasil, caracterizando a ocultação dos valores oriundos de outros crimes, seguida da remessa para o exterior, que não está a linha necessária do desdobramento da conduta (TRF4, ENUL 200172050071220, Néfi, 4ª S., m., 16,4.09). Não há absorção, igualmente, quando o recebimento e a ocultação dos valores se dão no território nacional e, posteriormente, há tentativa de evasão de divisas (TRF2, AC 20045101490021-2, Cisne, 1ª TE, u., 22.11.06)³⁶.

Em igual sentido é o entendimento de Antônio Carlos Welter³⁷.

Data vênia, é de se ressaltar que o ato tendente a reintroduzir o dinheiro ilícito evadido é mero exaurimento do crime, não havendo que se falar em nova modalidade criminosa. É um aperfeiçoamento da prática delitiva, uma das fases da lavagem. Certamente que esse fato deve ser sopesado pelo magistrado na dosimetria da pena, pois foram realizadas operações tais que dificultam sobremaneira o rastreamento do ilícito (*paper trail* ou trilha do papel). O próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu dessa forma ao julgar o crime de evasão de divisas cometido por organização criminosa complexa e bem estruturada:

Na fixação da pena do crime de evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86), o fato de o delito ter sido cometido por organização criminosa complexa e estruturada pode ser valorado de forma negativa a título de circunstâncias do crime.³⁸

Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal, em caso específico de lavagem de capitais, admitiu o aumento da pena-base quando ocorrer várias transações financeiras envolvendo diversos países:

A pena-base pode ser aumentada, no que tange às “circunstâncias do crime” se a lavagem de dinheiro ocorreu num contexto de múltiplas transações financeiras e de múltipla transnacionalidade, o que interfere na ordem jurídica de mais de um Estado soberano.

(...)

³⁶ Ibidem. p. 1103.

³⁷ WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 207

³⁸ STJ. 6ª Turma. Recurso Especial 1.535.956-RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 01/03/2016 (informativo 578).

Se a lavagem de dinheiro envolveu valores vultosos, a pena-base poderá ser aumentada (“consequências do crime”) considerando que, neste caso, considera-se que o delito violou o bem jurídico tutelado de forma muito mais intensa que o usual.³⁹

Por fim, a título de curiosidade, é igualmente controversa a possibilidade de a evasão de divisas poder ser considerada delito antecedente ao de lavagem de capitais.

Como a evasão de divisas como regra não gera ganho econômico-financeiro, mas apenas permite a circulação de ativo já existente, há alguma controvérsia se a remessa ao exterior pode ser considerada delito antecedente. Tal conclusão faz algum sentido quando os recursos empregados têm origem *lícita*, porém sendo remetidos de forma clandestina para fora do território nacional.

Discorda-se de tal posição na medida em que a evasão de divisas assegura a disponibilidade do recurso econômico no exterior, que antes não existia, configurando-se, deste modo, a vantagem econômica, *rectius*, os valores provenientes da infração penal, aspecto exigido pela norma para a configuração do delito de lavagem⁴⁰.

Ora, o bem jurídico protegido pelo delito previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/86 não é o patrimônio, mas sim a política cambial, em primeira medida, e o patrimônio fiscal brasileiro, de forma indireta. Logo, como não houve ganho patrimonial, refuta-se a possibilidade de esse crime ser antecedente ao branqueamento de capitais. A única exigência do delito previsto na Lei nº 9.613/98 é que a infração antecessora seja “produtora, ou seja, aquela capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de mascaramento”⁴¹.

CONCLUSÃO

Evidentemente, este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema nem ser voz de uniformização. Apenas buscou-se levantar a

39 STF. 1ª Turma. Ação Penal 863/SP, Relator Ministro Edson Fachin, julgado 23/05/2017 (informativo 866).

40 WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p 204

41 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020. p 647.

discussão acerca das hipóteses de caracterização do crime de lavagem de capitais e diferenciá-lo de delitos semelhantes.

Diante disso, a pesquisa teve como foco preliminar delimitar o tipo penal previsto na Lei nº 9.613/98, buscando compreender, primeiramente, seu conceito, qual(is) o(s) bem(s) jurídico(s) protegido(s), a relação de acessoriedade com relação ao delito antecedente e a diferença desse crime com o mero exaurimento da infração anterior, os sujeitos que podem praticá-la, qual o dolo do agente e a possibilidade de punição por agir com dolo eventual. Foram vistas também as situações em que o crime é considerado consumado, bem como as fases da lavagem.

Para isso, foram analisados os dispositivos da lei, análise de obras sobre o tema e seus aspectos práticos, a forma como ocorre no dia a dia. Tudo isso foi levado em consideração para buscar delimitar a figura típica da lavagem de capitais, entender seu alcance e o que busca proteger.

Feita essa análise, passou-se a resolver o conflito aparente de normas existentes entre o branqueamento de dinheiro com o crime de receptação, favorecimento real e evasão de divisas.

Todos os três crimes têm íntima relação com o de lavagem, guardando semelhanças que, por vezes, tornam-se difíceis de diferenciar quando à luz do caso prático. Em especial, essa dificuldade foi constada, pois a grande diferença entre todos esses delitos está no dolo do agente. Como se trata de estado anímico que fica no interior do agente, muitas vezes é cruel a busca pela sua vontade.

Foi observado, porém, que o dolo pode ser constatado por circunstâncias fáticas objetivas, pela soma de ações e elementos de convicção que levam a um juízo de certeza acerca da pretensão do autor ao praticar todos aqueles atos. Refutou-se a alegação de punir o agente por meio da responsabilidade penal objetiva, pois, como dito, busca-se o dolo do agente, que será constatado pelos fatos praticados.

Tudo isso foi elaborado para contribuir de maneira singela com o estudo do crime tipificado na Lei nº 9.613/98 e sua diferença com os delitos de receptação, favorecimento real e evasão de divisas, cujos

desdobramentos implicarão a investigação criminal, a qual deverá ser minuciosa (como sempre deve ocorrer), com vistas a fornecer elementos sobre a materialidade do crime, sua autoria e subsidiar a conclusão acerca do dolo do autor.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 de junho de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 03 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. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 04 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 746765/PA**, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU de 19/02/2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.277.194-RS**, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 10/12/2013, Sexta Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.535.956-RS**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270578%27>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Criminal 863/SP**, Relator Ministro Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 29/08/2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13466369>>.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 11ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361) 15ª Edição Revisada. Ampliada e Atualizada. Salvador: Juspodivm, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches; ARAÚJO, Fábio Roque; COSTA, Klaus Negri. **Crimes Federais**. 6ª Edição, Revisada, Ampliada e Atualizada. Salvador: Juspodivm, 2022.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos Crimes: Aspectos Objetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação Penal Especial Esquematizado**. 7ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 8ª. Edição, Revisada, Atualizada e Ampliada. Salvador: Juspodivm, 2020.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 5ª Edição, Revisada, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro/ São Paulo: Forense Método, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 25ª Edição. Revisada. Atualizada e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2021.

PRADO, Rodrigo Leite. Dos Crimes: Aspectos Subjetivos. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: Volume Único. São Paulo: Atlas, 2018.

WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: Dogmática Básica. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Prevenção e Controle Penal. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.