

APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Veridiana Maciel Neves Coelho¹
Karlos Alves Barbosa²

RESUMO: O presente artigo propõe identificar a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro por meio da análise da doutrina e jurisprudência. Diante disto, faz-se uma abordagem sobre o conceito e a origem da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como seus aspectos históricos, requisitos da aplicação e equiparação da teoria ao dolo eventual. Sobretudo, sua aplicação nos crimes de Lavagem de Dinheiro, tendo em vista sua crescente utilização em âmbito nacional, especialmente nos casos de grande visibilidade como o da Ação Penal 470, conhecida como “mensalão” e a “Operação Lava-Jato”.

Palavras-chave: Cegueira Deliberada; Lavagem de dinheiro.

ABSTRACT: This paper proposes to identify the possibility of applying the theory of deliberate blindness to money laundering crimes in Brazil, by analyzing doctrine and jurisprudence. Given this, an approach is made about the concept and origin of the Theory of Deliberate Blindness, as well as its historical aspects, application requirements and equation of the theory to eventual deception. Above all, its application in Money Laundering crimes, given its growing use at national level, especially in cases of high visibility such as Criminal Action 470, known as “monthly” and “Operation Car Wash”.

Keywords: Deliberate Blindness; Money laundry.

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). E-mail: <veri.neves05@gmail.com>.

² Professor da Universidade Federal de Uberlândia. Especialista em Direito Público pela FADIPA - Faculdade de Direito de Ipatinga e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia (2012). E-mail: <karlosalves@gmail.com>.

1. Introdução

O presente artigo propõe analisar, sob o aspecto jurídico penal, a Teoria da Cegueira Deliberada no âmbito dos crimes de Lavagem de dinheiro. Primeiramente será feita uma análise histórica da Teoria, em seguida será exposto o crime de Lavagem de dinheiro em si, quais as suas condições de aplicabilidade e em qual hipótese é possível à aplicação da teoria no citado crime.

Serão expostas as repercussões da sua utilização no contexto atual, tendo como pressuposto o viés dogmático-jurídico, sem deixar de lado as peculiaridades do cenário político, econômico e social ao qual estamos inseridos.

O estudo do presente tema é de extrema importância, pois, com a evolução da jurisprudência, a teoria da cegueira deliberada tornou-se aplicada de várias formas, conforme as conveniências do caso concreto, e vem sendo cada vez mais aplicada no ordenamento pátrio.

O presente projeto será desenvolvido por meio de uma pesquisa exploratória, investigar o tema e com isso criar familiaridade com ele, buscando entender como tudo ao redor desta teoria funciona. Buscando citações relevantes, facilitando o entendimento do assunto.

O tipo de abordagem que será utilizado no trabalho será o método qualitativo, apresentando resultados através de percepções e análises, descrevendo a complexidade do problema e a interação de variáveis.

Será utilizada a pesquisa documental, através de Códigos, leis, normas, jurisprudências, principalmente a pesquisa bibliográfica da qual buscará conhecimento sobre o assunto em análise para produção do conhecimento pretendido. Haverá também a pesquisa em livros, artigos, TCC's, textos e doutrinas.

2. Origem da Teoria da Cegueira Deliberada

A teoria da cegueira deliberada é muito utilizada pela corte inglesa, também conhecida como Willful Blindness, Doutrina das Instruções do Avestruz (Ostrich Doctrine), Doutrina da Consciência (Conscious Avoidance Doctrine) ou Ignorância Deliberada.

Essa teoria foi criada para as circunstâncias em que um agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de receber vantagens. Diante a situação, o agente se comporta como um avestruz, que enterra sua cabeça na terra, para não tomar conhecimento da natureza ou extensão do seu ilícito praticado. Portanto, para a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, é necessário que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crimes e que tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento.

Pode-se afirmar, portanto, que a Teoria da Cegueira Deliberada busca punir o agente que se coloca, de propósito, em estado de desconhecimento ou ignorância, para não conhecer as situações fáticas de um fato suspeito.

Nascimento sustenta que:

Para a teoria da cegueira deliberada o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente. (Nascimento, 2010)

A teoria possui como finalidade punir por dolo àquele que se encontra em estado de ignorância, dizendo desconhecer determinados fatos para optar por uma situação que lhe é mais favorável tapando os olhos para aquilo que é

ilícito. Por esse motivo compara-se ao avestruz, que sempre enterra a cabeça para não ver a situação que se passa a sua frente. Ou seja, da mesma forma que o avestruz vê e finge que não viu o indivíduo também vê, mas simplesmente ignora a suspeita de que a conduta que está praticando é ilícita, com o objetivo de tirar vantagem disso.

Na definição de Barros e Silva, a teoria da cegueira deliberada,

Constitui uma tese jurídica por meio da qual se busca atribuir responsabilidade penal àquele que, muito embora esteja diante de uma conduta possivelmente ilícita, se autocoloca em situação de ignorância, evitando todo e qualquer mecanismos apto a conceder-lhe maior grau de certeza quanto a potencial antijuridicidade. (Barros e Silva, 2015, p. 231)

Ainda é muito discutida a probabilidade de aplicação da teoria por conta da falta de sua previsão legal, dado que a sua raiz está em uma proposta de Código Penal dos Estados Unidos (*Model Penal Code*), e não em um ato normativo.

Discute-se ainda a aplicação da teoria da cegueira deliberada especificamente nos crimes de lavagem de dinheiro, o qual é previsto na lei 9.613/98 com significativas alterações pela Lei 12.683/12, principalmente após as condenações por lavagem de dinheiro nos autos do processo criminal nº 2005.81.00.014586-0, atinente à subtração da quantia de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais) do Banco Central do Brasil, situado na cidade de Fortaleza/CE.

3. Evolução histórica da Teoria da Cegueira Deliberada

Segundo Ana Luiza Klein, a Teoria da Cegueira Deliberada foi utilizada, pela primeira vez na Inglaterra, no ano de 1861, no caso Regina versus Sleep:

Sleep era um ferrageiro, que embarcou em um navio contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos – infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificação de que não restou provado que o réu tinha de veras conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se absterido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento. (KLEIN, Ana Luiza. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>.p. 3)

A teoria da cegueira deliberada foi construída diante de jurisprudências norte-americanas, esta teoria foi criada para as situações em que o agente, sabendo da tipicidade de sua conduta, coloca-se em estado de ignorância deliberada.

Porém, somente em 1899, no caso Spurr versus United States, é que a Teoria da Cegueira Deliberada foi contemplada de forma mais concisa pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Segundo Amanda Gehr, no mencionado caso:

Se revisava a condenação de Spurr, presidente do Commercial National Bank of Nashville, condenado por ter certificado diversos cheques emitidos por um cliente cuja conta carecia de fundos. A lei aplicável dispõe que para que tal conduta possa ser sancionada penalmente é necessária uma violação intencionada dos preceitos que regulam a emissão de cheques. O Tribunal Supremo entendeu que se um oficial certifica cheques com a intenção de que o emissor obtenha dinheiro do banco, em que pese não haver fundos, tal certificação não só é ilícita como pode ser imputado a ele o propósito de violar a lei. Essa "má intenção" pode ser presumida quando o oficial se mantém deliberadamente na ignorância acerca da existência de fundos na conta em questão, ou quando mostra grande

indiferença a respeito de seu dever de se assegurar acerca desta circunstância. (GEHR, Amanda. Disponível em: acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GHR.pdf>)

Segundo o Juiz Sérgio Moro:

Outro caso que ilustra a utilização da Doutrina da Cegueira Deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, *United States vs. Puche*, em que a ignorância deliberada fora reconhecida quando um policial infiltrado tentou informar ao acusado a fonte do dinheiro que fazia parte da transação. O acusado reagiu de maneira negativa, não querendo saber nada a respeito da proveniência do dinheiro (MORO, 2010).

Mesmo sendo uma teoria instalada por meio do sistema Common Law, a teoria da cegueira deliberada já foi usada por países que adotam o sistema Civil Law, como por exemplo, o evento do Supremo Tribunal Espanhol (STE), que se aproveitou da teoria para casos abarcando lavagem de dinheiro (caso STS 4.934, 2012, julgado em 9 de julho de 2012, a suprema corte espanhola).

O STE tem usado a teoria da ignorância deliberada, a fim de condenar réus pelo delito de lavagem de dinheiro. No caso STS 4.934, 2012, julgado em 9 de julho de 2012, a suprema corte espanhola utilizou-se da teoria da cegueira deliberada, admitindo o dolo eventual no crime de lavagem e mantendo a condenação do recorrente. Nessa sentença, foram empregados precedentes do tribunal para apoiar a decisão elencada. (Callegari; Weber, 2014)

Há outro julgado da Espanha, na sentença STS 5.288, 2005, que, em casos de lavagem de dinheiro, constituiu o entendimento de maneira a ser possível a condenação daquele que fecha os olhos deliberadamente. (Callegari; Weber, 2014)

Esses julgados mostram a possibilidade de aplicação da teoria em países adeptos da civil law, dentre eles a Argentina. A problemática toda está na admissão do dolo eventual no crime de lavagem e em

impor parâmetros à imputação e aos requisitos que autorizem o uso da teoria no Direito Penal pátrio. (Callegari; Weber, 2014)

Na cegueira deliberada, o agente tem condições de verificar que aquele valor utilizado era proveniente de ação penal. Se ele deliberadamente se cega pra esse fato, ele está demonstrando indiferença em relação ao bem jurídico protegido. Quando ele mostra essa indiferença, ele se cega pra essa possível origem ilícita do valor utilizado para se beneficiar.

Para alguns autores, o ato do agente se cegar para o fato, não obtendo por vontade livre o conhecimento sobre a prática do crime, deve ser equiparado ao dolo eventual. Portanto, para que seja possível a aplicação da teoria da cegueira deliberada é necessário que o tipo penal admita a punição a título de dolo eventual.

Sobre os requisitos para a aplicação da teoria da cegueira deliberada, para Badaró e Bottini, existem três. Primeiro, é necessário que o sujeito ativo crie deliberadamente barreiras ao conhecimento da atividade ilícita, ou seja, a consciência do agente de que aqueles valores pode ter origem ilícita. Em segundo lugar, o agente deve estar ciente de que tais barreiras feitas por ele facilitarão a ocorrência do delito, e por fim, a necessidade de existirem elementos objetivos que despertem dúvida sobre a ilicitude do objeto de suas atividades.

Porém, ainda é muito discutida a probabilidade de aplicação da teoria por conta da falta de sua previsão legal, dado que a sua raiz está em uma proposta de Código Penal dos Estados Unidos (*Model Penal Code*), e não em um ato normativo. Há muita divergência entre juristas como veremos em julgados seguintes.

4. Crime de Lavagem de Dinheiro

O termo lavagem de dinheiro tem origem nos Estados Unidos, sendo designada de "Money laundering". O surgimento desta expressão se deu na

época em que os gângsters se aproveitavam de lavanderias para despistar o dinheiro sucedido de atividades ilícitas, como o tráfico de drogas.

Segundo Carla Veríssimo:

A lavagem de dinheiro é um crime relativamente novo na história das legislações, embora, como prática, seja quase tão antigo quanto a história do homem na terra. Os primeiros países a criminalizarem a lavagem de dinheiro foram a Itália e os Estados Unidos. Nesse curto espaço de tempo, alcançou uma configuração de medidas legislativas, de prevenção, de fiscalização e de repressão nunca antes vista no plano nacional e internacional. (Carla, 2008)

A lavagem de dinheiro, também chamada “lavagem de capital” pode ser explicada de forma leiga como o processo de mudança do “dinheiro sujo” (produto criminoso) em “dinheiro limpo” (aparentemente regular).

O termo “lavagem” não constitui o ato de lavar o dinheiro utilizando-se água e produtos químicos. A metáfora simboliza, na verdade, a necessidade de o dinheiro sujo, cuja origem corresponde ao produto de determinada infração penal, ser lavado por várias formas na ordem econômico-financeira com o objetivo de conferir a ele uma aparência lícita sem deixar rastro de sua origem espúria. (Lima, 2017)

O primeiro ato ao combate do crime de lavagem de dinheiro, aconteceu com a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, no dia 20 de dezembro de 1988, entrando em vigor no plano internacional no dia 11 de novembro de 1990.

Segundo Lima, o nascimento dessa convenção:

Guarda relação com a preocupação dos Estados signatários com a magnitude e a crescente tendência da produção, da demanda e do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, que representam uma grave ameaça à saúde e ao bem-estar dos seres humanos e que têm efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade. Origina-se, também, do reconhecimento dos vínculos existentes entre o tráfico ilícito e outras atividades criminosas organizadas, a ele relacionadas, que minam as

economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados. (Lima, 2016, p. 285)

A Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes foi ratificada no Brasil, no dia 26 de junho de 1991, através do Decreto nº 154/91, quando prontificou-se a criminalizar a lavagem de dinheiro proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes (Lima, 2016).

A criminalização da conduta de lavagem de dinheiro no Brasil veio ante a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que apresentava um rol taxativo de crimes antecedentes para que se caracterizasse a lavagem de dinheiro, tendo o agente criminoso que ter conhecimento de que tais bens fossem oriundos de um dos crimes constantes do rol taxativo da lei, estabelecendo também obrigações administrativas para quem exercesse atividade em setor sensível a esquemas de lavagem de dinheiro, bem como criou o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras).

Em um outro momento, a fim de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, o legislador entendeu fazer algumas alterações na Lei nº 9.613/98, surgindo assim a Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Dentre as mudanças, ocorreu a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes para caracterizar o delito de lavagem de dinheiro, passando agora a valer para toda e qualquer infração penal para que reste caracterizado o delito, assim como houve também a inclusão de novas obrigações administrativas, as quais se submetem a um rol mais amplo de pessoas e entidades.

No Brasil, a Lei de Lavagem de Dinheiro surgiu com o propósito de ser uma forma de combate ao crime organizado que, em pouco tempo, promoveu várias formas inovadoras a fim de ocultar a origem ilícita de bens e valores, tornando-se uma preocupação mundial. Desde sua aprovação, a lei nº 9.613/98 apresentou-se de muita utilidade no combate ao crime de lavagem de dinheiro, porém com o passar dos anos foi necessário aprimorar a legislação, uma vez que a sua aplicação já não vinha surtindo os efeitos desejados devido às novas técnicas criminosas.

Em 2012 surge a Lei 12.683/12 que torna mais rigoroso os crimes de lavagem de dinheiro. Esta lei, que altera a Lei nº 9.613/98, dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, tornando a lei mais rigorosa. Uma das principais alterações da nova lei é a possibilidade de punição para lavagem de dinheiro derivada de qualquer origem ilícita. Conforme a antiga lei, a lavagem de dinheiro só se configurava em crime se o dinheiro envolvido viesse de uma lista predefinida de atividades ilícitas.

Prevê, o tipo penal de lavagem de dinheiro, in verbis:

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 (artigo 1º da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 com alterações feitas pela lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012).

Segundo Sergio Moro quem se dedica rotineiramente à lavagem de dinheiro:

É usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal. O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento

do crime. Quanto menor o número de pessoas cientes do ocorrido, tanto melhor. O lavador profissional que se mostra excessivamente “curioso” pode ou perder o cliente, ou se expor a uma situação de risco perante ele. O natural, nessas circunstâncias, é que seja revelado ao agente da lavagem apenas o necessário para a realização do serviço, o que usualmente não inclui mais informações sobre a origem e natureza do objeto da lavagem. (Sérgio Moro, 2010, p. 53-54)

Diante da verificação dessas situações é que surge a indagação sobre a compatibilidade da cegueira deliberada com o Direito penal brasileiro, bem como a aplicação da teoria da cegueira deliberada especificamente nos crimes de lavagem de dinheiro e se o crime de lavagem de dinheiro exigiria o dolo direto e o que afastaria a sua aplicação.

5. O problema do dolo frente à Teoria da Cegueira Deliberada

Antes da mudança advinda pela Lei nº 12.683/2012, a doutrina majoritária entendia pela impossibilidade de aplicar-se o dolo eventual ao sistema jurídico brasileiro, e por consequência a teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de dinheiro já que o próprio tipo era objetivo no sentido de que o agente deveria agir com intenção direta de ocultar ou dissimular a origem criminosa dos bens ou valores oriundos de infração penal.

Diante disto, explica Renato Brasileiro:

A propósito, um dos objetivos da Lei nº 12.683/12 foi inclusive o de expandir a punição dos crimes de lavagem de capitais a título de dolo eventual. Com efeito, em sua redação original, o art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.613/98 incriminava a conduta daquele que utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo. (Lima, 2017, p. 505)

Parte da doutrina e da jurisprudência acolheram a ideia do dolo eventual ser equiparado a cegueira deliberada, no sentido de aceitar como dolosos os casos em que o agente se coloca em uma situação proposital de erro de tipo, onde o agente sabe ou deveria saber do ato ilícito. Assim, tem dolo de lavagem de dinheiro não apenas o agente que conhece (dolo direto) ou suspeita (dolo eventual) da origem ilícita do capital, mas também aquele que cria conscientemente uma barreira para evitar que qualquer suspeita sobre a origem dos bens chegue ao seu conhecimento. (BOTTINI, 2013, p. 383).

No Brasil, a caracterização do crime de lavagem de dinheiro é composta de elementos objetivos e subjetivos e só existe a título de dolo, ao contrário de outros países que definem também a modalidade culposa. A dificuldade de previsão de dolo eventual é a proximidade com a culpa consciente, culpa essa que configuraria uma atipicidade de conduta por ausência de previsão legal.

O Código Penal brasileiro em seu artigo 18, adota-se a Teoria do Consentimento ou da Anuência para abordar sobre o dolo, que nada mais é do que uma das várias teorias da vontade existentes. A teoria da vontade adotada pelo ordenamento jurídico determina o conhecimento para a caracterização do dolo, conforme se retira do artigo 20 do Código Penal, o qual fala do erro de tipo. Esse conhecimento, ou a falta dele, será determinante para a análise da viabilidade de adoção da Teoria da Cegueira Deliberada.

Segundo o Código Penal, o crime é considerado doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, inciso II do Código Penal). Essa previsão legal abrange tanto o dolo direto quanto o eventual.

O conceito de dolo é composto por dois elementos, são eles: cognitivo, que é o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica; e volitivo, que é a vontade ou, no caso do dolo eventual, a assunção do risco de realizá-la. O primeiro elemento, o conhecimento, é pressuposto do segundo, a vontade, que não pode existir sem aquele.

Ao se tratar de dolo eventual, há manifesta diminuição nos elementos volitivo e cognitivo quando comparado com o dolo direto de primeiro grau. Entretanto, essa diminuição não é o mesmo que ausência. Por isso, parte-se

do pressuposto que toda e qualquer espécie de dolo tratada em teorias volitivas exige o mínimo de conhecimento.

Os apoiadores da Teoria da Cegueira Deliberada deliberam que aquele que se coloca em uma situação de ignorância frente a uma situação penalmente relevante deve responder por dolo eventual devido às consequências de sua atuação.

A título de exemplo, iremos imaginar um agente que recebe uma boa quantia em dinheiro para levar uma mala trancada a um quarto de hotel. Apesar de o agente suspeitar de que poderia haver algo de ilícito naquela mala, ele precisava muito do dinheiro e, então, aceitou o serviço. A mala estava trancada com cadeado e o agente em nenhum momento demonstrou interesse em abri-la.

Ao chegar ao quarto de hotel, o agente é parado pela Polícia Federal, que encontra dentro da mala dez quilos de cocaína. Nesse caso, aqueles que apoiam a aplicação da teoria da Cegueira Deliberada diriam que o agente deveria responder pelo crime de tráfico de entorpecentes, pois deliberadamente fechou os olhos para uma situação penalmente relevante com o fim de se beneficiar de alguma forma.

6. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro

Como já dito anteriormente, a teoria da cegueira deliberada tornou-se conhecida no Brasil através de um caso que teve repercussão nacional, qual seja, no julgamento da Apelação Criminal ACR nº 5520/CE pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja relatoria foi do Desembargador Rogério Fialho Moreira. Referente ao acórdão que julgou recurso de gerentes de uma concessionária que teriam vendido onze automóveis aos agentes responsáveis pelo furto ao Banco Central na cidade de Fortaleza, sendo o pagamento feito em dinheiro em espécie. O assalto foi considerado o maior da história do Brasil e o segundo maior do mundo, considerando o valor roubado.

A sentença em 1ª instância foi proferida pelo Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio e, segundo Renato Brasileiro de Lima:

Referida teoria foi utilizada como fundamento para a condenação de dois empresários, proprietários de uma concessionária de veículos, pela prática do crime do art. 1º, V e VII, § 1º, I, § 2º, I e II da Lei 9.613/98, em virtude de terem recebido a quantia de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais), em notas de cinquenta reais em sacos de náilon, pela compra de 11 (onze) veículos, dentre eles 03 (três) Mitsubishi L200, 02 (dois) Mitsubishi Pajero Sport, e 01 (um) pajero Full, sendo que os acusados teriam recebido a quantia sem questionamento, nem mesmo quando a quantia de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) foi deixada pelo intermediário para "futuras compras", tendo também se absterido de comunicar às autoridades responsáveis a movimentação suspeita. (Lima, 2016, p. 327)

Embora os empresários tivessem sido condenados em 1ª instância, a sentença foi reformada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que decidiu pela absolvição dos agentes. Destaca-se a seguir um pequeno e importante texto da sentença:

A transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, à responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei nº 9.613/98. O inciso II do § 2º do art. 1º dessa lei exige a ciência expressa, e não apenas o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2º. Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1º, § 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal

e com base em confiança construída nos contatos entre as partes.
(TRF, 2008)

Destaca-se ainda que o fato fora realizado na madrugada da sexta para o sábado, e a venda dos veículos ocorreu na manhã do sábado, entretanto o crime só foi descoberto no início do expediente bancário, ou seja, na segunda-feira. Vejamos mais uma parte da sentença:

Não há, portanto, como fazer a ilação de que os empresários deveriam supor que a vultosa quantia em cédulas de R\$ 50,00 poderia ser parte do produto do delito cometido contra a autarquia. A empresa, que explora a venda de veículos usados, não está sujeita às determinações dos arts. 9 e 10 da Lei 9.613/98, pois não se trata de comercialização de "bens de luxo ou de alto valor, tampouco exerce atividade que, em si própria, envolva grande volume de recursos em espécie. Ausência de ato normativo que obrigue loja de veículos a comunicar ao COAF, à Receita, à autoridade policial ou a qualquer órgão público a existência de venda em espécie. Mesmo que a empresa estivesse obrigada a adotar providências administrativas tendentes a evitar a lavagem de dinheiro, a omissão na adoção desses procedimentos implicaria unicamente a aplicação de sanções também administrativas, e não a imposição de pena criminal por participação na atividade ilícita de terceiros, exceto quando comprovado que os seus dirigentes estivessem, mediante atuação dolosa, envolvidos também no processo de lavagem (parágrafo 2º, incisos I e II). (TRF, 2008)

Segundo Renato Brasileiro de Lima:

Vale destacar que, o art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.613/98, apenas admitia a punição a título de dolo direto, pois a norma solicitava que o agente utilizasse, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem oriundos de qualquer dos crimes antecedentes listados no rol que antes constava nos incisos do art. 1º. Com a chegada da Lei nº 12.683/12, houve a derrogação da parte final do art. 1º, § 2º, I, que, agora, passa a aceitar o dolo direto e o dolo eventual. (Lima, 2016)

Outro caso relevante, envolvendo o emprego tanto do dolo eventual quanto da cegueira deliberada, o qual houve desacordo entre votos, se deu ao julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal, na ação penal nº 470, em Minas Gerais, mais conhecido como “caso do mensalão”. Nessa ação foram condenados vários réus, que colaboraram de alguma forma para a lavagem de dinheiro em si ou se beneficiaram dela de alguma forma.

As manifestações dos Ministros do STF, por ocasião do julgamento da APN 470/MG, predizem uma tendência ao aceite do dolo eventual em todas as modalidades de lavagem de dinheiro. (Bottini, 2015).

Alguns Ministros adotaram o dolo eventual, acolhendo sua admissão mesmo diante da redação anterior da Lei nº 9.613/98. A Ministra Rosa Weber e o Ministro Celso de Mello que até mesmo citou expressamente que tal aceitação se apoiaria na teoria da cegueira deliberada. No entanto, os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio (Info STF 683), afastaram o dolo eventual na lavagem de dinheiro, ante a redação do texto legal anterior.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes salientou o seu receio de que a admissão da figura do dolo eventual gerasse elasticidade desarrazoada no delito de lavagem de dinheiro. Empós, engrandeceu o fato de que a exigência de ciência plena acerca da origem ilícita dos bens, direitos e valores pode criar uma situação de impunidade, afirmando acerca da necessidade de se fixar um meio termo entre ambas as posições. Declarou ainda, em relação à teoria da cegueira deliberada, que a importação dessa teoria ao ordenamento jurídico brasileiro se deve dar de modo cauteloso, tendo que se estabelecer limites claros à sua adoção. (Barros e Silva, 2015)

O Ministro Dias Toffoli entende a possibilidade do dolo eventual pela atual interpretação da Lei de Lavagem de dinheiro. Porém, sob a perspectiva da redação anterior da Lei nº 9.613/98, negou essa possibilidade. Citou somente de passagem, sobre a teoria da cegueira deliberada, sem tomar um posicionamento, se é a favor ou contra a sua aplicação. (Barros e Silva, 2015)

A Ministra Rosa Weber referiu à teoria da cegueira deliberada como cegueira branca, admitindo-a como cabível ao caso, como veremos a seguir:

Lembro de ter trazido, também, uma decisão da Corte espanhola - e o fiz para cogitar da possibilidade do dolo eventual, no crime de lavagem -, sobre a chamada "cegueira branca". Por que não a utilizaria aqui, então? Porque, evidentemente, forma culposa não há em matéria de lavagem de dinheiro. E dolo eventual, haveria? Seria compatível o dolo eventual com o delito lavagem de dinheiro? E eu me manifestei no sentido positivo, e não renego em absoluto a posição que ali adotei. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Penal nº 470/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf)

Consoante compreendeu a Ministra, o tipo penal escrito no art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, aceita o dolo eventual, e o direito comparado, abordado na cegueira deliberada, favorece o seu reconhecimento:

O tipo do caput do art. 1º da Lei 9.613/1998, de outra parte, comporta o dolo eventual pois, em sua literalidade, não exige elemento subjetivo especial, como o conhecimento específico da procedência criminosa dos valores objeto da lavagem. Essa interpretação encontra apoio expresso no item 40 da Exposição de Motivos n.º 692/1996. [...] A admissão do dolo eventual decorre da previsão genérica do art. 18, I, do Código Penal, jamais tendo sido exigida previsão específica ao lado de cada tipo penal específico. [...] O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine).

Houve outra sentença em 2017, proveniente da 13ª Vara Federal de Curitiba e pronunciada pelo Juiz Federal Sérgio Moro, que foi baseada na teoria da cegueira deliberada. Houve a condenação de dois acusados por nove crimes de lavagem de dinheiro, de acordo com o art. 1º, caput, da Lei nº 9.613/98, pelo recebimento de produto de crime de corrupção, mediante condutas de ocultação e dissimulação.

A seguir, destaca-se alguns trechos da sentença proferida:

Embora a Defesa de João Cerqueira de Santana Filho tenha apresentado um parecer Jurídico [...], no sentido de que a questão não estaria pacificada no Direito Espanhol, o fato é que a doutrina da cegueira deliberada e a sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria. [...] No Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, as duas turmas Criminais já utilizaram o conceito para crimes de contrabando, de descaminho e de tráfico de drogas, sendo extensível, com as devidas adaptações, ao crime de lavagem. Transcrevam-se dois julgados, entre vários: [...] (ACR 500460631.2010.404.7002 – Rel. Des. Federal João Gebran Neto 8ª Turma do TRF4 – um. – j. 16/07/2014) [...] (ACR 5000152-26.2015.404.7004 Rel. Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani – 7ª Turma do TRF4 – um. – j. 06/09/2016) [...] O recebimento, como praxe de recursos não-contabilizados como remuneração de serviços eleitorais, é indicativo de agir indiferente dos acusados quanto ao risco de estarem recebendo valores oriundos de corrupção, próprio do dolo eventual no crime de lavagem.

A sentença citada, ainda, que não houve, por parte dos acusados, nenhum esforço para conhecer da origem do dinheiro envolvido:

Afinal, em todos esses episódios, não poderiam ambos pura e simplesmente exigir o pagamento de seus serviços pelos meios formais e lícitos? Não poderiam ambos, aceitando o recebimento por meios fraudulentos, pelo menos aprofundar seu conhecimento a respeito da causa e origem dos pagamentos? [...] Como os próprios acusados, Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho, declararam em seus interrogatórios, apesar do recebimento de pagamentos não registrados e da utilização de mecanismos sofisticados de lavagem de dinheiro, não houve, da parte deles, nenhum esforço, ou mera tentativa, de esclarecer a origem do dinheiro envolvido ou a causa do pagamento. [...] A postura de não querer saber e a de não querer perguntar caracterizam ignorância deliberada e revelam a representação da elevada probabilidade de que os valores tinham origem criminosa e a vontade de realizar a conduta de ocultação e dissimulação a despeito disso. [...] Encontram-se, portanto, presentes os elementos necessários ao

reconhecimento do agir com dolo, anda que eventual, na conduta de Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho.

Diante disso, conclui-se que a teoria da cegueira deliberada encontra espaço possível na jurisprudência brasileira. Com relação à doutrina brasileira, tem-se que ainda é dividida a respeito da admissão ou não do dolo eventual (que se assemelha à teoria da cegueira deliberada) no crime de lavagem de dinheiro, alegando os que admitem o dolo eventual a falta de restrição legal. Portanto, percebe-se uma possível inclusão ao conceito de dolo em casos em que o agente não conheça os elementos típicos por expressa deliberação.

7. Conclusão

A Teoria da Cegueira Deliberada tem sido aplicada em diversos casos nos Tribunais, como por exemplo no processo do Assalto ao Banco Central, na Operação Lava Jato e na Ação Penal 470, mais conhecida como “Mensalão”, sendo até mesmo mencionada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, entretanto ainda existe uma grande controvérsia quanto a sua aplicabilidade.

Segundo já foi exposta, a Teoria nasceu no direito estrangeiro, feito de entendimentos jurisprudenciais ingleses e com ampla aplicação no ordenamento norte-americano, com origem na Common Law. A possibilidade de aplicação da Teoria, principalmente nos casos de lavagem de dinheiro, trouxe amplo avanço para o direito brasileiro, admitindo o combate ao crime de corrupção, crime organizado, dentre outros.

O problema quanto à possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no âmbito do dolo eventual permanece, tendo em vista sua recente importação para o ordenamento jurídico brasileiro, gerando várias críticas e controvérsias, como a caracterização do Erro de Tipo e da Responsabilidade Penal Objetiva.

O presente trabalho buscou discutir quanto a possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro, elucidando sua origem histórica, seu conceito e sua evolução tanto no direito brasileiro quanto

no direito comparado e apontando os casos em que a Teoria já foi aplicada em nossos Tribunais, especificamente nos crimes de Lavagem de Dinheiro.

Demonstrou-se, no presente trabalho, a aplicabilidade da Teoria da cegueira deliberada nos crimes de “lavagem de dinheiro” no Brasil. Esses crimes foram introduzidos no ordenamento jurídico através da Lei nº 9.613/1998, que foi alterada pela Lei nº 12.683/2012, cuja alteração admitiu a aplicação do dolo eventual.

Apesar de ser um instituto que foi pouco usado no Brasil e sem previsão no direito penal brasileiro, a Teoria da Cegueira Deliberada passou a ser utilizada como fundamentação em sentenças judiciais, e, por isso, vem sendo alvo de grandes discussões entre os estudiosos do direito criminal.

A teoria da cegueira deliberada surgiu com o propósito de evitar que condutas anteriores do indivíduo pudessem gerar um vácuo de responsabilização penal. Conforme já citado, na cegueira deliberada considera-se que o agente agiu com consciência de maneira comissiva ou omissiva, para se esquivar de saber sobre a ilicitude de seus atos.

No Brasil, a cegueira deliberada tem sido aceita pela jurisprudência, como vimos julgados anteriores, que equipara o dolo eventual com a teoria, permitindo assim a responsabilização do agente a título doloso.

O surgimento da teoria se deu justamente para evitar que condutas anteriores de um agente pudesse gerar um vácuo de responsabilização penal, com isso, cabe ao órgão acusador comprovar que o agente atuou de forma consciente para evitar a plena ciência da ilicitude de seus atos, mesmo que sejam omissivos.

À luz dessas reflexões, almejou-se propor a intensificação do debate acerca da recepção ou não da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil, principalmente nos crimes de lavagem de dinheiro, cujo crime obtém vários exemplos de aplicação da teoria.

No direito comparado, em especial no norte-americano e espanhol, identificou-se o uso da Teoria da cegueira deliberada no combate aos crimes de narcotráfico e de “lavagem de dinheiro”.

Demonstrou-se ainda alguns casos através de julgados relevantes para o judiciário, de modo a mostrar como a teoria vem sendo aplicada, especialmente em casos de grande repercussão no país.

8. Referências bibliográficas

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro aspectos penais e processuais penais – comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 2ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

BARROS, Marco Antônio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de ativos: dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. Revista dos Tribunais. vol. 957. ano 104. p. 203-256. São Paulo: Ed. RT, jul. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. Vol. I. 22. ed. rev., ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APn 470/MG. Revista dos Tribunais. vol. 933. ano 102. p. 383-400. São Paulo: Ed. RT. jul. 2013.

BRASIL. Código Penal. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. Diário oficial da União, Brasília, DF, 31.12.2106. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da republica federativa do brasil. Planalto.

BRASIL. Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>> .

_____. Lei de Lavagem de dinheiro. Lei nº 9.613/1998, 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. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Penal nº 470/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>.

_____. Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2ª Turma, ACR 5520/CE. Relator: Rogério Fialho Moreira. Recife, 9 set. 2008. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197855>> Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998. Planalto.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Prevenção a lavagem de dinheiro: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. v. 67. ano 18. p. 163-195. São Paulo: Ed. RT. jan-mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Ação Penal nº 470/MG. Relator: Joaquim Barbosa. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf.

_____. Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2ª Turma, ACR 5520/CE. Relator: Rogério Fialho Moreira. Recife, 9 set. 2008. Disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197855>.

Convenção de Viena de 20 de dezembro de 1988, Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991.

COUTINHO, Fabiana de Oliveira. A Teoria da Cegueira Deliberada. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-da-cegueira-deliberada,44465.html>>.

GEHR, Amanda. A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro. Disponível em: <acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf> .

KLEIN, Ana Luiza. A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada: volume único. 4. Ed. Ver., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016.

MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 1999.

MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. ver. digital. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 2005

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.