

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

ISABELLA MOREIRA ARAÚJO

A (IN)UTILIDADE DA CONGRUÊNCIA ENTRE A TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA E OS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

UBERLÂNDIA - MG

2022

ISABELLA MOREIRA ARAÚJO

A (IN)UTILIDADE DA CONGRUÊNCIA ENTRE A TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA E OS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de graduação
em Direito da Universidade Federal de Uberlândia
– UFU, como requisito para obtenção do título de
Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Ms. Karlos Alves Barbosa

UBERLÂNDIA - MG

2022

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter guiado os meus passos ao longo da graduação, me fortalecendo sempre que foi preciso e concedendo a sabedoria que necessitava.

Aos meus pais e irmão, pela confiança depositada em mim, pelo incentivo diário e por não terem deixado de mover esforços, apesar de todas as dificuldades, para que tudo isso um dia fosse possível. Especialmente à minha mãe: obrigada por ter sonhado junto a mim a Faculdade de Direito, sem você, nada disso teria sido possível.

Agradeço também à Universidade Federal de Uberlândia que me acolheu e se fez casa em muitos momentos. O orgulho em dizer que pertenci a essa instituição me acompanhará por toda a vida.

Por fim, ao meu companheiro e amigos, por terem vivido de perto as angústias, as alegrias, as inseguranças e as vitórias durante essa jornada que não foi fácil, mas, com vocês, com certeza foi mais leve.

RESUMO

A Teoria da cegueira deliberada, também chamada de Teoria da Avestruz ou da Evitação de Consciência é de origem inglesa e vem, há tempos, suscitando discussões no campo jurídico-penal brasileiro, especialmente em relação aos delitos de lavagem de capitais. Esses, por sua vez, se revelam cada vez mais sofisticados, requerendo uma atenção especial do Direito, sempre em busca da solução que coadune com a luta pela paz social. Tal delito se estrutura em diversas fases, de modo que nas iniciais, seu rastreamento é mais facilitado. Assim, a referida teoria vem encontrando supedâneo na tentativa de dar efetividade à persecução penal. Em alguns julgados importantes na história brasileira, a tese foi invocada, abrindo um campo imenso de discussões pelos mais variados estudiosos do tema acerca dos limites dessa importação em um sistema de *civil law*. A principal questão gira em torno de seu encaixe dentro da responsabilidade subjetiva brasileira, pautada no dolo e na culpa. Uma vez que a lavagem de capitais não admite a modalidade culposa, resta saber se a Evitação de Consciência é compatível com o conceito de dolo aqui adotado, em qual das modalidades e em que extensão, a fim de não subverter as conquistas do neoconstitucionalismo. A problemática frente ao instituto do erro também é levantada. Conclui-se pela possibilidade da importação, equiparando a teoria ao dolo eventual e sempre se observando as peculiaridades do caso concreto.

Palavras-chave: teoria da cegueira deliberada; dolo; culpa; direito penal brasileiro.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DA LAVAGEM DE BENS E CAPITAIS.....	7
1.1 HISTÓRICO DO DELITO	7
1.2 LAVAGEM DE BENS E CAPITAIS NO BRASIL	9
1.2.1 AS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS	10
1.2.1.1 A LEI 9.613/98.....	10
1.2.1.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS COM A LEI N.º 12.683 DE 2012.....	15
1.3 DAS FASES DA LAVAGEM.....	19
1.3.1 FASE DE COLOCAÇÃO OU OCULTAÇÃO	19
1.3.2 FASE DE ESTRATIFICAÇÃO OU ESCURECIMENTO.....	21
1.3.3 FASE DE INTEGRAÇÃO OU REINVERSÃO	22
2 ANÁLISE DO TIPO PENAL.....	23
2.2 PERSPECTIVA OBJETIVA.....	23
2.3 PERSPECTIVA SUBJETIVA.....	24
2.3.1 DA CULPA.....	24
2.3.2 DO DOLO	26
3. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	28
3.1 HISTÓRICO E DEFINIÇÃO	28
3.2 A RECEPÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL ...	31
3.2.1 A CONFUSÃO COM O ELEMENTO SUBJETIVO CULPA.....	35
3.2.2 A CONFUSÃO COM O INSTITUTO DO ERRO DE TIPO.....	36
3.2.3 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO FRENTE AO DOLO EVENTUAL NOS DELITOS DE LAVAGEM	37
3.3 A CEGUEIRA DELIBERADA E OS CRIMES DE LAVAGEM NA PRÁXIS FORENSE BRASILEIRAS.....	38
4. CONCLUSÃO	46

REFERÊNCIAS	48
-------------------	----

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como escopo a análise da Teoria da Cegueira Deliberada que, em linhas gerais, destina-se à solução de casos em que determinado agente comete um delito ignorando, de forma proposital, as consequências penalmente relevantes à sua conduta. Nesse sentido, voltar-se-á a referida teoria aos crimes de lavagem de capitais por meio da análise das leis nº 9.613/98 e 12.683/2012, bem como da jurisprudência e doutrina pátrias.

Para isso, inicialmente será feita uma análise do contexto histórico do crime de lavagem de capitais, sua inserção e tipificação no Brasil, assim como seus aspectos objetivos, bens jurídicos tutelados, características, procedimentos e situações concretas onde se pode vislumbrar a ocorrência do tipo penal com maior recorrência. Posteriormente, parte-se para os elementos subjetivos do crime, englobando a forma como o dolo e a culpa se relacionam no contexto fático de ocorrência da lavagem, dando enfoque à modalidade eventual do dolo. O instituto do erro de tipo também será relacionado.

Após, feita essa análise inicial, é preciso conceituar a Teoria da Cegueira Deliberada para que, tendo as referências bem delimitadas do crime em questão e da tese aqui invocada, seja possível a elucidação acerca da relação entre esses dois elementos e a posterior conclusão sobre a (in)utilidade dessa congruência. Nesse sentido, será feita uma abordagem quanto ao seu contexto histórico, percepções doutrinárias sobre o tema e a consequente recepção pela jurisprudência brasileira, por meio de análises de diferentes julgados.

Por fim, é importante ressaltar que a teoria da cegueira deliberada vem tomando importantes espaços no Brasil, podendo ser vislumbrada em diversos casos de grande repercussão, como no furto ao Banco Central da cidade de Fortaleza-CE, na ação penal 470 decorrente dos casos relacionados ao chamado “mensalão” e, mais recentemente, com as investigações e condenações perpetradas pela denominada “operação Lava-Jato”, sendo esses os principais marcos, mas não os únicos, da teoria no Brasil. Por essas razões, essa tese tem sido objeto de calorosas discussões, apontamentos, críticas e considerações, razões pelas quais se faz pertinente o desenvolvimento do presente trabalho.

1 DA LAVAGEM DE BENS E CAPITALS

1.1 HISTÓRICO DO DELITO

O crime de lavagem de dinheiro (ou de capitais), também denominado branqueamento de capitais, tem sua ocorrência vinculada às hipóteses de auferimento de vantagens ilícitas, que consagram uma aparência lícita, por meio de uma ferramenta chamada “Lavagem de dinheiro”. A título de curiosidade, o termo “branqueamento de capitais”, utilizado em países como Espanha, França e Portugal, não foi amplamente recepcionado no Brasil por se considerar haver um teor racista na palavra branqueamento, conforme disposto na exposição de motivos N.º 692, de 1996, referente à Lei 9613/98¹. Sendo assim, será utilizada a expressão “lavagem de capitais/de dinheiro” no presente trabalho.

Diante dessa breve definição, pode-se observar que a prática supracitada existe na sociedade há tempos, muito embora sua tipificação seja recente. Márcio Adriano Anselmo², trazendo para o contexto bíblico, dispõe sobre o surgimento da lavagem de dinheiro ao afirmar que:

É possível apontar atos com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem de dinheiro empregado ou obtido ilicitamente, nos casos em que os cristãos colocavam tudo em comum, como na história de Ananias e sua esposa Safira. Na época, a vida entre os cristãos se dava em comunhão e os valores eram entregues aos apóstolos, que providenciavam a sua utilização em comum. Ananias e sua esposa venderam uma propriedade e ocultaram uma parte, dando apenas uma parcela aos apóstolos. Ananias morreu mentindo aos pés de Pedro e sua esposa Safira, por sua vez, também foi interrogada por Pedro, que mentiu e morreu da mesma forma.

Todavia, foi somente na década de 20, nos Estados Unidos da América, que a expressão lavagem de dinheiro nasceu, em decorrência da vigência da chamada “Lei Seca” no país, responsável pela proibição do comércio de bebidas alcoólicas no território. Chamada por lá de *money laundering*, a prática que deu origem ao surgimento

¹ Exposição de motivos Lei nº 9.613, em 18.12.1996, n.º 692, tópico 13: “A expressão “lavagem de dinheiro” já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação “branqueamento”, além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões.”

² ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. Ed. Saraiva. São Paulo. 2013, p. 35.

de várias gangues, responsáveis pelo comércio dessas bebidas, ocorria em face do uso de lavanderias por essas organizações a fim de ocultar a origem ilícita do dinheiro proveniente da atividade proibida.

Um dos expoentes desse momento foi o gângster norte-americano: Alphonse Gabriel Capone, conhecido como “*Al Capone*” ou “*Scarface*”. À Alphonse foi atribuída a aquisição de uma rede de lavanderias em Chicago, utilizadas para que uma empresa de fachada de nome “*Sanitary Cleaning Shoes*” fosse criada. Essa empresa era utilizada por Al Capone em prol da realização de depósitos bancários de notas de baixo valor que, em tese, seriam provenientes das vendas da lavandeira. No entanto, essas notas referiam-se aos valores resultantes da venda de bebidas alcoólicas proibidas pela Lei vigente na época, bem como de outras atividades criminosas por ele praticadas, tais como extorsão e prostituição.³

Entretanto, apesar de em 1933 ter havido a revogação da proibição do comércio de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos, a conduta criminosa da lavagem de dinheiro não deixou de existir, já que as gangues existentes naquele contexto passaram a explorar outras atividades que lhes pudessem oferecer retornos financeiros de forma rápida, como o tráfico de drogas e a criação de casas de jogos. Além disso, esses mesmos agentes, vendo o crescimento de suas atividades, passaram a vislumbrar maneiras de protegerem esses lucros ilícitos, razão pela qual foram criados as “*offshores*”, cujo precursor, Meyer Lansky, remetia esse dinheiro para bancos no estrangeiro que pudessem conceder um relativo sigilo fiscal.⁴

Apesar de todo esse contexto fático que consagra a expressão “Lavagem de Capitais”, o delito só passa a ser tipificado devidamente na Itália, na década de 70, por meio de um Decreto-Lei decorrente de uma onda de sequestros conduzidos pela máfia italiana fortemente presente nesse período, conhecido historicamente como “Anos de Chumbo”. Nessa época, um grupo beligerante chamado Brigadas Vermelhas ficou mundialmente conhecido por conduzir esses sequestros.

É nesse contexto, então, que em março de 1978 houve o rapto de um político extremamente influente na época e que foi brutalmente assassinado meses depois de seu sequestro por esse grupo armado. Disso, decorreu a edição do Decreto-Lei nº.

³ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 26.

⁴ BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

59, que mais tarde veio a compor o Código Penal Italiano. Esse dispositivo criminalizava condutas como a substituição de dinheiro ou valores oriundos do roubo qualificado e da extorsão, com o objetivo de desarticular essas organizações criminosas, que utilizavam de artimanhas violentas para auferir lucros e se beneficiarem.⁵

Interessante ainda pontuar que o delito de lavagem de capitais pode ser visualizado, muitas vezes, dentro da chamada criminalidade de “colarinho branco”, expressão cunhada por Edwin H. Sutherland, percussor da escola criminológica da Associação Diferencial, surgida na década de 30. Para ele, o crime se aprende, não estando necessariamente relacionado à pobreza, já que as classes mais altas da sociedade também cometem crimes relacionados justamente ao status em que ocupam⁶. No entanto, fatores como a estrutura cultural de um dado local fazem com que a correta persecução penal deste delito encontre máculas, levando à sua alocação dentro da chamada cifra dourada da criminalidade⁷, o que acaba por contribuir com a sua perpetuação na sociedade.

Nesse íterim é que se inicia a conceituação e tipificação do crime de lavagem de dinheiro, muito embora sua existência seja remota. Tratados Internacionais passaram a direcionar o olhar para o tema e trazer uma tratativa rígida e colaboracionista entre os países, com a finalidade de coibir a prática. No Brasil, contudo, a importação da discussão veio ainda mais tardiamente.

1.2 LAVAGEM DE BENS E CAPITAIS NO BRASIL

Com a prática da lavagem de bens e capitais ganhando proporções internacionais, principalmente com a expansão do tráfico de drogas e a ascensão da cocaína nos Estados Unidos da América e no mundo, na década de 80 inúmeras convenções passaram a debruçar-se acerca do tema, ganhando destaque a

⁵ VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. **Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-noambito-juridico-brasileiro>.

⁶ SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Madri: La piquet, 1999. p. 63.

⁷ CABETT, Eduardo: “Representa a criminalidade de 'colarinho branco', definida como práticas antisociais impunes do poder político e econômico (a nível nacional e internacional), em prejuízo da coletividade e dos cidadãos e em proveito das oligarquias econômico-financeiras”. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43661/cifras-criminais-da-criminologia>.

Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicoativas – A Convenção de Viena de 1988.

Ao dispor sobre estratégias para o combate do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, trouxe no bojo do tema a necessidade da criação de mecanismos capazes de coibir a circulação monetária advinda da prática ilícita, bem como da cooperação entre os países que se posicionavam da mesma maneira.

Logo, ficou convencionado entre aqueles países signatários do Tratado a obrigação da criação de tipos penais específicos voltados à responsabilização do agente que ocultasse bens e dinheiro – inicialmente voltado aos produtos do tráfico de drogas – em um prazo máximo de 10 anos, objetivando, portanto, a redução no valor do capital das organizações criminosas. Nesse aspecto, os principais pontos trabalhados na Convenção de Viena foram: a necessidade de tipificar a Lavagem de Dinheiro originária do tráfico de entorpecentes; a cooperação entre os países visando aprimorar cada vez mais as investigações internacionais; a facilitação do confisco internacional de objetos provenientes do tráfico de drogas, dentre outros.

O Brasil ratificou a Convenção em 26 de junho de 1991, através do decreto nº 154/91, incorporando, assim, as normas lá estabelecidas no ordenamento jurídico pátrio. E, em obediência à disposição do Tratado acerca da criação de legislação específica no âmbito interno dos países, criou a Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998, que dispôs sobre a ocultação de bens oriundos do narcotráfico, a prevenção da utilização do sistema financeiro para o cometimento dos delitos, bem como a criação do Conselho de Atividades Financeiras – COAF. Posteriormente, no dia 09 de julho de 2012, entrou em vigor nova lei que disciplinou o crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, a Lei nº 12.683/12, modificando o texto da 9.613/98. Faz-se pertinente, então, o estudo dessas legislações, posto que inauguram a tratativa do crime no Brasil.

1.2.1 AS LEGISLAÇÕES BRASILEIRAS

1.2.1.1 A LEI 9.613/98

A Lei nº 9.613, de três de março de 1998, surge, então, como um cumprimento mandamental ao tipificar o crime de lavagem de dinheiro no âmbito nacional⁸,

⁸ BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996

cominando em seu artigo 1º pena de reclusão de três a dez anos e multa àquele que ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes contra:

- I- A Administração Pública;
- II- O Sistema Financeiro Nacional.

Bem como os relacionados a(o):

- I- Tráfico ilícito de entorpecentes;
- II- Terrorismo e seu financiamento;
- III- Contrabando e/ou tráfico de armas;
- IV- Extorsão mediante sequestro;
- V- Crimes praticados por organizações criminosas.

Essa opção legislativa gerou algumas discussões doutrinárias contrárias ao que dispõe a exposição de motivos elaborada no âmbito do projeto de lei que culminou com o diploma aqui tratado (Exposição de motivos 692 de 1996), posto que sua orientação é no seguinte sentido:

15- As primeiras legislações a esse respeito – lavagem de capitais e a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade, grifo nosso –, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da "lavagem de dinheiro" a bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravitavam, assim, na órbita da "receptação" as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico. Essa orientação era compreensível, visto que os traficantes eram os navegadores pioneiros nessas marés da delinquência transnacional e os frutos de suas conquistas não poderiam ser considerados como objeto da receptação convencional.

16. Adveio, então, uma legislação de **segunda geração** para ampliar as hipóteses dos ilícitos antecedentes e conexos, de que são exemplos as vigentes na Alemanha, na Espanha e em Portugal.

17. Outros sistemas, como o da Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos da América do Norte, optaram por conectar a "lavagem de dinheiro" a todo e qualquer ilícito precedente. A doutrina internacional considera a legislação desses países como de terceira geração.

18. A orientação do projeto perfila o penúltimo desses movimentos.

Assim, apesar de a exposição de motivos da norma a classificar como de segunda geração, Rodolfo Tigre Maia⁹ defende a posição da Lei como de terceira geração. Já Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo¹⁰ e José Paulo Baltazar Junior¹¹, entendem que a legislação se encontra em posição mista, entre a segunda e a terceira geração; isto, pois, o citado inciso VII acabou por excepcionar o rol taxativo de crimes antecedentes do artigo 1º, possibilitando a criminalização da ocultação de bens provenientes de quaisquer crimes, desde que praticados por organizações criminosas.

Apesar dessas divergências, o presente estudo trabalhará sob a ótica trazida pela exposição de motivos nº 692, posto que a presença do referido inciso VII, por si só, não foi capaz de alterar toda a sistemática da Lei 9.613/98, que fez a sua opção legislativa em trazer discriminadamente em seu artigo 1º todos os crimes que considera graves ao ponto de criminalizar a ocultação e dissimulação de bens, direitos e valores provenientes deles. Se almejasse estender a prática da lavagem a quaisquer crimes, a teria feito de modo genérico, como fez a posterior Lei 12.683/12, trabalhada adiante. Ademais, o fato de o diploma ter estendido a criminalização daquelas condutas, se praticadas no âmbito das organizações criminosas, não torna automática a presunção de que quaisquer crimes seriam atingidos pela norma, já que há delitos específicos em que a organização criminosa atua, e outros em que não é factível a sua presença.

Nesse sentido, é inegável que a referida Lei possui papel de extrema importância na inauguração da tratativa brasileira frente à prática da lavagem de dinheiro de forma dura e incisiva, a começar pela cominação das penas: reclusão que pode chegar a 10 anos. Crimes como o roubo, em que há emprego de violência ou grave ameaça e o estupro em sua forma simples, cujo bem jurídico é a liberdade sexual e é, além de tudo, considerado hediondo, possuem penas que também podem chegar a 10 anos o que, em certa medida, revela a intolerância do legislador para com àquele que simula a origem ilícita de bens e valores, já que equipara a sua pena àqueles

⁹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 68.

¹⁰ PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, 2003, p. 57.

¹¹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 565.

crimes geradores de repulsa na sociedade em geral. Além disso, a Lei também prevê a punição da tentativa nos moldes do Código Penal, além de fixar causas de aumento de pena ao criminoso habitual, já que, em regra, aqueles que praticam o delito o fazem por reiteradas vezes.

Prevê, também, hipóteses de redução da pena em um quantum que varia de um a dois terços nos casos em que houver a chamada colaboração premiada. Nesses casos, o autor, coautor ou partícipe concordam em prestar esclarecimentos que auxiliarão na investigação do crime por meio de um acordo celebrado entre o Ministério Público, ou o Delegado de Polícia (com uma certa polêmica jurisprudencial) com a manifestação do MP, o acusado e seu defensor, em que este renúncia¹², parcial ou totalmente, ao seu direito de silêncio e se compromete a dizer a verdade sobre a organização do crime. Além da redução na pena, o juiz pode fixar o regime inicial aberto de cumprimento, ou mesmo substituí-la por restritivas de direitos.

Outro ponto importante da Lei foi a previsão da criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), o qual teria a função de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, bem como a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades. Desse modo, aquelas instituições que movimentassem grandes quantidades de dinheiro deveriam enviar informações quanto às suas movimentações financeiras ao órgão, que atuaria de forma a verificar a (i)legalidade da transação.

Na prática, todas essas atribuições e competências resultaram do interesse do legislador em criar uma unidade de inteligência financeira no Brasil frente à tendência mundial e cada vez mais latente da prática do ilícito.

¹² Frise-se que a Lei 9.613/98, apesar de prever a colaboração premiada em seu texto, não trouxe o seu regramento, o que é feito pela lei 12.850/13, a chamada “Lei de Organização Criminosa”. Assim, ao se tratar do referido instituto no âmbito da lavagem de dinheiro, aplica-se o quantum minorante de 1/3 a 2/3 porém, o rito a ser aplicado obedece ao disposto na Lei 12.850/13, conforme se tem observado na *práxis* jurisdicional. Nesse viés, o artigo 4º §14 da Lei de Organizações Criminosas, descreve que “nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.” Desse modo, por mera reprodução técnica, o presente trabalho utiliza a terminologia “renúncia” quando dispõe sobre a mitigação do direito ao silêncio em que pese, com a devida vênia, entender que o referido direito é irrenunciável sendo que, o que na verdade ocorre, é uma opção por sua não utilização. Tanto é verdade que o colaborador não é obrigado a falar sobre fatos que o possam incriminar, bem como pode voltar atrás na sua decisão de colaborar e, assim, voltar a exercer o seu direito ao silêncio.

Por outro lado, apesar de todas as iniciativas positivas da Lei em sua redação originária, alguns pontos merecem questionamentos, a começar justamente pelo fato de ser tratada como de segunda geração. Como dito anteriormente, a Lei fez a sua opção em trazer taxativamente os crimes os quais mereceriam atenção no contexto da lavagem e essa taxatividade trouxe alguns problemas técnicos e de ordem prática ao analisar a Lei aplicada ao caso concreto. Um deles é o fato de que essa restrição de crimes antecedentes, por muitas vezes, tornava-se óbice à atuação da Polícia Judiciária, bem como do Ministério Público, que vislumbravam a prática da lavagem em diversas outras situações, mas, por não decorrerem das hipóteses taxativamente previstas na Lei, acabavam contaminados pela inércia.

Além disso, parte dos delitos previstos na norma careciam de regulamentação, como é o caso do terrorismo, conduta que só foi disciplinada no Brasil em 16 de março de 2016. Assim, em razão do princípio da reserva legal, tinha-se um obstáculo à aplicação deste inciso de forma concreta. Da mesma forma ocorria com a previsão do inciso VII da lei, já que a disciplina do delito de organização criminosa também só veio tardiamente, já no ano de 2013.

Outra característica que a lei trouxe foi a vedação à fiança e à liberdade provisória, elencadas no §3º do artigo 1º. Ocorre que tal dispositivo afronta diretamente a CRFB/88 uma vez que o seu artigo 5º, XIII possui um rol taxativo de crimes insuscetíveis à fiança, dentre os quais não se encontra incluído o crime de lavagem de dinheiro. Portanto, sabendo que o Poder Constituinte Originário (PCO) inaugura por completo uma nova ordem jurídica, tudo aquilo que lhe é posterior, inferior e incompatível formal e materialmente, sofrerá um juízo de (in)constitucionalidade¹³. Logo, sendo a Carta Magna de 1988 a manifestação do PCO e a lei 9.613/98 um diploma infraconstitucional e pós 88, o enunciado acerca da fiança e da liberdade provisória afronta diretamente os seus ditames, sendo considerado inconstitucional. É como vinha decidindo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até a superveniência de revogação expressa do dispositivo.

É nesse contexto que surge a Lei 12.683, em 2012, cujo objetivo era sanar esses pontos lacunosos e dar mais eficácia prática ao combate dos crimes de lavagem de capitais.

¹³ DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução.**, Rio de Janeiro, Editora Rio sociedade cultural Ltda., 1978.

1.2.1.2 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS COM A LEI N.º 12.683 DE 2012

É inegável que a lei. 9.613/98 trouxe avanços importantíssimos no que tange à disciplina e a respectiva criminalização do delito de lavagem no contexto brasileiro, no entanto, conforme exposto, a referida lei surgiu acompanhada de algumas falhas. Assim, conforme as críticas apareciam e a aplicabilidade da lei tornava-se prejudicada em determinadas situações, o legislador passou a se ver obrigado a criar uma nova legislação que pudesse dar maior eficácia ao combate desses crimes. Diante disso, é a partir da Lei 12.683/12, então, que o Brasil passa a, de fato, integrar o rol dos países que adotam a legislação de terceira geração.

Isso se dá, porque, a primeira diferença substancial com a antiga redação da 9.613/98 reside na previsão de um rol não taxativo de crimes antecedentes aptos a ensejarem a prática da lavagem. Desse modo, passa a vigor na nova redação, o seguinte disposto:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Art. 2º A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

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.

Diante disso, o legislador optou por substituir todo o rol taxativo da antiga legislação para a incluir a expressão “infração penal”, fazendo com que quaisquer crimes e contravenções penais praticados que gerem auferimento de vantagens ilícitas, estejam aptos a figurarem como delito antecedente à prática de lavagem. Assim, hoje, aquele que oculta ou dissimula bens, direitos ou valores provenientes de qualquer ilícito penal, independentemente de sua natureza, poderá ser responsabilizado nos termos da Lei 9.613/98 após a sua alteração pela 12.683/12.

A consequência dessa nova sistemática é a de que o delito de lavagem de capitais passou a ser considerado relativamente autônomo, ocorrendo o seu julgamento independente do processo e julgamento das infrações penais

anteriores, ainda que tenham ocorrido em outro país¹⁴. Para isso, alguns requisitos devem ser preenchidos, quais sejam:

1: Deve-se comprovar o mínimo lastro probatório da infração penal antecedente e da própria lavagem para que seja instaurada ação penal que vise à apuração e julgamento do crime, o que é chamado pela doutrina de justa causa duplicada¹⁵

2: A infração penal antecedente não pode ter sido excluída por atipicidade ou ilicitude. Adota-se aqui a teoria da acessoriedade limitada, melhor explicada adiante.

Assim, ao analisar as condições da ação penal, o Magistrado dará prosseguimento à instrução e julgamento da lavagem, independentemente de ter havido instrução e/ou condenação pela infração antecedente, desde que haja indícios palpáveis de ambas as condutas, bem como o crime não tenha sido excluído ou a absolvição ocorrida por atipicidade ou excludente de ilicitude.

Disso, é factível a conclusão de que os elementos da culpabilidade e punibilidade, se considerados no cenário de análise da conduta antecedente, não têm o condão de, por si sós, afastarem a lavagem. Daí porque que a doutrina costuma classificar a lavagem como um crime parasitário, de acessoriedade limitada e autonomia relativa, cuja comprovação da infração antecedente revela-se como uma questão prejudicial homogênea do próprio mérito da ação. Pela teoria da acessoriedade limitada, muito utilizada no estudo da participação (artigo 29, CP), basta que o fato anterior seja típico e ilícito.¹⁶

Outro ponto de mudança foi a inclusão da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, também no semiaberto, àquele que opta pela colaboração com a investigação, mudança essa com vistas à não concessão de um “salvo conduto” para a prática de crimes, já que anteriormente essa fixação restringia-se ao regime aberto.

Além disso, passa a prever, também, a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes, bem como revoga o disposto sobre a insuscetibilidade à fiança

¹⁴Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)

II - independem do processo e julgamento das infrações penais anteriores, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;(Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal especial Comentada: volume único**. 4 ed. rev._atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 380

¹⁶ Ibid, p. 299

e à liberdade provisória, tendo em vista as manifestações de inconstitucionalidade feitas pelo STF.

A nova lei também trouxe uma extensão ao rol de obrigados a submeterem ao controle feito pelo COAF, devido ao fato de a lavagem de dinheiro ser um crime de difícil rastreamento, a fim de ampliar a eficácia da persecução penal. Dentre esse rol, meramente exemplificativo, incluiu-se, por exemplo, as juntas comerciais e os registros públicos; as pessoas físicas ou jurídicas que atuam na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações, dentre outras inovações.

Ainda, destaca-se que houve uma outra novidade alva de discussões, que diz respeito à prática do delito por servidores públicos. A lei prevê, em seu artigo 17-D que, em caso de haver o indiciamento de um servidor por condutas elencadas no diploma, seu afastamento deverá ser providenciado, de imediato, até que o Juiz determine o seu retorno, de forma fundamentada, preservando-se a remuneração e demais direitos. Essas discussões levaram à declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4911, na sessão virtual encerrada em 20/11/2020.¹⁷

Os fundamentos dessa decisão residem no fato de que, sendo o indiciamento ato privativo da autoridade policial quando verificados indícios de autoria em determinada situação, configura como ato pré-processual, de natureza administrativa onde a ausência do contraditório se faz presente. Assim, Alexandre de Moraes, em seu voto, assentou que

O indiciamento não gera e não pode gerar efeitos materiais em relação ao indiciado, já que se trata de mero ato de imputação de autoria de

¹⁷ ADI 4911/DF, STF, Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, un., DJU de 23-11-2020.

natureza preliminar, provisória e não vinculante ao titular da ação penal, que é o Ministério Público.¹⁸

Além disso, outro fundamento para a referida declaração foi o de que a imposição de medidas cautelares que restringem direitos devem ser aplicadas somente de forma excepcional. Assim, quando o dispositivo prevê o imediato afastamento do cargo do servidor, em vez de poder ser afastado, este será afastado, como regra. Desse modo, dá-se lugar à presunção de culpabilidade, em detrimento da presunção de inocência, princípio fundamental constitucional.

Outro ponto trazido pela lei de 2012 foi a inserção de uma espécie de revelia do réu citado por edital que não comparece, nem constitui defensor. Diferente do que ocorre com os demais delitos que seguem o rigor do artigo 366 do Código de Processo Penal¹⁹, aqui, o réu ausente não gozará da suspensão do processo, tampouco do prazo prescricional. Diferentemente, terá o processo o seu curso regular, com a nomeação de defensor dativo. Em que pese haver divergências respeitáveis acerca deste dispositivo, sem maiores embargos, o presente estudo alinha-se ao posicionamento da Exposição de Motivos Nº 692, item 63⁽²⁰⁾, que pugna pela constitucionalidade do § 2º, art 2º ⁽²¹⁾, o qual traz o referido conceito.

Ademais, Jucelino Oliveira Soares ainda pontua que, consoante especializada doutrina penalista, a Lei nº 12.683/2012 sedimentou a aplicação do ideário da cegueira

¹⁸ Supremo Tribunal Federal. Imprensa. **Previsão de afastamento de servidores indiciados por lavagem de dinheiro é inconstitucional**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456010&ori=1#:~:text=O%20Plen%C3%A1rio%20do%20Supremo%20Tribunal,de%20bens%2C%20direitos%20e%20valores>.

¹⁹ **Art. 366.** Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)

²⁰ **Item 63:** O projeto veda expressamente a suspensão do processo em caso do não comparecimento do réu citado por edital, como prevê o art. 366 do Código de Processo Penal com a redação dada pela Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996 (art. 2º, § 2º). Trata-se de medida de Política Criminal diante da incompatibilidade material existente entre os objetivos desse novo diploma e a macrocriminalidade representada pela lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores oriundos de crimes de especial gravidade. A suspensão do processo constituiria um prêmio para os delinquentes astutos e afortunados e um obstáculo à descoberta de uma grande variedade de ilícitos que se desenvolvem em parceria com a lavagem ou a ocultação.

²¹ **Art. 2º § 2º** No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), devendo o acusado que não comparecer nem constituir advogado ser citado por edital, prosseguindo o feito até o julgamento, com a nomeação de defensor dativo.

deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, vez que excluiu do tipo delituoso a menção, mesmo que controversa, à necessidade de dolo direto para a perfectibilização dos crimes financeiros ali previstos.²²

Por fim, traçados todos esses pontos comparativos entre as legislações que tratam sobre a lavagem de capitais, necessário se faz compreender a forma como o delito é praticado e todo trâmite pelo qual ele passa, bem como suas características particulares.

1.3 DAS FASES DA LAVAGEM

Para que seja possível a compreensão prática do delito, a doutrina majoritária aponta a existência de três fases da lavagem, quais sejam:

- 1: Colocação ou ocultação;
- 2: Estratificação ou escurecimento;
- 3: Integração, reinversão ou lavagem propriamente dita.

Essas fases são distintas e independentes, sendo prescindível a sua ocorrência simultânea. No entanto, André Luís Callegari²³ aponta que o estudo em separado é eficaz no sentido de garantir que as autoridades possam identificar e investigar a fase mais vulnerável da lavagem, geralmente a de colocação.

1.3.1 FASE DE COLOCAÇÃO OU OCULTAÇÃO

Nessa fase inicial, uma série de técnicas são utilizadas a fim de que os criminosos possam desaparecer com suas quantidades de dinheiro provenientes das atividades ilícitas, colocando-as em paraísos fiscais, por exemplo. Nas palavras de Callegari²⁴ :

Durante a colocação os delinquentes estão mais vulneráveis, eis que as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, quando muito dinheiro é convertido, facilitando a descoberta.

²² Soares, Jucelino Oliveira. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade aos crimes financeiros**. Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, 2019. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/12/ARTIGO-6.pdf>

²³ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11

²⁴ Ibid, p. 14

Para que isso ocorra, um padrão comportamental pode ser observado, compreendendo o uso de instituições financeiras tradicionais, instituições financeiras não tradicionais, inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, muitas vezes para além das fronteiras nacionais.

Em suma, as instituições financeiras tradicionais (bancos, empresas de crédito), por funcionarem como o caminho mais conhecido de transferência de bens e dinheiros, acabam sendo os mais fiscalizados, razão pela qual a grande parcela das desmontagens dos esquemas de lavagem de capitais inicia-se nessa primeira fase. Além de mecanismos internos de coibição da prática - já que as próprias empresas temem ser utilizadas como instrumento do crime- órgãos estatais, como o já mencionado COAF, encarregam-se de fiscalizar as atividades suspeitas realizadas no âmbito dessas instituições.

No entanto, devido ao fato de esses mecanismos já serem conhecidos, uma forma utilizada para que se possa obter êxito na inserção desses bens e valores no mercado financeiro é o fracionamento desses recursos. Essa técnica, conhecida também como estruturação, ou técnica de “*smurfing*” consiste em dividir as elevadas somas de dinheiro em outras de menor quantia ou fracionar as transações em cédulas e assim evadir as obrigações de identificação ou comunicação. No Brasil, de acordo com a Circular nº 2.852/1998 expedida pelo Banco Central, as operações sem fundamento econômico cujo valor seja igual ou superior a R\$10.000,00 deverão ser comunicadas, conforme dispõe o art. 11 da referida Lei nº 9.613/1998.²⁵

Ainda nessa fase, a cumplicidade das instituições financeiras pode ser uma grande aliada. A doutrina referida pontua que não há punição específica para essa conduta de fracionamento tendo em vista a complexidade e dificuldade de identificá-la na prática, além de que ela, por si só, não faz com que se vislumbre lesão a nenhum bem jurídico essencial. Sendo assim, a suspeita dos funcionários das instituições financeiras de que se trata de uma tentativa inicial de lavar dinheiro tem espaço importante na identificação do delito, pois a comunicação da operação torna-se uma questão subjetiva do funcionário que atende o criminoso.

Assim, para não correr o risco de ser comunicado ao COAF, ou outro órgão regulador, os criminosos, por vezes, valem-se da cumplicidade de um funcionário ou

²⁵CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 46

da própria instituição financeira para que possa inserir o dinheiro ilícito, o que inevitavelmente diminui o risco de ser investigado após a entrada dos valores no sistema financeiro, já que a comunicação não será realizada.

Outra forma de se alcançar sucesso nessa fase consiste na utilização de outras instituições financeiras não tradicionais, já que a conseqüente tentativa de coibição da lavagem adotada pelas tradicionais faz com que, cada vez mais, os criminosos busquem outras maneiras de inserir seus recursos no mercado. Um grande exemplo desse método ocorre quando empresas que movimentam altos valores financeiros recebem esses recursos ilícitos pois, assim, podem misturar o dinheiro lavado em suas atividades diárias sem que se possa levantar suspeitas. É o que ocorre com alguns restaurantes, bares, casas noturnas etc. Também ocorre o mesmo com empresas de fachadas, constituídas unicamente para o fim de lavar dinheiro.

Por fim, vale lembrar que uma forma bastante primitiva, mas ainda utilizada em determinadas situações consiste na evasão de fronteiras. Ocorre por meio da transferência física do material ilícito para outros países, seja por meio de sistemas de transportes, de correios internacionais, ou mesmo pelas chamadas “mulas”. Trata-se de método simples, mas altamente eficaz em países com ampla extensão territorial e fronteiro, como o Brasil. Nesse viés, cumpre destacar decisão exarada no Informativo 955 do STF, responsável por dar uma interpretação restritiva a essa questão. Assim foi decidido:

Não configura o crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) a conduta do agente que recebe propina decorrente de corrupção passiva e tenta viajar com ele, em voo doméstico, escondendo as notas de dinheiro nos bolsos do paletó, na cintura e dentro das meias. Também não configura o crime de lavagem de dinheiro o fato de, após ter sido descoberto, dissimular (“mentir”) a natureza, a origem e a propriedade dos valores. STF. 1ª Turma. Inq 3515/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 8/10/2019 (Info 955).

1.3.2 FASE DE ESTRATIFICAÇÃO OU ESCURECIMENTO

Nessa fase, também conhecida por mascaramento, ou dissimulação, o capital inserido no mercado precisa perder qualquer marca de sua ilicitude pois, dessa forma, o rastreamento da prática delituosa torna-se cada vez mais difícil.

Para isso, se a lavagem teve sua ocorrência vinculada às instituições financeiras tradicionais, uma das formas de se dissimular o proveito do crime é por meio de movimentações financeiras entre instituições bancárias diversas, por meio de

investimentos diferentes do mesmo banco, ou mesmo pela transferência eletrônica de fundos. Nesse último caso, um dos métodos utilizados é o de transferir o dinheiro para diversos bancos, com primazia aos bancos em regiões que não têm um sistema de *compliance*²⁶ efetivo. Há uma efetiva pulverização dos fundos, com vistas, sempre, a ocultar/dissimular a origem ilícita de tais bens/dinheiro.

1.3.3 FASE DE INTEGRAÇÃO OU REINVERSÃO

Por fim, uma vez inserido e estratificado, o dinheiro situa-se cada vez mais distante de sua origem criminosa, por isso, a fim de conferir ainda mais aparência de licitude, o criminoso utilizará de métodos para explicar, de forma falseada, sua riqueza. Nas palavras de Bruno Tondini²⁷:

É a última etapa do processo de lavagem de dinheiro, onde o dinheiro proveniente de atividades ilícitas é utilizado em operações financeiras, dando a aparência de operações legítimas. Durante esta etapa são realizadas inversões de negócios, empréstimos a indivíduos, compram-se bens e todo o tipo de transação através de registros contábeis e tributários, os quais justificam o capital de forma legal, dificultando o controle contábil e financeiro. Aqui, o dinheiro é colocado novamente na economia, com aparência de legalidade.

Cumprе mencionar que a lavagem de dinheiro não usa métodos em si ilegais: transferências bancárias, compra e venda de objetos de luxo, depósitos fracionados etc. Contudo, o que torna a operação ilegal é o intuito desta, de ocultar e/ou dissimular os frutos diretos ou indiretos de um crime ou contravenção e, por isso, as operações passam a ser condenáveis e objeto de persecução penal.

²⁶ASSI, Marcos. 2013: “É um sistema de controle interno que permite esclarecer e proporcionar maior segurança àqueles que utilizam a contabilidade e suas demonstrações financeiras para análise econômico-financeira.”. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/o-que-e-compliance/>.

²⁷TONDINI, Bruno M. **Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos**. Buenos Aires, 27 fev. 2009. Informe técnico sobre “Ley de Blanqueo” y “Ley de Lavado de Dinero” y sus implicancias en la labor del auditor y síndico societario, 27 de febrero de 2009, p. 25: “Es la última etapa del proceso de lavado de dinero donde éste que procede de actividades delictivas se utiliza en operaciones financieras, dando la apariencia de ser operaciones legítimas. Durante esta etapa se realizan inversiones de negocios, se otorgan préstamos a individuos, se compran bienes y todo tipo de transacciones a través de registros contables y tributarios, los cuales justifican el capital de forma legal dificultando el control contable o financiero. Aquí el dinero es nuevamente colocado en la economía, con apariencia de legalidad.”

2 ANÁLISE DO TIPO PENAL

2.2 PERSPECTIVA OBJETIVA

De acordo com a doutrina de Renato Brasileiro de Lima²⁸, o delito de lavagem de capitais pode ser classificado da seguinte maneira:

É crime de tipo misto alternativo, ou seja, a realização de qualquer ação elencada nos núcleos verbos caracterizam o ilícito, e a prática de ambos os verbos não caracteriza a pluralidade de crimes. Assim, independentemente de ocultar, dissimular, ou ocultar e dissimular a origem ilícita de bens, direitos ou valores, o agente responderá por crime único.

É crime material, porque não é suficiente ocultar ou dissimular a conduta típica. É preciso ocultar ou dissimular a origem espúria deles, fazendo com que venham, efetivamente, a circular na economia. No entanto, há parte da doutrina que sustenta ser de natureza formal.

Quanto ao momento consumativo, prevalece que se trata de crime permanente pois a consumação se prolonga no tempo e enquanto os bens, valores e direitos estiverem camuflados.²⁹

É plurissubsistente, sendo cabível a tentativa no fracionamento das condutas

O elemento subjetivo é o dolo, com divergências apenas em relação à modalidade eventual, melhor abordada adiante.

O sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro pode ser qualquer pessoa (crime comum), inclusive o autor, coautor ou partícipe da infração penal antecedente, sendo cabível, inclusive, a coautoria ou participação, daí porque é considerado unissubjetivo. A doutrina costuma chamar de autolavagem a prática do referido delito

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal especial Comentada: volume único**. 4 ed. rev._atual. e ampl. – Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 302-320

²⁹ Ibid, p. 315: “ A maioria da doutrina entende que o crime de lavagem tem natureza permanente: MAIA, Rodolfo Tigre; DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle pena*. Porto Alegre: verbo jurídico, 2011 p. 198; ARAS, Vladimir. A investigação criminal na nova Lei de Lavagem de Dinheiro. *Boletim do IBCCRIM* nº 237. Agosto/2012 p. 100. No bojo de medida liminar indeferida em *habeas corpus* pelo Min. Joaquim Barbosa, constou que é “irrelevante o fato de o crime de antecedente supostamente ter sido praticado antes do início da vigência da Lei nº 9.613/98, haja vista a existência de lastro probatório no sentido de que as condutas de ocultação e dissimulação dos valores provenientes de crime, *que são delitos permanentes*, se protraíram no tempo muito após a entrada em vigor da norma incriminadora.” STF, HC 113.856-MC/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/06/2012”

pelo mesmo autor do crime antecedente e não se posiciona contrariamente à sua punição.

Por fim, quanto ao bem jurídico tutelado, há divergência doutrinária, no entanto, prevalece a de que seja a ordem econômico-financeira, posto que é um crime que desequilibra o mercado, as relações de consumo e a livre concorrência. Sendo assim, o sujeito passivo será a coletividade. É o que defende a doutrina tradicional e majoritária, como disciplina Cesar Antônio da Silva³⁰:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se como um crime econômico, porque lesa bens ou interesses abrangidos pela ordem econômica; o bem jurídico tutelado é, pois, o sistema econômico-financeiro. Sendo assim, o bem ou interesse jurídico tutelado, por sua vez, caracteriza-se como bem ou interesse supraindividual, ou metaindividual, ou seja, é o corpo social ou a coletividade. Não há, com isso, exclusão do interesse individual. Sempre que há interesse coletivo protegido, obviamente que há também interesse individual, porém em menor grau.

2.3 PERSPECTIVA SUBJETIVA

Estando bem delimitadas as características objetivas do tipo penal em destaque, passemos para a análise dos elementos subjetivos do crime, de acordo com o finalismo penal adotado pelo Direito Penal Brasileiro. Tal explanação se faz necessária justamente para que se adentre nas conceituações da Teoria da Cegueira Deliberada, já que um dos principais aspectos que a envolve é justamente o fato de que o agente não age de forma proposital, almejando o resultado danoso, o que em muito se equipara à modalidade do dolo eventual.

2.3.1 DA CULPA

O Código Penal, em seu artigo 18, inciso II, dispõe acerca do conceito de culpa.

In verbis:

Art. 18 – Diz-se o crime:

(...)

II- culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia

³⁰ SILVA, Cesar Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p.32

Isso significa que o fenômeno da culpa será verificado sempre que um dever objetivo de cuidado for quebrado, quando deveria ter sido observado, gerando um resultado danoso indesejado. Nesse sentido, Eugênio Pacelli e André Callegari³¹, afirmam que o ato criminoso culposo possui elementos como:

Conduta humana voluntária, de fazer ou não fazer, inobservância do cuidado objetivo, manifestada por meio da imprudência, negligência ou imperícia, previsibilidade objetiva do resultado, ausência de previsão pelo agente, resultado involuntário, nexos de causalidade e tipicidade.

Em uma brevíssima explicação de cada um desses elementos, a conduta humana deve ser voluntária, ou seja, pautada por um impulso mecânico, de modo que quando este elemento não for verificado, estar-se-ia diante de uma excludente da conduta, como o que ocorre com os casos de fortuito e força maior, atos reflexos, sonambulismo e etc.

Essa conduta pode ser um fazer ou não fazer pois há situações em que o resultado danoso adveio de uma omissão, como no caso dos crimes omissivos impróprios, em que o dever de cuidado pode não ter sido observado por culpa; ou por atos comissivos, o que é mais recorrente e facilmente verificado na prática.

Já a manifestação da inobservância desse dever objetivo de cuidado ocorre por meio da negligência, espécie negativa de culpa, em que o agente deixa de praticar atos para atingir tal fim; pela imprudência, espécie positiva de culpa, quando o agente pratica atos de forma a não observar tal dever; ou por meio da imperícia, a qual se revela por meio da falta de aptidão técnica no exercício de arte, profissão ou ofício.

Fala-se em previsibilidade objetiva pois, com a responsabilidade objetiva sendo rechaçada pelo Direito Penal, isto é, aquela verificada independente da consciência do ilícito, apenas por meio da existência do dano, conduta e nexos de causalidade, passou-se a exigir que a conduta culposa devesse ser ao menos previsível para que fosse verificada, tendo por base o conhecimento do homem médio, apesar de no caso concreto não ter sido prevista pelo agente.

Além disso, fala-se em resultado involuntário porque o elemento volitivo não está presente na culpa, ou seja, o agente ao deixar de observar o seu dever de cuidado não deseja que ocorra um resultado danoso.

Por fim, o nexos de causalidade e a tipicidade devem estar presentes porque é o nexos que liga a conduta ao resultado, já a tipicidade deve ser verificada na medida

³¹ Pacelli, Eugênio; Callegari, André. **Manual de Direito Penal** – 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019; p. 458

em que a culpa *in re ipsa* (presumida) não tem lugar no Direito Penal, logo, para que alguém seja punido a título de culpa, deve haver previsão expressa dessa modalidade de ocorrência do ilícito.

Ainda insta destacar que a forma mais comum de manifestação da culpa ocorre de acordo com o que foi explicado, no entanto, há uma modalidade específica de culpa, quando a previsibilidade da conduta é alcançada no caso concreto pelo agente, mas o mesmo acredita fielmente que não ocasionará qualquer resultado danoso. Estar-se diante da culpa consciente.

Feitas tais considerações nos resta concluir que o tipo penal da lavagem de capitais não admite a modalidade culposa, já que os verbos “ocultar” e “dissimular” denotam a intenção de praticar o feito. Além disso, o elemento tipicidade não é verificado, pois não há qualquer previsão expressa na lei de lavagem de capitais que revele a possibilidade de se praticar o delito de forma culposa.

2.3.2 DO DOLO

Fica claro que o elemento subjetivo da lavagem de capitais é o dolo, sendo assim, necessário se faz destacar suas modalidades, bem como sua abrangência.

O mesmo artigo 18 do Código Penal, em seu inciso I, revela que:

Art. 18 – Diz-se o crime:

I- doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo

Disso, a doutrina aponta para a adoção pelo Código Penal da conjugação de duas grandes teorias do dolo: as teorias do consentimento e da vontade. A teoria da vontade, por sua vez, explica a primeira parte do artigo, isto é, quando o agente quis o resultado e atua com o chamado dolo direto. Já a teoria do consentimento explica a segunda parte, quando o agente atua com dolo eventual.

Guilherme Nucci³² leciona, nesse sentido, que o dolo direto se trata de:

Vontade consciente do agente dirigida especificamente à produção do resultado típico, abrangendo os meios utilizados para tanto. Exemplo: o agente quer subtrair bens da vítima, valendo-se de grave ameaça. Dirigindo-se ao ofendido, aponta-lhe um revólver, anuncia o assalto e carrega consigo os bens encontrados em seu poder. A vontade se encaixa com perfeição ao resultado.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12ª ed. 2016, p.370.

Logo, nesta modalidade do dolo, o agente deseja o resultado a ser atingido, sendo seu principal intuito o cometimento de um fato típico.

Já na modalidade eventual do dolo, respaldada pela teoria do consentimento, o agente não deseja diretamente a ocorrência de um resultado danoso, mas age de forma indiferente ao refletir sobre a possibilidade de sua materialização. Assim, é possível notar que o dolo do agente está situado em sua conduta, e não no resultado, sendo estabelecido por meio do desprezo das possibilidades e não através de uma vontade direcionada.

É, portanto, constituído pelo elemento cognitivo, o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica, comum ao dolo direto; e pelo volitivo, consistente na assunção do risco de realizá-la, mas que no dolo direto diz respeito à vontade propriamente direcionada à prática delituosa.

Importante ainda destacar as semelhanças entre o dolo eventual e a referida culpa consciente já que, em ambos os casos, não há uma vontade direcionada para um determinado fim. No entanto, enquanto na culpa consciente o indivíduo não aceita o resultado por estar na esperança de não o produzir, no dolo eventual o indivíduo aceita o resultado, não se importando em produzi-lo. Essa distinção é de suma importância pois, na prática, o liame entre essas duas modalidades de responsabilização é extremamente frágil e, como o tipo penal da lavagem não admite a modalidade culposa, para que a teoria da cegueira deliberada encontre forças, é necessária a prova inequívoca do dolo eventual, afastando de pleno a culpa consciente.

Por fim, ainda no âmbito do elemento subjetivo da lavagem ressalte-se que o agente criminal deve conhecer a conduta antecedente que deu ensejo ao crime em discussão, sob pena de responsabilização objetiva. Importa-se também para o dolo todas as considerações já feitas sobre a culpa acerca dos elementos: nexos de causalidade, tipicidade, conduta voluntária e ação ou inação.

Feitas as considerações necessárias sobre o crime de lavagem, torna-se possível, enfim, concretizar a tarefa inicialmente proposta: analisar se a Teoria da Cegueira Deliberada pode ser aplicada no Brasil, e se há utilidade, ou não, de sua congruência com os crimes de lavagem e, se positivas as respostas, em quais termos. Para isso, o próximo passo será a busca pelo entendimento de suas minúcias, bem como a análise da entrada da ignorância deliberada na jurisprudência pátria. Lançar-se-á mão dos apontamentos trazidos pela doutrina brasileira a este respeito.

3. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

3.1 HISTÓRICO E DEFINIÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme dito, somente se não restar dúvidas quanto à modalidade eventual do dolo é que a teoria encontrará forças para se sustentar no seio dos crimes de lavagem, melhor abordada adiante. Nesse sentido, merecem destaque as construções jurisprudenciais norte-americanas sobre o tema, tendo em vista que o seu surgimento está intimamente ligado a essa região do planeta.

Antes, apenas é importante entender que o intuito da teoria hoje, nas palavras de Luiza Farias Martins³³, funda-se na responsabilização do agente que, podendo aprofundar seu conhecimento sobre determinados fatos, prefere manter-se “cego” diante daquilo que pode prejudicá-lo. Dessa forma, para poder se escusar do conhecimento de um ilícito, esse agente, de maneira deliberada, permite que determinadas ações passem despercebidas, comportamento que não poderia ser tratado com a mera impunidade, já que favorece a perpetuação do crime. Para essa teoria dá-se, também, o nome de “instrução do avestruz”, fazendo alusão à ave que esconde a cabeça debaixo da terra como forma de não enxergar os perigos em volta.

Segundo Sérgio Fernando Moro³⁴, a lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro, mesmo porque, de acordo com Callegari³⁵, o sistema da *common law*³⁶ não demonstra preocupação com essa modalidade do dolo e suas delimitações. Apesar disso, a doutrina vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos em situações que, analisadas sob a ótica da *civil law*, assemelham-se ao dolo eventual. Chamada por lá de *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, isto é, a doutrina da “cegueira

³³ MARTINS, Luiza Farias. **A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas**. Revista de estudos criminais, nº 55, p. 135-162. 2014.

³⁴ Moro, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. — São Paulo : Saraiva, 2010; p. 27

³⁵ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.p. 93

³⁶ Em linhas gerais, trata-se de um termo utilizado nas ciências jurídicas para se referir a um sistema de Direito cuja aplicação de normas e regras não estão escritas mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência. Tal forma de Direito tem origem na concepção do direito medieval inglês que, ao ser ministrado pelos tribunais do reino, refletia os costumes comuns dos que nele viviam. Este sistema legal vigora no Reino Unido e em boa parte dos países que foram colonizados por este país.

Common law (em inglês). Disponível em: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Common+law>

deliberada” e de “evitar a consciência”, cada vez mais vem sendo objeto de discussões.

Para Moro, muitos apontam como precedente remoto de surgimento da teoria, uma sentença inglesa de 1861 no caso *Regina vs. Sleep*. Nessa situação, determinado réu, de forma ilícita, transportava produtos navais grifados com o selo do governo, sendo razoável ter percebido que o produto era de propriedade do Estado, ainda que desconhecesse tal fato, vindo a ser condenado em primeira instância por desvio de bens públicos.

Já no Direito norteamericano, o *leading case* da Suprema Corte é apontado como *Spurr vs. US* (1899), caso em que o presidente do *Commercial National Bank of Nashville* havia sido condenado por ter certificado cheques sem fundos de um cliente. O Tribunal Supremo passou a considerar que se um oficial atesta cheques com o claro intuito de que o emissor obtenha dinheiro do banco, mesmo sem haver fundos, tal certificação não só é ilícita como pode ser imputado a ele a finalidade de violar a lei. Essa má-fé poderia 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.³⁷

Apesar disso, é o caso *United States vs. Campbell*, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992), decidido pelo 4º Circuito Federal, que melhor ilustra a teoria no campo da lavagem de capitais.

Ainda na obra de Sérgio Moro, o autor relata que Ellen Campbell, agente imobiliária, havia sido acusada de ter praticado lavagem de dinheiro ao ter atendido Mark Lawing, conhecido traficante de drogas, em uma transação imobiliária. Lawing teria se apresentado como um legítimo empresário e ambos tiveram vários encontros de negócios nos quais ele aparecia sempre com carros de luxo. Certa vez, mostrou a Campbell uma maleta contendo vinte mil dólares em dinheiro a fim de demonstrar capacidade financeira para adquirir um imóvel, de modo que fecharam negócio.

O traficante concordou em pagar por ele US\$ 182.500,00 e convenceu Campbell a aceitar o pagamento de US\$ 60.000,00 por fora e a celebrar o contrato escrito pela diferença, que foram pagos em dinheiro em pequenos pacotes de compras. Entre as provas produzidas, encontra-se depoimento de testemunha

³⁷ Moro, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. — São Paulo: Saraiva, 2010; p. 28

segundo o qual Campbell teria declarado que o dinheiro poderia ser proveniente de drogas, demonstrando ciência dos fatos.

Campbell foi condenada pelo júri, mas sua condenação foi revista em sede de apelação ao 4º Circuito, concluindo-se pela manutenção da decisão do júri, entendendo a Corte que o referido, diante das provas, poderia razoavelmente concluir que a acusada tinha conhecimento ou que deliberadamente teria fechado os olhos para a origem do dinheiro utilizado para a aquisição do imóvel. Transcreve-se, por relevante, o seguinte trecho da decisão do 4º Circuito:

O Governo não precisa provar que o acusado tinha o propósito de lavar o produto de atividade ilícita. Ao contrário, como a linguagem da lei sugere, o Governo deve apenas demonstrar que o acusado tinha conhecimento de que a transação destinava-se a lavar produto ilícito. A distinção é crítica em casos como o presente, no qual o acusado é uma pessoa distinta do indivíduo que é fonte do dinheiro sujo. Está claro pelos autos que Campbell não agiu com o propósito específico de lavar dinheiro de droga. Seu motivo, sem dúvida, era fechar o negócio imobiliário e coletar sua comissão, sem se importar com a fonte do dinheiro ou com o efeito da transação em ocultar parte do preço de venda. Todavia, as motivações de Campbell são irrelevantes. Nos termos da lei, a questão relevante não é o propósito de Campbell, mas sim seu conhecimento do propósito de Lawing.

³⁸

A partir de então a doutrina vem sendo utilizada no país e no mundo, muito embora ainda careça de uma robusta conceituação, o que vem tentando ser feito por diversos estudiosos.

Hoje, A *willful blindness doctrine* tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas, quando há prova de dois requisitos, quais sejam:

- (a) Que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e
- (b) Que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.

No cenário mundial, a teoria da cegueira deliberada experimentou importante difusão após ser caracterizada como modalidade de imputação subjetiva pelo Tribunal Penal Internacional (TPI). Nesse viés, o Estatuto de Roma, incorporado à disciplina normativa brasileira por meio do Decreto nº 4388/02, disciplinou, em seu artigo 28, diretrizes para a imputação de responsabilidade penal a superiores hierárquicos pelos crimes cometidos por seus funcionários e prepostos, nos casos em que aqueles tenham conhecimento, ou deliberadamente, não levem em consideração, dado

³⁸ Moro, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro / Sergio Fernando Moro. — São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28

indicativo de que os subordinados estavam a cometer, ou se preparavam para praticar crimes disciplinados pelo Estatuto³⁹.

3.2 A RECEPÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

De tudo o que foi dito, percebe-se que a análise dos requisitos cumulativos para a incidência da teoria da cegueira deliberada, demonstra certa similitude com o instituto do dolo eventual esculpido no já abordado artigo 18, inciso I, segunda parte, do Código Penal.

Em razão disso, Jucelino Oliveira Soares⁴⁰ entende ser inevitável a tendência de tentar equiparar, para fins de incidência da lei penal, a conduta do agente que assume o risco pela produção do resultado típico (dolo eventual clássico) com a omissão dos que se abstêm, de forma voluntária e intencional, do conhecimento de alguma característica ou vetor criminoso de sua conduta.

Nessa toada, entendendo como parte do dolo a junção dos elementos intelectivos e volitivos, conforme já explicitado, poder-se-ia enquadrar a suspeita injustificada e a disponibilidade da informação, como conhecimento, ou consciência do fato constitutivo da conduta penalmente relevante, sendo a assunção do risco representada pela manutenção deliberada do chamado estado de ignorância.

É diante disso que grande parte da doutrina tem entendido pela admissão da referida teoria como uma modalidade especial de configuração do dolo eventual especificamente nos delitos de lavagem. Zacarquim Siqueira e Rezende⁴¹ assim prelecionam:

Por este motivo, entendemos que o melhor caminho seria equiparar a teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual (quando agente assume o risco de produzir o resultado), ou seja, o agente procura evitar o conhecimento da origem dos bens ou valores que estão envolvidos no negócio, sendo que pode prever o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa. Tendo como exemplo o crime de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98), o qual exige uma infração penal antecedente (assim como na receptação), extrai-se que na hipótese de o agente desconhecer a origem

³⁹SOARES, Jucelino Oliveira . **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade aos crimes financeiros** Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, 2019. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2019/12/ARTIGO-6.pdf>; p.113.

⁴⁰ Ibid, p. 115

⁴¹ ZACARQUIM SIQUEIRA, João Ricardo; REZENDE, Guilherme. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação no direito penal brasileiro**. 2016. Disponível em: <https://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/594c1400bf41e.pdf>.

ilícita dos valores, não haveria o dolo de lavagem, resultando na atipicidade da conduta do agente, pois não se reconhece a modalidade culposa (artigo 20 do CP). Em função disso, é habitual que o terceiro responsável pela lavagem do dinheiro, propositalmente, evite tomar conhecimento acerca da origem ilícita dos valores, pois, caso seja acusado do referido crime, poderá se “esconder” na ausência de dolo: “eu não sabia”. Percebe-se então a relevância dessa teoria para o fim de ser aplicada quando o agente tem consciência da “alta probabilidade” da origem ilícita dos bens, direitos ou valores (mascarados, ocultados, dissimulados), mas ainda assim, furta-se à ciência dos fatos. Nesta hipótese, por força da Teoria da Cegueira Deliberada, considerando que o agente renuncia a consciência do ilícito para subsidiar a imputação dolosa do crime, responderia pelo crime como se tivesse conhecimento. Ora, não se pode dizer que o sujeito que atua em situação de cegueira deliberada lança mão de mera previsibilidade do resultado: o fato de ter ele optado por ignorar dados penalmente relevantes demonstra que consegue antever a realização do ilícito naquela situação.

No mesmo sentido, Pierpaolo Cruz Bottini:

Parte da doutrina e da jurisprudência equiparou o dolo eventual a chamada cegueira deliberada (*wilfull blindness*). Trata-se de instituto de origem jurisprudencial norte- -americana pelo qual se aceita como dolosos os casos em que o agente se coloca em uma situação proposital de erro de tipo.

Assim, em que pese haja entendimentos diversos, a recepção da referida teoria enquanto modalidade do dolo eventual não pode ser tida como tentativa da doutrina e da jurisprudência em se imiscuir na função de legislador positivo; do contrário, tendo tido os Estados estrangeiros um contato remoto com a prática delitiva e, em consequência disso, terem se adiantado na resposta penal, nada obsta o socorro ao direito comparado quando o operador do direito em sua função de o interpretar – doutrinária e jurisprudencialmente – se vê diante das mesmas práticas delitivas.

Por óbvio, esse socorro não pode ultrapassar todas as conquistas que o neoconstitucionalismo trouxe às democracias, especialmente o devido processo legal, contudo, ao esmiuçar o dolo eventual brasileiro e a teoria da cegueira deliberada, é de se vislumbrar uma verdadeira equiparação, em nada extrapolando os ditames legais.

Assim, se entendemos pela equiparação da teoria com o dolo eventual, resta concluir se o delito de lavagem admite tal modalidade do dolo e a consequente adoção da cegueira deliberada.

Nesse íterim, em que pese a origem na *commom law* da referida teoria, André Callegari⁴² pontua que o Tribunal Supremo Espanhol também tem utilizado a teoria da

⁴² CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93

ignorância deliberada para condenar réus pelo delito de lavagem de dinheiro. No leading case STS 4.934/2012,150 julgado em julho de 2012, a suprema corte daquele país utilizou-se desta teoria, autorizando o dolo eventual ao crime de lavagem, mantendo a condenação do recorrente. Vejamos:

“Se entiende que el sujeto actúa con dolo eventual cuando ‘consideró seriamente y aceptó como altamente probable que el dinero tenía su origen en un delito’. Dentro del dolo eventual, ordinariamente se incluirá aquellos comportamientos de ‘ignorancia deliberada’ a los que se refiere la recurrida y sobre los que esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones (entre otras SSTS 1637/99 de 10 de enero-2000 ;946/2002 de 22 de mayo ; 236/2003 de 17 de febrero ; 420/2003 de 20 de mayo ; 628/2003 de 30 de abril ; 785/2003 de 29 de mayo ; 16/2009 de 27 de enero etc.)”

Callegari⁴³ aponta inúmeros outros julgados pautados na mesma ótica, o que faz com que se conclua sobre a possibilidade da aplicação da instrução da cegueira deliberada aos países que adotam a *civil law*. No entanto, pontua que o grande problema está na aceitação do dolo eventual no que tange ao crime de lavagem e, ademais, em delimitar a imputação e os requisitos autorizadores da instrução da avestruz no Direito Penal brasileiro.

Ocorre que um grande volume da produção literária brasileira acerca do delito de lavagem de dinheiro datam de período anterior a 2012, ano em que a lei 12.683/12 entrou em vigor para modificar o tratamento dado à lavagem. Dentre essas mudanças, a supressão três palavras no art. 1º, § 2º da Lei nº 9.613/1998 abriu ainda mais o leque de interpretação dos elementos subjetivos do delito. No dispositivo em análise, a expressão “que sabe serem” nitidamente fechava a possibilidade da admissão do dolo eventual no delito de lavagem.

Aceitando, então, muito em razão da nova lei de lavagem, que o delito de contido no art. 1º, § 2º, I da Lei nº 9.613/1998 é compatível com o dolo eventual derivado da cegueira deliberada, devem ser traçados os limites desta teoria no ordenamento pátrio. Conforme já mencionado, Sérgio Moro vem elencando dois requisitos utilizados no Direito norte-americano quando da utilização da *willfull blindness* (que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e que agiu de modo

⁴³ Ibid; p. 94

indiferente a esse conhecimento). No entanto, mister se faz elencar os requisitos traçados por Ramón Ragués Vallès⁴⁴, já que foi ele o responsável por discorrer pioneiramente sobre a teoria na *civil law*, sistema também adotado no Brasil.

Ramón propõe uma checklist de três requisitos, quais sejam:

1) Suspeita justificada do sujeito sobre a concorrência de sua conduta à atividade;

Neste primeiro requisito pode-se depreender que, em que pese não existir uma plena consciência do agente, ele deixa de buscá-la de forma voluntária, mesmo havendo uma nítida suspeita de que se trata de um contexto de ilicitude. Nesse sentido, ainda que não haja uma exigência de que o cidadão se arrisque em busca da apuração de ilícitos, o viver em sociedade reclama cooperação.

2) Disponibilidade da informação que pudesse esclarecer o conhecimento do agente;

Por esse requisito, existe a necessidade de estarem tais documentos, provas ou indícios da proviniência ilícita dos bens, valores ou dinheiro, ao alcance do indivíduo sem maiores obstáculos, de modo a concluir que seria facilmente descoberto o crime. Do contrário, se exigido grandes esforços para perseguir o delito, o agente será colocado em uma posição de garante, o que muitas vezes não é o caso.

Assim, só se pode falar em doutrina da Avestruz quando houver voluntariedade e intenção de se manter em um estado de ignorância, o que somente é possível quando há efetiva possibilidade de se obter o conhecimento.

3) A intenção da manutenção do estado de ignorância.

Trata-se do requisito subjetivo na cegueira, ocorrendo quando o a agente deliberadamente se coloca em situação de evitação para proteger-se de eventual descoberta do delito e futura condenação, de modo que sempre poderá alegar que nada sabia a respeito, restando impune.

Este é um requisito adicional elencado na doutrina espanhola e que traz um substrato a mais em termos de *standart probatório* a fim de aferir a cegueira deliberada nos países da *civil law*, já que há, por aqui, uma preocupação com a figura do dolo

⁴⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p. 142-143.

eventual.

Desse modo, a manutenção em situação de ignorância denota um comportamento pautado na evitação do conhecimento, na falta de importância em buscar entender os termos da ilicitude de seu comportamento, pouco se importando se de fato o é. Ora, equiparadamente, o dolo eventual nada mais é, em termos gerais, que a conduta displicente no cometimento de ilícitos, pouco se importando se um resultado pode vir a correr, assumindo, assim, o risco de sua produção.

Bottini⁴⁵ consegue resumir com bastante simplicidade e precisão o referido checklist. In verbis:

Em síntese, a cegueira deliberada somente é equiparada ao dolo eventual nos casos de criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens, nos quais o agente represente a possibilidade da evitação recair sobre atos de lavagem de dinheiro.

Sem maiores embargos, uma vez preenchidos determinados requisitos pode-se constatar a Cegueira Deliberada e, uma vez vislumbrada, pertinente sua equiparação ao dolo eventual, agora permitido pela nova redação da Lei de lavagem.

3.2.1 A CONFUSÃO COM O ELEMENTO SUBJETIVO CULPA

Uma preocupação que Callegari⁴⁶ pontua reside em um possível uso abusivo da referida teoria, passando a ser aplicada a todo e qualquer caso de suposto desconhecimento, o que deve ser combatido, devendo sempre ser verificado os requisitos mencionados supra.

Assim, deve-se atentar ao caso concreto para o velho problema do direito penal: o liame entre a culpa e o dolo eventual. Não se pode punir uma conduta culposa como se dolosa fosse, sob o véu da cegueira deliberada. Ao contrário dos Estados Unidos, onde a consequência da tese é a mera “presunção do dolo”, já que não tratam da espécie eventual, no Brasil, justamente por contemplar as diversas espécies de responsabilidade subjetiva, a aplicação da teoria de forma descuidada pode ser um

⁴⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>

⁴⁶ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.p. 96

risco à segurança jurídica, tendo em vista a linha tênue entre as modalidades existentes.

Desse modo, a subjetividade do agente é o requisito que desafia a acusação, uma vez que um comportamento positivo para evitar o conhecimento pleno pode vir a ser confundido pelo simples desinteresse, podendo acarretar condenações de lavagem de dinheiro na modalidade culposa, o que evidentemente não é admitido em no ordenamento. Nesse sentido, Rafael Beck⁴⁷ assim pontua:

Não se pretende condenar ou desautorizar a doutrina da cegueira logo no início, mas sim esse ‘modo-de-fazer-as-coisas’ que há muito impera no Brasil. Concordando-se ou não com ela, o que não pode ser tolerado é que ela seja aplicada, repetida e ‘ensinada’ sem que se possa compreender o que realmente representa.

Assim, é preciso por parte dos Julgadores e, especialmente, dos acusadores, uma efetiva compreensão da tese que se pretende invocar, por meio de uma análise pormenorizada de seus termos, sob pena de recair no mesmo círculo vicioso já existente há muito no Brasil, que insiste em confundir condutas semelhantes, mas de consequências completamente diversas.

3.2.2 A CONFUSÃO COM O INSTITUTO DO ERRO DE TIPO

Outro ponto de importante discussão, decorre do fato de que alguns estudiosos entendem que o referido desconhecimento, na verdade, nada mais é que modalidade de erro de tipo essencial, nos moldes do artigo 20 do Código Penal, logo, levaria à exclusão da tipicidade da conduta, que por sua vez afasta o elemento fato típico, excluindo o crime, com base no modelo finalista hodiernamente adotado. Apesar disso, é de extrema importância a compreensão do referido instituto antes de se concluir por sua equiparação ao simples “desconhecimento deliberado”.

O erro de tipo, em linhas gerais, consiste no desconhecimento do autor acerca dos elementos constitutivos do tipo penal, de modo que, sendo inevitável, exclui o dolo e a culpa e, sendo evitável, mantém o dolo excluído, mas permite a punição a título

⁴⁷ WEDY, Miguel Tedesco; CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. São Leopoldo: Unisinos, 2011. p. 134.

de culpa, caso o tipo admita tal configuração (artigo 20, CP). Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pirangeli⁴⁸ assim o conceituam:

É o fenômeno que determina a ausência de dolo quando, havendo uma tipicidade objetiva, falta ou é falso o conhecimento dos elementos requeridos pelo tipo objetivo.

Diante dessa breve exposição, não se pode alegar que a Teoria da Cegueira seja modalidade de erro de tipo. Uma vez adotando essa possibilidade iria-se punir o indivíduo sem que houvesse o dolo exigível. Para Callegari⁴⁹, na verdade, a cegueira deliberada, exige a firme convicção da possibilidade de crime, logo, há uma ação positiva do agente para evitar chegar ao conhecimento pleno. No erro de tipo, não há sequer representação do elemento típico do delito, excluindo o dolo. Na verdade, há um total estado de ignorância pelo agente e a extensão de sua (in)evitabilidade leva em consideração os padrões do homem médio, portanto, foge por completo de sua *psiqué*, ao menos no momento em que é praticada a conduta.

Por fim, exsurge a necessidade de se analisar as considerações feitas sob o prisma do sistema punitivo brasileiro, principalmente no que tange ao dolo eventual no delito de lavagem, que, frise-se, atualmente não é pacífico na doutrina, contudo, com a nova redação da lei de lavagem, Callegari afirma que podem os doutrinadores passar a admitir a possibilidade.

3.2.3 O SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO FRENTE AO DOLO EVENTUAL NOS DELITOS DE LAVAGEM

Nesse aspecto, vislumbra-se que antes da alteração promovida pela lei 12.683/12 só o agente que tivesse pleno conhecimento da origem ilícita dos bens provenientes de determinados delitos e direcionasse sua vontade para a realização deles, é que poderia ser responsabilizado devidamente, conforme já mencionado.

Ocorre que com a alteração da lei de lavagem no Brasil, percebeu-se que não há opinião firmada entre os doutrinadores a respeito do elemento subjetivo do tipo. Todos parecem concordar que é exigido o dolo, mas a modalidade, ainda não está consolidada.

⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 467.

⁴⁹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p 99

Para tumultuar ainda mais o ponto, Callegari⁵⁰ pontua que a nova lei extinguiu da conduta tipificada no art. 1º, § 2º, I, da Lei nº 9.613/1998 a exigência do conhecimento pleno da ilicitude dos bens, o que pareceu um movimento do legislador no sentido de inclinar-se ao cabimento do dolo eventual na lavagem de dinheiro. Assim expõe:

Assim, é nesse ponto se destaca a doutrina da Avestruz, que, tal como em diversos outros momentos, somente agora vem sendo discutida a nível nacional (...). Examinando-se esta instrução, verificou-se que não há nada escrito após a inovação incorporada à lei antilavagem, e, utilizando-se dos critérios fixados pelos tribunais americanos, vislumbra-se a aplicabilidade da teoria ao direito pátrio, o que se reforça pela nova redação do tipo penal.

Sérgio Fernando Moro, também entende dessa forma, assim dispondo:

“Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se, de certa forma, ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica. (...) Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da “ignorância deliberada”, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e quiçá de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta. Portanto, muito embora não haja previsão legal expressa para o dolo eventual no crime do art. 1.º, caput, da Lei n. 9.613/98 (como não há em geral para qualquer outro crime no modelo brasileiro), há a possibilidade de admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e de sua pertinência e relevância para a eficácia da lei de lavagem, máxime quando não se vislumbram objeções jurídicas ou morais para tanto.”

⁵¹

Importante, agora, observar a prática forense no que diz respeito à adoção da tese.

3.3 A CEGUEIRA DELIBERADA E OS CRIMES DE LAVAGEM NA PRÁXIS FORENSE BRASILEIRAS

Conforme mencionado logo no início deste trabalho, a Teoria da Cegueira Deliberada vem sendo citada na jurisprudência brasileira, com base sempre nos

⁵⁰ Ibid; p. 101.

⁵¹ Moro, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro** — São Paulo: Saraiva, 2010. P. 25

parâmetros informados pelo Direito norte-americano. Nesse viés, o caso mais conhecido diz respeito à ação penal em que se buscou imputar a prática de lavagem de dinheiro a dois sujeitos que venderam diversos veículos a partícipes do furto ao Banco Central de Fortaleza, em agosto de 2005.

De todo modo, pontua Sérgio Fernando Moro que é de larga utilidade a importação da doutrina da cegueira deliberada no âmbito dos delitos de lavagem de dinheiro:

São elas [as construções em torno da cegueira deliberada] ainda especialmente valiosas nos casos já mencionados, em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem. Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, 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, não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime.⁵²

Enfim, no caso citado, o magistrado de 1º grau remeteu-se à teoria da cegueira deliberada e, por meio desta, entendeu pela possibilidade de se ter a prática de lavagem de dinheiro mediante atuação com dolo eventual. Na sequência, identificou nos réus, donos da loja em que se deu a venda de veículos, uma ignorância deliberada face às circunstâncias atípicas em que a negociação ocorreu, senão vejamos:

[...] resta incontroverso que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles, sendo que este sabia que o numerário utilizado tinha origem no furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS quem efetuou o pagamento de R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (primeira conduta de lavagem de José Charles e única dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival - art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º e 10º e seguintes da mesma lei).⁵³

Neste caso, considerando-se o elevado grau de anormalidade das circunstâncias – primeiramente, a compra de onze veículos; em seguida, o pagamento

⁵² Moro, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro** — São Paulo: Saraiva, 2010. P. 28/29

⁵³ Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, que prolatou sentença nos autos de ação penal nº200581000145860, da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará, mencionados acima.

à vista, em notas de cinquenta reais, da soma de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais); além do fato de ter sido deixado em aberto, “para compras futuras”, o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) –, pode-se afirmar que os réus de fato desconheciam a circunstância de que o dinheiro era proveniente do furto à caixa-forte do Banco Central de Fortaleza. Apesar disso, nítido era que de alguma origem ilícita advinha, de modo que a abstenção dos réus frente à suspeita negociação demonstra que houve uma opção por se manterem ignorantes acerca da proveniência de tais valores, visando, especialmente, à alta comissão que certamente receberiam pela venda dos onze veículos, conforme fora demonstrado nos autos.

Logo, neste caso, restou demonstrado o dolo eventual com que agiram os referidos acusados na prática do delito de lavagem de capitais, uma vez comprovado que assumiram o risco de realizar tal resultado ilícito.

Todavia, em grau recursal, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região absolveu os acusados, fundamentando que o crime de lavagem de dinheiro somente abrigaria o dolo eventual com relação à conduta descrita no artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, de modo que os tipos penais em que incorreram só poderiam ser praticados com dolo direto, já que a redação da época trazia essa condição de forma expressa, mais especificamente, no parágrafo 2º, inciso I, o qual seriam enquadrados os comerciantes.⁵⁴

⁵⁴ Lei nº 9.613/1998, Art. 1o (Redação original)

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

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimentação 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 **que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;**

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.

Essas perspectivas alteraram-se, substancialmente, quando do advento da lei 12.630/12, conforme já explicitado no tópico anterior, já que houve a expressão da terminologia “que sabe serem”.

Menciona-se, ainda, trecho do voto do Relator, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.⁵⁵

Deste caso, percebe-se então que a adoção da teoria da cegueira deliberada pode ser possível, mas não é, nem de longe, uma tarefa fácil e alheia de controvérsias, tendo em vista que se depende da compreensão acerca da existência do dolo eventual nos delitos de lavagem.

Apesar da absolvição, não se pode olvidar que a menção da Teoria da Avestruz nessa ação foi um importante marco para a abertura da discussão no Brasil.

Outro exemplo, ainda nesse viés, vem com a ação penal 470/MG, mais conhecida como o caso do “Mensalão”, o qual, resumidamente, consistiu em um esquema de repasses de fundos de empresas, que faziam doações ao Partido dos Trabalhadores (PT) para conquistar o apoio de políticos, tendo iniciado 2002 e descoberto só em 2005, por meio de uma gravação secreta. Essa ação resultou em diversas condenações, que incluíam vários membros da Administração Pública, em razão de crimes, como lavagem de dinheiro e formação de quadrilha.⁵⁶

Milka Patricia Vinhal de Lima⁵⁷, aponta que alguns ministros, ao darem seus votos, trouxeram à baila a possibilidade de se aplicar o dolo eventual aos crimes de lavagem de dinheiro, como o caso da Ministra Rosa Weber.

Para a Ministra o autor da infração antecedente e o da lavagem de dinheiro, muitas das vezes não se comunicam, dando espaço à chamada “lavagem terceirizada”. Isso porque, nas organizações criminosas, os lavadores de dinheiro se

⁵⁵ Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Segunda Turma, Apelação Criminal 5520/CE, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Julgamento em 09/09/2008, publicado no Diário da Justiça de 22/10/2008. Disponível em http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf.

⁵⁶DARIE, Marina. **O que aconteceu no escândalo do Mensalão?** Disponível em: <https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu/>

⁵⁷ LIMA, Milka Patricia Vinhal de. **A admissibilidade do dolo eventual e a aplicabilidade da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/handle/235/5996>.

mostram indiferentes em relação aos bens ali dispostos. Por outro lado, o agente que praticou o crime antecedente, deseja apenas quitar o serviço, de modo que não há necessidade de se revelar a verdadeira procedência daqueles bens ou valores para um terceiro, razão pela qual entendeu-se por responsabilizar tais condutas omissas de terceiros. Vejamos um trecho deste voto:

Para a configuração da teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa. (...) Pode-se identificar na conduta dos acusados beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim denominada doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*). (...) Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.”⁵⁸

Outros já se posicionaram contra a aplicação da cegueira deliberada nos casos de lavagem, pelo menos no que tange aos crimes cometidos antes da reforma de 2012, pelo fato de haver um rol taxativo dos crimes antecedentes, o que não comportaria a modalidade eventual do dolo. De acordo com essa tese, seria imprescindível que o agente tivesse conhecimento pleno da origem ilícita dos bens, ou seja, mesmo que o agente soubesse que determinado valor ou bem fosse de origem ilícita, mas não soubesse qual sua real procedência, não poderia se caracterizar o delito, sob pena de violar o princípio da taxatividade, expressamente prevista pela lei anterior.

O fato é que, naquela oportunidade, ainda que alguns Ministros tenham declinado para o entendimento da impossibilidade de criminalização através do dolo eventual, o entendimento majoritário foi pela possibilidade de aplicar essa modalidade de dolo ao crime de lavagem, haja vista a *willful blindness doctrine* norte-americana.

Já mais recentemente, o Brasil esteve diante da revelação de um dos maiores casos de corrupção e lavagem de dinheiro da história brasileira, envolvendo a maior empresa estatal do país: a Petrobrás. No ano de 2014, a Polícia Federal deflagrou uma operação, a qual ficou conhecida como “Operação Lava Jato”, desenvolvida

⁵⁸ Acórdão do STF na AP 470/MG, p. 1273. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>.

perante a Justiça Federal na cidade de Curitiba-PR, comandada pelo ex-juiz federal Sergio Moro. Estima-se que os valores desviados da Petrobrás, giram em torno de bilhões de reais, e que os crimes em comento envolvem pessoas com alto poder econômico e político.⁵⁹

No início das investigações, quatro organizações criminosas lideradas por doleiros foram processadas, tendo em seguida o Ministério Público descoberto um grande esquema de cartel envolvendo diversas empreiteiras, em que estas ofereciam propinas em torno de 1% a 5% para altos executivos da empresa estatal e demais agentes públicos decorrentes da soma total dos contratos bilionários superfaturados.

Nesse caso, novamente, as noções da teoria da cegueira deliberada foram disciplinadas em diversas sentenças como fundamento de condenações por lavagem de dinheiro. Agora, já com a edição da lei 12.630/12, o rol de crimes antecedentes passa a ser extinto, assim como o especial fim de agir dos parágrafos do artigo 1º, o que abre um espaço ainda maior para a adoção da referida teoria.

Em uma dessas sentenças, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR se valeu da teoria arguindo o seguinte:

Ao concordarem em realizar as transações sub-reptícias, em circunstâncias suspeitas, sem indagar a origem, natureza e destino dos valores, com empreiteiras com contratos milionários com o poder público” os acusados “assumiram o risco de produzir o resultado delitivo.⁶⁰

Em outra situação, o mesmo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, já em 2017, condenou acusado que admitiu o recebimento de U\$4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil dólares) de um fornecedor da Petrobrás na Suíça, mas que não sabia da suposta proveniência ilícita dos valores. Em trecho da sentença o magistrado faz os seguintes apontamentos:

“[...] 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

⁵⁹ SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 122, ago 2016.

⁶⁰ Teoria da Cegueira Deliberada ampara condenações na lava jato. São Paulo, 2017. Disponível em: <http://m.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-amparacondenacoes-na-lava-jato.shtml>

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, ainda que eventual, na conduta de Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho.⁶¹

Desse modo, em diversos casos da lava jato foi aplicada a teoria da cegueira deliberada, como AP 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, originária da 13ª vara federal de Curitiba, a qual adotou a teoria da cegueira deliberada, e em sede de apelação também se vê essa tendência, como se pode ver no seguinte trecho destacado:

Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Evidenciado que o acusado assumiu o risco de dissimular a origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores, agiu, senão com dolo direto, então com dolo eventual a crer-se em sua versão. (Apelação Criminal Nº 5026212-82.2014.4.04.7000, Oitava Turma, Tribunal Regional Federal da 4ª região, Relator: João Pedro Gibran Neto, Julgado em 23/11/2016).

Por fim, em Acórdão Publicado no dia 24 de fevereiro de 2022, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a aplicação da referida tese em sede de apelação, em que determinado réu era acusado da prática de lavagem de dinheiro. Assim narra o relator, em menção à inicial acusatória:

No dia 02 de março de 2016, valendo-se de conta bancária mantida na instituição financeira Itaú-Unibanco S.A., agência 0250, conta nº. 26532-2, WELDISON DANIEL SOUSA DA SILVA recebeu e manteve em depósito a importância de R\$ 19.000,00, proveniente de infração penal antecedente. Segundo a acusação, Luciana Camargo Severo teve o chip de celular “clonado” e, mediante a fraude, terceiro não identificado subtraiu vultuosa quantia de suas contas bancárias, valores transferidos e movimentados pelo denunciado (fls. 84/86). Observe-se que WELDISON DANIEL, interrogado somente em juízo, negou a acusação, alegando ter “emprestado” a conta bancária de sua titularidade a um conhecido de prenome Antônio. Após o depósito da quantia em pauta, o réu sacou o numerário e o entregou ao amigo, nada sabendo ou lhe perguntando sobre a procedência do dinheiro (mídia digital no SAJ). Todavia, a versão exculpatória, a par de inverossímil, acabou isolada. Com efeito, declarou Luciana Camargo Severo que teve o número de telefone celular “clonado” e valores subtraídos de sua conta bancária, tomando ciência do ocorrido somente depois de observar a movimentação em seu extrato financeiro. Asseverou que o prejuízo foi ressarcido pelo banco (fls. 06/07 e mídia digital no SAJ). Nítido, pois, que o réu recebeu valores provenientes de infração penal em sua conta bancária (comprovantes bancários a fls. 08), movimentando-os e os sacando, limitando-se a controvérsia à classificação jurídica dos fatos apurados e à existência de dolo. Feitas tais considerações, tem-se que todo acervo probatório permite concluir pela responsabilidade penal do réu pelo crime de lavagem de dinheiro, prejudicada a errática absolvição em primeiro grau. Nesse tom, a par de inequívoco o recebimento de dinheiro de origem espúria, o apelado não se desincumbiu sequer do ônus de identificar ou qualificar o imaginário colega “Antônio”, tampouco apresentou qualquer justificativa plausível do motivo dessa suposta pessoa não poder receber o dinheiro em sua própria conta bancária, algo que no mínimo levan-

⁶¹ Ibid.

taria suspeitas de pessoa imbuída de boa-fé, na hipótese às claras inexistente. De todo modo, caso se admitisse a veracidade da versão trazida pela Defesa, ter-se-ia que WELDISON DANIEL sacou a quantia expressiva, rebase no mesmo dia em que depositada, entregando-a ao terceiro não qualificado sem qualquer contraprestação ou benefício decorrente de sua conduta, tampouco exigindo explicações ou justificativas quanto à origem dos valores ou sua destinação, algo que soa até mesmo risível. Aliás, interpretação literal do artigo 1º, § 1º e inciso II, da Lei nº. 9613/98, com a redação dada pela Lei nº. 12.683/121, permite concluir pela prescindibilidade de demonstração de que o agente soubesse ser o dinheiro proveniente de infração penal bastando ser a origem espúria presumível ou facilmente constatável (cuidando-se, em verdade, de modalidade de dolo eventual, nos termos do artigo 18, inciso I, do Código Penal).

Disso, concluiu-se, em segundo grau de jurisdição, pela condenação do referido autor, com base na situação descrita, tendo o relator enquadrado a situação nos moldes da Cegueira Deliberada. Em seu voto, assim expôs:

Importa ponderar que a questão sempre foi objeto de estudo doutrinário e jurisprudencial, tendo o EXCELSO PRETÓRIO, no julgamento da Ação Penal nº. 470 (“mensalão”) reconhecido a validade de condenação por crime de lavagem de capitais com fundamento em dolo eventual, acolhendo-se a denominada “teoria da cegueira deliberada” (também conhecida como “teoria do avestruz” ou do “willful blindness doctrine”). (...) Veja-se, ainda, ex-certo extraído do voto condutor do Acórdão mencionado, assentando-se que “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). Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa” (grifei e destaquei). A doutrina pátria também não destoia, destacando estar “configurado o delito, a título de dolo eventual, quando comprovado que o autor da lavagem de capitais tenha deliberado pela escolha de permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando tinha essa possibilidade. Em outras palavras, conquanto tivesse condições de aprofundar seu conhecimento quanto à origem dos bens, direitos ou valores, preferiu permanecer alheio a esse conhecimento, daí porque deve responder pelo crime a título de dolo eventual. Afinal, nos mesmos moldes que a *actio libera in causa*, positivada no art. 28, II, do CP, ninguém pode beneficiar-se de uma causa de exclusão da responsabilidade penal provocada por si próprio” (LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 320). De resto, igualmente, não se exige a apuração da autoria do crime precedente, tampouco que haja condenação (provisória ou definitiva), bastando estar a infração penal pretérita demonstrada nos autos. “8. A persecução penal pelo crime de lavagem de dinheiro prescinde da condenação pelo delito anterior, bastando que a denúncia apresente um arcabouço fático-probatório que indique que os valores tenham se originado da prática de delitos” (STJ, APn 940/DF, Relator Ministro OG FERNANDES, julgado 06-05-2020). Nítido, portanto, que WELDISON DANIEL recebeu, teve em depósito e movimentou quantia oriunda de infração penal antecedente, sendo a condenação providência que se impõe.

Por fim, sem embargos quanto a possíveis discussões do campo político acerca dessas decisões, o fato é que nos quatro casos mencionados, a jurisprudência brasileira adotou, ainda que de forma relativamente tímida, a teoria da cegueira deliberada. Desse modo, não se pode fechar os olhos para essa tendência, logo, entender as possíveis consequências desse sistema no cenário brasileiro, são de suma importância.

4. CONCLUSÃO

A partir do que foi discutido no bojo desta monografia, pode-se notar que a cegueira deliberada torna mais extensa a aplicação do dolo e é por isso que não se pode utilizá-la de modo leviano e sem observância dos parâmetros estabelecidos pela lei, doutrina e jurisprudência. Aplicar de forma desatenta a referida teoria pode implicar no desrespeito a diversos princípios constitucionais, tão caros para o neoconstitucionalismo que tenta aproximar a moral e a ética ao Direito. Segurança jurídica, presunção de inocência e devido processo legal são alguns deles.

De outro lado, os crimes de lavagem de capitais fazem parte de uma criminalidade não atingida pela inegável seletividade do Direito Penal: a do colarinho branco. Assim, buscar respostas para a solução da problemática é de suma importância, já que se trata de delito que mexe diretamente com as finanças públicas e, de forma reflexa, atinge os mais variados setores da sociedade, daí porque se trata de conduta grave.

Notou-se que o rastreamento do delito encontra certas dificuldades, muito em razão da crescente sofisticação que sua prática tem passado, sendo a fase inicial, ou seja, a da colocação, a mais fácil de captá-lo. É nessa fase, também, que a Cegueira Deliberada toma contornos importantes, especialmente porque, a escolha em permanecer-se “cego” frente a uma situação com fortes indícios de ser criminosa normalmente revela-se no momento inicial da lavagem.

Assim, uma vez bem delimitado os requisitos elencados para se afigurar a cegueira deliberada, sua equiparação com o dolo se faz pertinente, não se tratando de analogia in malam partem, mas mera adequação de um conceito de origem norte-americana, portanto, da *commom law*, ao instituto do dolo eventual brasileiro, que,

conforme demonstrado, revela-se compatível. A nova redação da lei 9.613/98 também permite essa configuração.

Assim, conclui-se que as dificuldades encontradas no caso concreto para a averiguação da teoria, como o tênue liame entre a culpa e o erro, assim como a possibilidade de ofender princípios constitucionais, não podem ser justificativas a prevalecerem sobre o não uso da teoria. Que há situações de evitação de consciência cada vez mais nítidas, é um fato, resta ao operador do direito adequar-se a essa realidade e buscar a compreensão dos pressupostos da tese para, em sendo pertinente, aplicá-la, pois não pode o Direito Penal também fechar os olhos para o ilícito. Uma análise pormenorizada do caso concreto permite que se conclua haver espaço para a teoria no cenário jurídico-penal brasileiro.

Em nosso cotidiano verifica-se que é muito acessível para o oportunista se fazer de ignorante para não tomar conhecimento sobre eventuais ilegalidades. Por esta razão, levando-se em conta o que foi observado, defende-se a ampliação da aplicação da teoria em estudo, havendo utilidade na congruência entre ela e a lavagem de dinheiro, pois facilita a persecução penal pelo Estado, garantindo mais segurança para a sociedade e reduzindo a impunidade daqueles que querem auferir vantagens ilícitas.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. Ed. Saraiva. São Paulo. Monografia, ISBN: 978-85-02-18790-0, 228p, 2013

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 820p., 2009.

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 4. ed. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 478p., 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico**. 4 set. de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>> Acesso em: 18 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 03 nov. 2021.

_____. **Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acesso em: 29 out. 2021.

_____. **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.

_____. **Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012**. Altera a Lei nº. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

_____. **Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996**. Altera os arts. 366, 367, 368, 369 e 370 do Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão A.P 470 EI/MG**. Relator: Min. Luiz Fux. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 27 de fevereiro de 2014. p. 1273. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>>. Acesso em: 15 dez 2021.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 175 p., 2008.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Grupo Gen Atlas, 256 p. 2014.

Cf. HEFFERNAN, Margaret. Willful Blindness: **Why we ignore the obvious at our peril**. London: Simon & Schuster UK, 2011.

DANTAS, Ivo. **Poder Constituinte e Revolução.**, Rio de Janeiro, Editora Rio sociedade cultural Ltda., 1978.

DARIE, Marina. **O que aconteceu no escândalo do Mensalão?**. Politize! 22 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu>> Acesso em: 14 nov. 2021.

LIMA, Milka Patrícia Vinhal de. **A admissibilidade do dolo eventual e a aplicabilidade da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro**. Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Brasília, 54p., 2014.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal especial Comentada: volume único. 4 ed. **rev. atual. e ampl.** – Salvador: JusPODIVM, 2016.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, ISBN: 8574201227, 206p., 2004.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, ISBN: 8574201227, 206p., 1999.

MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos criminais**, nº 55, p. 135-162. 2014.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. — São Paulo: Saraiva, 226 p., 2010;

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 12ª ed. rev. Atual. e ampl. **Rio de Janeiro: Forense**, 2016.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral** – 5. ed. – São Paulo: Atlas, ISBN: 9788597020182, 672p., 2019.

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: RT, v.2, 268p., 2003.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en derecho penal**. Barcelona, Espanha. Atelier, ISBN: 9788496758384, 219p., 2007.

SILVA, Cesar Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

SILVEIRA, Renato de Melo Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, BCCRIM, vol. 122, p. 255-280, ago/2016.

SOARES, Jucelino Oliveira. A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade aos crimes financeiros. **Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará**, p. 109-128, 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Universidad Central de Venezuela. Ediciones de la Biblioteca. Madri: La piquet, 1999.

TONDINI, Bruno M. **Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos**. Centro Argentino de Estudios Internacionais, Buenos Aires, 38p., 27 fev. 2009.

VAZ, Silomara Naely Portela; NEVES, Danilo Barbosa. **Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro**. Jan/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-noambito-juridico-brasileiro>. Acesso em: 25 fev 2022.

WEDY, Miguel Tedesco; CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. São Leopoldo: Unisinos, 215p., 2011;

ZACARQUIM SIQUEIRA, João Ricardo; REZENDE, Guilherme. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação no direito penal brasileiro**. Centro Universitário FAG, ISSN: 2318-0633, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2004.