

CENTRO UNIVERSITÁRIO ATENAS

DANIEL RICARDO DE SOUZA OLIVEIRA

**LAVAGEM DE DINHEIRO E A APLICABILIDADE DA TEORIA
DA CEGUEIRA DELIBERADA**

Paracatu

2018

DANIEL RICARDO DE SOUZA OLIVEIRA

**LAVAGEM DE DINHEIRO E A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof^a. Juliana Flávia Dalla Costa

Paracatu

2018

DANIEL RICARDO DE SOUZA OLIVEIRA

**LAVAGEM DE DINHEIRO E A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Centro Universitário Atenas, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas

Orientadora: Prof.^a Juliana Flávia Dalla Costa

Banca Examinadora:

Paracatu - MG, 09 de julho de 2018.

Prof.^a Juliana Flávia Dalla Costa
Centro Universitário Atenas

Prof.^a Msc. Flávia Christiane Cruvinel Oliveira
Centro Universitário Atenas

Prof. Sergio Batista Teixeira Filho
Centro Universitário Atenas

RESUMO

A lavagem de dinheiro trata-se do processo por meio do qual o criminoso insere o capital sujo proveniente do crime nos mais diversos setores da economia, com o intuito de mascarar a sua origem delitiva. O delito de lavagem de dinheiro no Brasil, foi originalmente tipificado pela Lei nº 9.613/98, que sofreu significativas alterações pela Lei nº 12.683/2012, sendo uma delas a extinção do rol taxativo de crimes antecedentes, passando a permitir a punição por qualquer infração penal capaz de gerar bens, direitos ou valores passíveis de lavagem. A teoria da cegueira deliberada (Willful Blindness) tem sido adotada nos tribunais norte-americanos desde o ano de 1899, sua aplicação no delito de lavagem de dinheiro visa punir o sujeito que deliberadamente se utiliza de mecanismos criando barreiras para não tomar ciência da condição de ilicitude dos bens direitos ou valores, por ele operados, para então continuar tirando proveito da situação. A aplicação da teoria da cegueira deliberada traz muitas controvérsias e no momento ainda não existe a opinião de muitos juristas a respeito de sua aplicação. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 se posicionou a respeito do tema, o qual será abordado no desenvolvimento do presente trabalho.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro. Crimes antecedentes. Teoria da cegueira deliberada. Ação penal 470.

ABSTRACT

Money laundering is the process whereby the criminal inserts the dirty capital from crime in the most diverse sectors of the economy, in order to mask its delusional origin. The crime of money laundering in Brazil was originally typified by Law No. 9,613 / 98, which underwent significant changes by Law No. 12,683 / 2012, one of which was the extinction of the exhaustive list of prior crimes, permitting punishment for any criminal offense capable of generating assets, rights or values subject to laundering. The theory of deliberate blindness (Willful Blindness) has been adopted in the US courts since the year 1899, its application in the crime of money laundering aims to punish the subject who deliberately uses mechanisms creating barriers to not being aware of the condition of unlawfulness of the rights or values that he or she operates, and then continue to take advantage of the situation. The application of the theory of deliberate blindness brings many controversies and at the moment there is still no opinion of many jurists regarding its application. The Federal Supreme Court in the judgment of the Penal Action 470 took a position on the subject, which will be addressed in the development of this work.

Keywords: *Money laundering. Prior crimes. Deliberate blindness theory. criminal action 470.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
1.1	PROBLEMA	8
1.2	HIPOTHESES	8
1.3	OBJETIVOS	9
1.3.1	OBJETIVO GERAL	9
1.3.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	9
1.4	JUSTIFICATIVA	9
1.5	METODOLOGIA	10
1.6	ESTRUTURA DO TRABALHO	10
2	O DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	12
2.1	BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	12
2.2	INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL	12
2.2.1	CONVENÇÃO DE VIENA	12
2.2.2	CONVENÇÃO DE PALERMO	13
2.2.3	CONVENÇÃO DE MÉRIDA	13
2.2.4	COOPERAÇÃO PRIVADA – GATEKAPERS	14
2.2.5	GAFI/FATF	14
2.3	CONCEITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	14
2.4	SETORES ECONÔMICOS UTILIZADOS PELOS LAVADORES	15
2.4.1	INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	16
2.4.2	PARAÍÇOS FISCAIS	16
2.4.3	BOLSAS DE VALORES	16
2.4.4	MERCADO IMOBILIÁRIO	17
2.4.5	JOGOS E SORTEIOS	17
2.5	FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO	17
2.5.1	OCULTAÇÃO	17
2.5.2	MASCARAMENTO OU DISSIMULAÇÃO DO CAPITAL	18
2.5.3	INTEGRAÇÃO	19
2.6	REPRESSÃO A LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL	19
2.7	OBJETO JURÍDICO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	20
2.8	OBJETO MATERIAL	21
2.9	DO TIPO PENAL	21
2.10	INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE	22

2.11	SUJEITO ATIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS	24
2.12	ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO	24
2.13	DA AUTORIA E DA PARTICIPAÇÃO	25
2.13.1	AUTORIA	25
2.13.2	AUTORIA MEDIATA	26
2.13.3	COAUTORIA	26
2.13.4	DA PARTICIPAÇÃO	27
2.13.5	INSTIGAÇÃO	27
2.14	DA TENTATIVA	28
2.15	COMPETÊNCIA	28
3	TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	30
3.1	ORIGEM	30
3.1.1	NO DIREITO INGLÊS	30
3.1.2	NO DIREITO NORTE-AMERICANO	30
3.2	TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL	30
3.3	CONCEITO	31
3.4	DO DOLO	31
3.4.1	DO DOLO EVENTUAL	32
3.4.2	DOLO EVENTUAL NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	33
3.5	REQUISITOS	33
4	A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	36
4.1	JURISPRUDÊNCIAS ATUALIZADAS SOBRE O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS	36
4.1.1	APELAÇÃO CRIMINAL 5520-CE 2005.81.00.014586-0	36
4.1.2	AÇÃO PENAL 470	37
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
	REFERÊNCIAS	40

1 INTRODUÇÃO

A presente obra se trata de trabalho acadêmico de projeto de conclusão de curso de Direito. Será abordado na mesma, as características do crime de lavagem de capitais e a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. Os crimes financeiros, a princípio parecem inofensivos, por não serem cometidos com violência ou grave ameaça, no entanto, o delito de lavagem de dinheiro se trata de um crime que assegura o produto de delito antecedente, tornando possível o criminoso continuar tirando proveito de suas atividades criminosas e nem ao menos ser descoberto.

A lavagem de capitais torna limpo o dinheiro manchado pela criminalidade, que passa a circular livremente no mercado e nas instituições financeiras, gerando uma insegurança econômica muito grande e ao mesmo tempo acaba permitindo que o dinheiro proveniente do crime permaneça financiando esquemas ilegais. Outro ponto que merece destaque, é que seu uso é comumente observado entre indivíduos de alto poder aquisitivo, que se utiliza de técnicas extremamente sofisticadas para facilitar a lavagem de capitais, dificultando o trabalho dos agentes fiscalizadores.

O tema abordado no trabalho de conclusão de curso é de uma relevância monumental, dado ao aumento significativo da prática delituosa do crime de lavagem de capitais, e as sérias dificuldades encontradas na tentativa de coibir novas transgressões, bem como a notável divergência doutrinária e jurisprudencial em face do tema.

1.1 PROBLEMA

Como evitar que haja injustiças na aplicação da teoria da cegueira deliberada no delito de lavagem de dinheiro?

1.2 HIPOTESES

A maneira de se evitar que aconteçam injustiças na aplicação da teoria da cegueira deliberada é com a devida observância e cumprimento dos requisitos de

sua aplicação, evitando condenações baseadas exclusivamente na teoria quando não houver elementos objetivos que colaborem na formação da convicção do juiz.

1.3 OBJETIVO

1.3.1 OBJETIVO GERAL

Analisar a origem histórica do delito de lavagem de dinheiro e os aspectos penais a ele inerentes, bem como a maneira que se dá a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico pátrio, para proporcionar uma maior compreensão sobre o assunto.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) comentar sobre as várias características que gravitam em torno do delito de lavagem de capitais.
- b) apresentar a teoria da cegueira deliberada, explicando a sua origem e seus requisitos de aplicabilidade.
- c) apresentar jurisprudências recentes sobre o crime de lavagem de dinheiro e a aplicação da teoria da cegueira deliberada no delito.

1.4 JUSTIFICATIVA

O cenário político nacional da atualidade está passando provavelmente por umas de suas maiores crises históricas, a da *corrupção*. Os meios de comunicação foram tomados por monstruosas revelações que comprovam a criminalidade existente no meio político.

Vários graúdos mandantes, já foram condenados, e um fato curioso a ser observado é a existência do delito de lavagem de valores na grande maioria das condenações. Percebe-se que o crime mencionado se trata da principal ferramenta do meio criminoso para assegurar a impunidade, e facilitar o aproveitamento do produto de seus crimes.

O crime de lavagem de dinheiro possui raízes na antiguidade, porém suas previsões normativas no ordenamento jurídico pátrio são relativamente novas.

Devido à falta de previsões legais, os doutrinadores se viram obrigados a recorrerem a aplicação da teoria norte americana chamada *teoria da cegueira deliberada*, ou de *teoria das instruções da avestruz*, para punibilizar o agente que se coloca em estado de enganação proposital, fingindo não perceber o caráter ilícito na origem dos valores.

O ponto de maior reflexão aqui é justamente evitar que a teoria da cegueira deliberada, venha a ser usada indiscriminadamente a ponto de causar injustas condenações. O crime de lavagens de capitais, não comporta modalidade culposa no ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, o cuidado na análise do dolo deve ser redobrado, para evitar que aquele que agiu culposamente seja condenado como se tivesse agido dolosamente.

1.5 METODOLOGIA

A pesquisa realizada neste trabalho classifica-se como descritiva e explicativa. Isso porque se buscou proporcionar maior compreensão sobre o tema abordado com o intuito de torná-lo mais explícito.

Quanto à metodologia, optou-se pelo método dedutivo que permitiu uma análise aprofundada acerca do tema, partindo de uma visão geral mais ampla para então compreender o caso específico.

Em relação ao procedimento, optou-se por uma abordagem simples e direta ao tema proposto.

E por fim, foram utilizadas pesquisas bibliográficas, como análises de livros, artigos e outros meios impressos e eletrônicos relacionados ao assunto, bem como consultas a legislação vigente e pertinente ao tema proposto.

1.6 ESTRUTURA DO TRABALHO

A monografia do presente trabalho está dividida em 04 (quatro) capítulos.

No primeiro capítulo foi uma introdução contextualizada do estudo; formulação do problema de pesquisa; as proposições do estudo; os objetivos geral e específico; as justificativas, relevância e contribuições da proposta de estudo; a metodologia, bem como definição estrutural da monografia.

No segundo capítulo, foram abordados o conceito e a origem histórica do delito de lavagem de dinheiro.

No terceiro capítulo, foi apresentada a teoria da cegueira deliberada, bem como a sua evolução histórica e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico nacional.

No quarto capítulo, foram apresentadas jurisprudências atuais sobre o tema de lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada.

Por fim, no sexto capítulo foram feitas as considerações finais e a análise do êxito da proposta da presente pesquisa.

2 O DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 BREVE HISTÓRICO ACERCA DA ORIGEM DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O delito de lavagem de dinheiro é bastante antigo, embora não houvesse previsão legal, até mesmo a bíblia já trouxe uma história que se amolda ao fato típico, trata-se da história de Ananias e Safira. Os dois faziam parte da igreja primitiva, onde era comum repartir suas poses entre os outros cristãos. No contexto bíblico, conforme as antigas escrituras, Ananias vendeu uma propriedade a qual o lucro proveniente deveria ser dividido entre os apóstolos, acontece que Ananias ocultou uma parte desse valor, e a pegou para si, entregando só uma parte para os apóstolos, sua mulher Safira o ajudou a encobrir tal mentira, ambos foram castigados com a morte. (A BÍBLIA, 2018)

Callegari & Weber (2017, p.8) consideram que,

A expressão lavagem de dinheiro surgiu por volta de 1920, nos Estados Unidos, sendo lá o delito chamado de Money laundring. A teoria predominante acerca da origem da locução remonta à época em que os gângsteres norte-americanos utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro provindo da atividade ilícita, como a venda de bebidas alcoólicas ilegais. Embora a expressão tenha sua origem recente, sua prática parece ser muita mais antiga, uma vez que existem evidências de que os piratas na Idade Média já buscavam desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas que os geraram.

Capez (2018, p.625), salienta que “a expressão Money laundering, foi usada judicialmente pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1982, num caso em que se postulava a perda de dinheiro procedente de tráfico de entorpecentes”. O termo foi primeiramente utilizado pelos mafiosos norte-americanos que usavam uma rede de lavanderias automáticas para investir o dinheiro advindo do crime. (CAPEZ, 2018)

2.2 INSTRUMENTOS DE COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

2.2.1 CONVENÇÃO DE VIENA

A Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas foi ratificada no Brasil, por meio da edição do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. A Convenção de Viena criou medidas de esforço conjunto internacional no intuito de combater o tráfico de drogas e os crimes afins. Foi ratificada no Brasil no ano de 1991. A convenção de Viena foi o primeiro mecanismo jurídico internacional a caracterizar como crime a operação de lavagem de capitais. (COAF, 2015)

A Convenção de Viena (20.12.1988) foi a primeira previsão do delito em documentos do gênero. O principal objetivo da convenção é o combate ao tráfico ilícito de drogas, para tanto uma das estratégias do diploma menciona-se a importância de “privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade”. O diploma legal prevê a obrigação dos países participantes de considerarem como ilícitos penais a realização de transferência de valores ou a sua ocultação a fim de se retirar proveito do produto criminoso. (DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009)

2.2.2 CONVENÇÃO DE PALERMO

A Convenção de Palermo foi inaugurada no Brasil pelo Decreto Lei nº 5.015, de 12 de março de 2004. A Convenção de Palermo (15.11.2000) trouxe em seu diploma orientações a serem tomados no combate às organizações criminosas. Segundo o artigo 6º da Convenção de Palermo, cada Estado deverá adotar em consonância com seus direitos fundamentais medidas a fim de se criminalizar a conduta de que praticada dolosamente opere a conversão ou transferência de bens, quando se sabe ser estes de origem delitiva, no intuito de se ocultar a origem escusa de tais bens. (DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004).

A citada Convenção também propôs que se fosse criado medidas de regulação e controle principalmente de bancos e instituições financeiras comumente usadas nos processos de lavagem de capitais, no intuito de tomar conhecimento dos usuários dessas instituições e das operações suspeitas ali praticadas. (DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004)

2.2.3 CONVENÇÃO DE MÉRIDA

A Convenção de Mérida foi adotada pela ONU em 2003 e promulgada pelo Brasil em 31 de janeiro de 2006 no (Decreto 5.687). O principal objetivo da convenção é o combate à *corrupção*. O artigo 14 da convenção trouxe previsão de medidas a serem tomadas na erradicação do delito de lavagem de capitais. (BRASIL, DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006)

2.2.4 COOPERAÇÃO PRIVADA – GATEKAPERS

Bottini *et al* (2016) asseveram que os profissionais que trabalham em setores mais propícios a serem utilizados pelos lavadores, tais como os bancos, corretoras, contadores, dentre outros, atuam como torre de vigia, porque esses profissionais lidam com o caminho percorrido pelo dinheiro. Os profissionais que se encontram em tal posição, tem o dever de não colaborar com a prática de tais infrações, além da obrigação de contribuir nas atividades de inteligência e vigilância, fornecendo informações sobre situações consideradas suspeitas.

2.2.5 GAFI/FATF

O grupo de ações financeiras sobre lavagem de dinheiro trata-se de uma organização internacional criada pelos 7 (sete) países mais ricos do mundo (G-7) no ano de 1989. A finalidade do GAFI/FATF é o combate à lavagem de dinheiro por meio da cooperação internacional entre os países participantes. O grupo criou as “40 recomendações”, a serem seguidas pelos países membros a fim de se coibir o delito. (COAF, 2015).

O Brasil hoje é signatário das convenções acima mencionadas. O país atua seguindo as recomendações internacionais para coibir o delito de lavagem de dinheiro e participa diretamente das ações de cooperação internacional fornecendo informações constantes de seus bancos de dados que são relevantes sobre quaisquer operações consideradas suspeitas, bem como buscando lá fora junto aos outros países signatários informações atuais sobre os meios empregados pelos criminosos na prática do delito de lavagem de dinheiro.

2.3 CONCEITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A Lavagem de dinheiro pode ser compreendida como o processo por meio do qual, o indivíduo se utiliza de técnicas para reintegrar o capital obtido por meios ilícitos ao sistema financeiro, mascarando a sua origem escusa, para então assim tirar proveito do produto do crime.

Segundo Fernando Capez (2018, p.625):

A lavagem de dinheiro pode ser compreendida como o processo de transformação de recursos advindos da prática de crimes em ativos de origem aparentemente legal, inserindo valores financeiros em vários tipos de setores econômicos.

Conforme De Carli (2012, p.118) conceitua o delito “como o processo que legitima o capital espúrio a ser utilizado licitamente, não sem perdas inevitáveis em razão do custo de produção das operações desse negócio”.

Bottini *et al* (2016, p.29) conceituam lavagem de capitais como:

A lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional.

Conforme Oliveira (1998, p.320) a lavagem de dinheiro pode ser compreendida como uma “pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares”.

2.4 SETORES ECONÔMICOS UTILIZADOS PELOS LAVADORES

Para lavar o dinheiro proveniente da prática de crimes, os criminosos utilizam vários setores econômicos diferentes para dificultar a descoberta de tal delito. Não são necessariamente ilegais os métodos utilizados pelos lavadores, o que torna ilícito a conduta é o fato da origem dos valores ser ilegal.

No mesmo sentido, Callegari & Weber (2017, p.38) “o que torna a operação ilegal é o intuito desta, de ocultar e dissimular os frutos diretos ou indiretos

de um crime e, por isso, as operações passam a ser condenáveis e objeto de persecução penal”.

Conforme a cartilha sobre lavagem de dinheiro do COAF, os setores da economia utilizados para a lavagem de dinheiro são:

2.4.1 INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

São controladas no país, pelo Banco Central (BACEN), pode-se dizer que se trata do setor mais utilizado para a lavagem de dinheiro. A internacionalização e a criação contínua de novas tecnologias aumentaram significativamente a velocidade de movimentação de valores, motivo pelo qual os lavadores preferem utilizar as instituições financeiras. Os lavadores realizam operações complexas nas instituições financeiras, tais como empréstimos internacionais, compra e venda de divisas, financiamentos, entre outras. (COAF, 2015)

2.4.2 PARAÍDOS FISCAIS

Conforme a Instrução Normativa RFB nº 1037, de 4 de junho de 2010, pode ser considerado como paraíso fiscal os países ou dependências que não efetuam tributação da renda, ou então que a apliquem alíquota inferior a 20% (vinte por cento), bem como quando a legislação desses países não permitirem o acesso a informações relativas à composição de sociedades empresariais de pessoas jurídicas e quem são os seus titulares. São vários os paraísos fiscais, dentre eles estão a Comunidade das Bahamas, as Ilhas Cayman, as Ilhas Virgens Britânicas, o Principado de Mônaco, os Emirados Árabes Unidos, dentre vários outros. (COAF, 2015)

2.4.3 BOLSAS DE VALORES

As bolsas de valores oferecem ótimas condições para se realizar a lavagem de capitais, pois facilmente permitem a realização de uma negociação internacional, além do alto índice de liquidez existente, uma rápida entrada ou saída das operações, podendo ser realizadas em curtíssimo tempo e ainda tudo isso ocorre por intermédio de corretoras de valores. (COAF, 2015)

2.4.4 MERCADO IMOBILIÁRIO

O mercado imobiliário também é frequentemente utilizado para se lavar dinheiro ilícito. Os criminosos realizam operações de compra e venda de imóveis no intuito de mascarrar a origem ilícita dos recursos empregados em tal fim.

Conforme mesmo assevera Callegari & Weber (2017), prática comum é o registro de compra de um imóvel por um valor abaixo do preço de mercado, e o restante do valor é entregue ao vendedor do imóvel, separado dos valores declarados e em espécie, num contrato particular denominado de contrato de reforma ou reparos, sob a alegação que serão realizados consertos ou reparos no referido imóvel.

2.4.5 JOGOS E SORTEIOS

Os jogos e sorteios tal como concursos prognósticos, bingos e loterias, são outros meios comumente utilizados pelos lavadores de dinheiro. A lavagem de dinheiro por tal meio se dá com grande volume de apostas em um determinado jogo a fim de se fechar todas as probabilidades, o criminoso não se importa em perder uma parte dos seus, pois ao final do processo de lavagem obterá para si o prêmio financeiro aparentemente lícito (CALLEGARI & WEBER, 2017).

2.5 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

2.5.1 OCULTAÇÃO

É nessa fase que o criminoso inserirá o dinheiro ilícito em algum setor econômico. Trata-se da primeira fase da lavagem de dinheiro. É pela ocultação que o criminoso distancia o capital obtido de forma ilícita de sua origem criminosa. (BOTTINI & WEBER, 2016)

Nesse sentido, Callegari & Weber (2017, p.21)

Essa é a fase inicial da lavagem, momento em que os criminosos pretendem fazer desaparecer as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, separando os ativos da ilegalidade. 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.

Na fase da ocultação, uma das técnicas comumente empregadas trata-se da técnica de Smurfing, que pode ser compreendida como inúmeros pequenos depósitos bancários, a fim de se levantar suspeita das autoridades (BOTTINI, 2016).

Esse tipo de fracionamento se dá para “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”. (CALLEGARI, 2017. p. 24)

Conforme mesmo assevera Bottini & Badaró (2016, p.32):

São exemplos da ocultação o depósito ou movimentação dos valores obtidos pela prática criminosa em *fragmentos*, em pequenas quantias que não chamem a atenção das autoridades públicas (*structuring ou smurfing*), a conversão dos bens ilícitos em moeda estrangeira, seu depósito em contas de terceiros (*laranjas*), a transferência do capital sujo para fora do país, para contas, empresas ou estruturas nas quais o titular dos bens não seja identificado, para posterior reciclagem.

Para Callegari & Weber (2017), outro importante método que vale a pena ser discutido que é frequentemente empregado na fase da ocultação é a compra de estabelecimento de companhias privadas, preferencialmente aquelas que lidam com dinheiro em espécie, tais como bares, restaurantes, lojas de carros, agências de viagem, empresas de construção, etc.

2.5.2 MASCARAMENTO OU DISSIMULAÇÃO DO CAPITAL

É na fase da dissimulação que os criminosos vão executar uma série de operações com os valores já inseridos em algum setor econômico, a fim de se dificultar ainda mais o rastreamento de tais bens. No sistema bancário, os lavadores podem utilizar a conversão do dinheiro em instrumentos financeiros, podem realizar investimentos e outros atos parecidos. (CALLEGARI & WEBER, 2017).

Segundo Bottini & Badaró (2016, p.33):

São exemplos da dissimulação o envio do dinheiro já convertido em moeda estrangeira para o exterior via cabo para contas de terceiros ou de empresas das quais o agente não seja beneficiário ostensivo, o repasse dos

valores convertidos em cheque de viagem ao portador com troca em outro país, as transferências eletrônicas não oficiais, dentre tantas outras.

Na fase do mascaramento os lavadores realizam operações financeiras transacionais por via de meios eletrônicos para um paraíso fiscal tornando extremamente difícil a localização e identificação dos valores.

2.5.3 INTEGRAÇÃO

A integração é o ato final da lavagem de dinheiro, se concretiza com a introdução dos valores na economia formal, os ativos financeiros passam a ser como qualquer outro investimento normal, apresentando características aparentemente lícitas.

Nesse sentido, Bottini e Badaró (2016, p. 33 grifos do autor):

Os ativos de origem criminosa – já misturados a valores obtidos em atividades legítimas e lavados nas complexas operações de dissimulação – são reciclados em simulações de negócios lícitos, como transações de importação/exportação simuladas, com preços excedentes ou subfaturados, compra e venda de imóveis com valores diferentes daqueles de mercado, ou empréstimos de regresso (loanback), o pagamento de protesto de dívida simulada via cartório, dentre outras práticas.

Na fase da integração quando o capital já estiver disponível, os lavadores podem até mesmo sacar parte do dinheiro em um banco para realizar outras operações que agora serão legítimas. O dinheiro será incorporado formalmente ao sistema financeiro e, a partir daí, às áreas regulares da economia. (CALLEGARI & WEBER 2017).

2.6 REPRESSÃO A LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

A lei 9.613 de 3 de março de 1998, que dispõe sobre o “crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores” criou o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras). Segundo o artigo 14 da lei 9.613 o COAF possui a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei, sem prejuízo de outros órgãos e entidades. (BRASIL, 1998)

O artigo 14 da lei 9.613, em seu § 2º, discorre que o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) deverá ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores. (BRASIL, 1998)

Sendo assim o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) fiscaliza as transações financeiras sejam elas realizadas por entidades públicas ou privadas, na busca por atitudes suspeitas buscando coibir a prática do delito discutido, como mesmo assevera o artigo 14 § 2º da mesma lei, segundo o qual o COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (BRASIL, 1998)

A nomeação do Presidente do Conselho será realizada pelo presidente da República mediante indicação do Ministro do Estado da Fazenda, conforme os ditames do artigo 16 da lei 9.613, § 1º.

O crime de lavagem de dinheiro é disciplinado pela lei 9.613/1998. O artigo 1º da mesma lei traz a previsão da conduta considerada como lavagem de dinheiro, “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. (BRASIL, 1998)

A lei 9.613/1998 foi alterada pela Lei nº 12.683/2012, a qual extinguiu o rol taxativo anteriormente previsto pela lei 9.613/1998, onde somente seria considerada lavagem de dinheiro se o agente consumasse um dos crimes preexistentes previstos no rol taxativo. Com as alterações trazidas pela lei 12.683/2012, qualquer delito com repercussão patrimonial passa a servir como crime antecedente à lavagem de dinheiro. (CAPEZ, 2018.)

2.7 OBJETO JURÍDICO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Existe uma enorme divergência doutrinária a respeito do objeto jurídico do crime de lavagem de capitais. Uma das correntes acredita que o objeto jurídico tutelado se trata do mesmo objeto resguardado pelo crime antecedente, sendo assim se o sujeito pratica o delito de tráfico de drogas, o objeto jurídico tutelado seria a saúde pública. (CAPEZ, 2018)

A segunda corrente é aceita pela maioria dos doutrinadores, segundo essa corrente a lei visa proteger bem jurídico diferente daquele resguardado pelo crime antecedente. Dentro dessa corrente existem duas opiniões, proteger a administração da justiça ou a proteção da ordem socioeconômica. (CAPEZ, 2018).

A terceira corrente acredita se tratar de um crime pluriofensivo, quando mais de um objeto jurídico é tutelado pela lei, sendo eles a administração da Justiça e os bens jurídicos tutelados pelo crime antecedente, bem como os sistemas econômicos e financeiros do País e a administração da Justiça. (CAPEZ, 2018).

2.8 OBJETO MATERIAL

O objeto material do crime de lavagem de dinheiro é o produto do crime, seja ele qualquer espécie de bens móveis ou imóveis, bem como direitos e valores. Nesse sentido Bottini & Bardaró (2016, p.109), “o objeto material do delito de lavagem de dinheiro são bens, direitos e valores provenientes de infração penal”.

Fernando Capez (2018, p. 629), considera como objeto material do crime de lavagem de dinheiro “os bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”.

2.9 DO TIPO PENAL

A primeira modalidade típica é prevista no artigo 1º da Lei 9.613/98, segundo a qual “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. Sendo assim são duas ações nucleares típicas, a ocultação e a dissimulação. Ocultar significa esconder, por outro lado dissimular significa disfarçar. (CAPEZ, 2018).

Conforme salienta Bottini & Badaró (2016, p.119):

O dispositivo descreve dois comportamentos distintos (ocultar e dissimular), aos quais atrela a mesma pena. Trata-se de crime de ação múltipla, com núcleos disjuntivos, de forma que a realização de qualquer das condutas concretiza a consumação.

A Segunda modalidade típica do delito de lavagem de dinheiro encontra previsão no art. 1º, I, § 1º, da lei 12.683/2012.

Conforme salienta o doutrinador Fernando Capez (2018, p.631),

Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos e valores provenientes de qualquer infração penal, os converte em ativos lícitos, os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem depósito, movimenta ou transfere, importa ou exporta bens como valores não correspondentes aos verdadeiros.

A terceira modalidade típica é prevista no art. 1º, § 2º, segundo o qual incorre ainda na mesma pena quem, “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”. (BRASIL, 2012)

Fernando Capez (2018, p.632), salienta que:

Nessa modalidade criminosa se incrimina a ação posterior à ocultação e simulação dos bens, direitos e valores, consistente em utilizá-los, isto é, emprega-los, na atividade econômica ou financeira, sabendo que são provenientes da “lavagem de dinheiro”, quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na lei em estudo.

2.10 INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE

Para se configurar o delito de lavagem de capitais, é necessário que o agente cometa um delito que anteceda a lavagem de dinheiro. O art. 1º, caput, da Lei 9.613/1998 discorre que os bens passíveis de lavagem se originam de infração penal, sendo assim, poderá se tratar de crime ou contravenção penal. (BOTTINI & BADARÓ, 2016)

Conforme salienta Bottini & Badaró (2016, p.107):

A lei de Lavagem de Dinheiro prevê que o recebimento da denúncia é possível com meros indícios da existência da infração penal antecedente (art.2º, § 1.º, da Lei de Lavagem), mas a condenação exige prova inequívoca, certeza de sua materialidade, ainda que dispensada a identificação dos autores ou a punibilidade do crime. Não se exige que o reconhecimento da infração precedente se dê em decisão judicial prévia ou transitada em julgado (art. 2.º, II, da Lei de Lavagem), mas o magistrado deve indicar na sentença as razões nas quais fundamenta sua convicção sobre sua existência. Em suma, meros indícios do ilícito prévio bastam para a denúncia, mas não para a condenação.

Conforme se observa o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98, percebe-se que o processamento e julgamento dos crimes previstos na lei de Lavagem, independem de julgamento anterior do delito antecedente, mesmo se praticados em outro país, senão vejamos:

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

II - Independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento;

A previsão contida no art. 2º, § 1º, discorre que,

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

Fernando Capez (2018, p.634) observa que tal previsão tem sido criticada pelos doutrinadores:

Tal previsão legal, no entanto, tem sido objeto de inúmeras críticas, pois se argumenta que somente se pode concluir que a lavagem de dinheiro realmente se concretizou se houver plena certeza da existência do fato precedente, o que afastaria lançar mão de meros indícios ou presunções para oferecer a denúncia.

Outro ponto que tem sido criticado, diz respeito à ampliação do rol de crimes antecedentes, os doutrinadores consideram que a tal ampliação foi exagerada e desproporcional, uma vez que poderá um sujeito ser condenado pelos crimes previsto na lei de lavagem que possuem penas severas de 3 a 10 anos de prisão, mesmo se o crime antecedente for uma simples contravenção. (BOTTINI & BADARÓ, 2016)

Nesse sentido, Bottini & Badaró (2016, p.100) salientam que:

No entanto, parece que o legislador foi além do razoável, criando uma estrutura normativa pesada demais. Mesmo delitos como furto, ou contravenções simples, como a organização de rifa (punível como contravenção na forma do art. 51 do Dec.-lei 3.688/1941) se acompanhados de encobrimento dos bens adquiridos, podem ensejar a condenação a penas de 3 a 10 anos de prisão.

No tocante a tentativa no delito antecedente, pode dar causa a configuração do delito de lavagem de dinheiro, se a ação anterior do agente propiciar o surgimento do objeto material do delito de lavagem de capitais (CAPEZ, 2018).

2.11 SUJEITO ATIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

O delito de lavagem de dinheiro se caracteriza como crime comum. Não sendo necessária qualquer qualidade especial para que o agente incorra na conduta prescrita no tipo penal. Sendo assim qualquer pessoa com disposição de bens e capacidade para tanto, poderá ser considerado sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

2.12 ELEMENTOS SUBJETIVOS DO TIPO

O elemento subjetivo do tipo penal no delito de lavagem de dinheiro é o dolo. O dolo é fundamental para a caracterização do ilícito, pois o crime não admite modalidade culposa. Para que o agente incorra na conduta típica é necessária prova inequívoca da vontade e consciência de cometer tal transgressão.

Nesse sentido lecionam Bottini & Bardaró (2016, p.138)

Apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, caracterizado como aquele no qual o agente tem ciência da existência dos elementos típicos e vontade de agir naquele sentido. Logo, não basta a constatação objetiva da ocultação ou dissimulação. É necessário demonstrar que o agente conhecia a procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de encobri-los.

O item principal levado em consideração aqui é o universo mental do indivíduo, no qual deverá existir a plena consciência do agente da existência de crime anterior, e que aqueles valores tratam-se de ganhos ilícitos, e mesmo assim, concorre para a prática do crime.

Bottini & Bardaró (2016, p.138) mesmo asseveram,

Por mais que uma pessoa tenha atribuições sobre determinada esfera de organização, somente será responsável pelos crimes de lavagem de dinheiro cometidos nesta seara se for demonstrada sua relação psíquica

com aqueles fatos, o conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com sua realização.

O elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro, ou seja, o dolo deverá ser provado de maneira inequívoca para que se configure o delito. A maneira de se provar o elemento subjetivo do tipo penal aqui tratado, não é outra a não ser por meios objetivos de prova, tais como provas testemunhais, gravações telefônicas, documentos apreendidos, dentre outros. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

2.13 DA AUTORIA E DA PARTICIPAÇÃO

2.13.1 AUTORIA

O autor do crime de lavagem de dinheiro é aquele com domínio dos fatos, aquele que tem o controle sobre todas as fases do processo de lavagem. Será autor aquele que pratica diretamente e sem coação, o tipo penal contido na Lei, tendo ciência e intenção de executá-los. No crime de lavagem de capitais, é autor aquele que oculta ou dissimula bens ou produtos provenientes de infração penal, ou ainda realiza os atos de mascaramento, bem como aquele que utiliza os bens na atividade econômica ou financeira, desde que exista a vontade e consciência de realizar tal conduta, sabendo esses bens serem provenientes de ilícitos penais. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

Aquele que concorre para a prática da infração penal com plena consciência da ilicitude e vontade de realizar a conduta colabora de maneira funcional e essencial com o domínio dos fatos e com pleno poder de interromper seus desdobramentos também será considerado como autor. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

Nesse sentido salienta os doutrinadores (BOTTINI & BADARÓ, 2016. p. 168):

O autor de escritório de esquema de lavagem de dinheiro, que controla os processos, os investimentos, as movimentações, que dá as ordens e dirige as ações de “doleiros” gerente de bancos e corretores que praticam ou contribuem com o delito, é autor do crime, pois tem domínio funcional dos fatos.

2.13.2 AUTORIA MEDIATA

Ainda é possível a configuração de autoria mediada, aquele que pratica a lavagem de dinheiro por meio do domínio da vontade de outra pessoa, fazendo-o agir sob coação ou erro.

“Definitivamente, o que caracteriza a autoria mediata é que o domínio do fato esteja nas mãos do homem de trás, é dizer, o fato deve estar sob seu controle, o que demonstra o domínio do fato”. (CALLEGARI & WEBER 2017, p. 68)

Bottini & Badaró (2016, p.168) salientam que:

Pode ocorrer que nos casos em que o autor – comumente chamado de homem de atrás – usa alguém em erro de tipo, provocando-o a praticar a conduta sem que ele conheça as circunstâncias nas quais atua. É o caso do traficante de drogas que usa um gerente de banco para a movimentação do dinheiro sujo, sem informa-lo da origem real do capital, ou do servidor corrupto que pede a parente que deposite valores em sua conta bancária explicando que precisa ocultá-los para evitar penhora em processo trabalhista. Nesses casos, o homem de atrás responde como autor do delito e o executor direto será impunível, pois obre em erro de tipo, atípico na lavagem de dinheiro mesmo que evitável (CP, art.20.).

2.13.3 COAUTORIA

O art. 1º da Lei 9.613/98 traz de maneira clara qual sujeito seria coautor do delito de lavagem de dinheiro.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Nesse sentido, Callegari e Weber (2017, p. 69) asseveram que:

Uma leitura do preceito contido no art. 1º da Lei de Lavagem permite que se considerem coautores aqueles que intervêm em uma atividade para ocultar ou dissimular a natureza dos bens, para convertê-los em ativos lícitos, para adquiri-los, recebe-los, trocá-los, negociá-los, dá-los ou recebe-los em garantia, guardá-los, tê-los em depósito ou movê-los, para importar ou exportar bens com os valores não correspondentes aos verdadeiros.

A interpretação do art.1º, § 2º, da Lei nº 9.613/98, nos possibilita chegar à conclusão que também será considerado como coautor do delito de lavagem de capitais o sujeito que utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, bem como o sujeito que participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes de lavagem. (CALLEGARI & WEBER, 2017)

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal. II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, 1998)

O chefe de organização criminosa que pratica a lavagem de dinheiro, quando esse possui o pleno domínio sobre os fatos é considerado como coautor.

Nesse sentido Callegari & Weber (2017, p. 71) lecionam:

De acordo com a posição que assumimos, nos casos de lavagem de dinheiro, o chefe da organização será coautor, ainda que se encontre ausente no momento da execução, desde que também tenha o domínio do fato, é dizer, o controle da execução, também está sob suas mãos. A autoria do chefe ou organizador está fundada no domínio funcional do fato e subsiste sempre que ele também tenha esse domínio.

2.13.4 DA PARTICIPAÇÃO

2.13.5 INSTIGAÇÃO

A participação por instigação no delito de Lavagem é facilmente observada, por exemplo, no caso do chefe de organização criminosa que opera sem possuir o domínio sobre os fatos, ordena seus funcionários a praticarem as condutas típicas previstas na lei. É importante mencionar que os empregados sob a subordinação do chefe da organização criminosa, devem possuir plena convicção de que sua conduta se trata de um ilícito penal, pois caso contrario, restaria configurada autoria mediata. (CALLEGARI & WEBER, 2017).

2.14 DA TENTATIVA

Segundo o art. 14 do Código Penal, a tentativa ocorre quando após iniciada a execução, o crime não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente.

Art. 14 - Diz-se o crime:

II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. (BRASIL, 1940).

A tentativa no delito de lavagem de dinheiro passa a ser punível a partir do momento em que o agente de posse dos bens, valores ou direitos, os empreende nos processos de lavagem, ocultação ou dissimulação. Mesmo se o agente elabora toda uma estrutura para se operar a lavagem de capitais, mas não dispõe da capital sujo para ali empregar, ou então não inicia os processos de reciclagem, tal conduta não poderá ser criminalizada. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

Quando o agente dispõe dos valores obtidos ilícitamente, e da início ao plano de lavagem, o objeto jurídico resguardado pela Lei de Lavagem passa a ser ofendido, e então a conduta passa a ser punível por tentativa se o lavador for impedido antes de completado o processo de ocultação.

Nesse sentido Bottini & Badaró (2016, p. 204) lecionam:

Assim, se o agente é flagrado enquanto deposita dinheiro em contas de terceiro, ou no processo de envio eletrônico de valores, haverá punição por tentativa, desde que o processo de ocultação não tenha se consumado (e que seja provado o elemento subjetivo de efetuar, participar ou colaborar com o processo de lavagem de capitais).

2.15 COMPETÊNCIA

A Justiça Estadual possui a competência para processar e julgar os crimes previstos na Lei n. 9.613/98. (CAPEZ, 2018).

O art. 2º da lei 9.613/98 tratou dos casos em que a competência fica a cargo da justiça federal em certos casos, conforme se observa logo abaixo.

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:
II - são da competência da Justiça Federal:

- a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
- b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal. (BRASIL, 1998)

Nesse capítulo foram apresentadas as características do delito de lavagem de dinheiro, abarcando desde sua evolução histórica até como se dá sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. Foram apresentados alguns dos setores utilizados pelos lavadores de dinheiro para ocultar ou mascarar o capital ilícito obtido com a prática de infrações penais. Nesse mesmo capítulo, também foram apresentados os aspectos penais do delito em estudo, tais como o objeto penal e material do delito de lavagem, bem como, foi discutido o elemento subjetivo do tipo penal e as hipóteses de autoria e participação no crime de lavagem de dinheiro, assim como, a maneira que se dá a fixação da competência para processamento e julgamento dos delitos descritos no tipo penal em estudo.

3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

3.1 ORIGEM

3.1.1 NO DIREITO INGLÊS

A Teoria da Cegueira Deliberada, (*Willful Blindness*) surgiu na Inglaterra, no ano de 1861, quando foi prolatada sentença no caso Regina v. Sleep. No processo em questão, o réu era acusado de posse de resina de uso naval, na qual estava marcado a insígnia do governo sendo essa conduta proibida. O caso Regina v. Sleep, aconteceu a primeira judicialização do termo *Willful Blindness*, mesmo não havendo condenação, os julgadores se manifestaram no sentido de que se encontrados indícios suficientes de que o acusado agiu deliberadamente evitando tomar conhecimento da situação, poderia ser condenado por sua ignorância deliberada. Após o caso, o poder judiciário inglês passou a adotar a teoria da *willful blindness* como substituta ao conhecimento pleno. (CALLEGARI & WEBER, 2017)

3.1.2 NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Nas cortes norte-americanas, a teoria da *Willful Blindness* foi inaugurada no ano de 1899 no julgamento do caso Spurr v. United States. As acusações indicaram que Spurr, atual presidente do Commercial National Bank de Nashville, Tennessee, deliberadamente certificou cheques sabendo não existir fundos na conta do sacador. Na decisão, entendeu-se que é possível presumir a intenção quando o funcionário de maneira proposital se mantém ignorante a respeito do fato de o sacador possuir dinheiro no banco ou não. (Spurr v. Estados Unidos, 174,U.S 728, 1899)

3.2 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

A teoria da cegueira deliberada foi inicialmente inaugurada no ordenamento jurídico pátrio no julgamento da Apelação Criminal ACR nº 5520/CE, pelo Tribunal Regional da 5ª Região. O processo trata-se de acórdão que julgou o recurso interposto pelos gerentes de uma concessionária que supostamente teriam

vendido onze automóveis em dinheiro em espécie aos criminosos responsáveis pelo assalto ao banco central de Fortaleza/CE, no qual foi subtraída da instituição financeira, a quantia de R\$: 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais). (BRASIL, TRF 5º)

A partir das alterações trazidas pela Lei n. 12.683/2012, que mudou a previsão anteriormente prescrita no art. 1º, § 2º, I, da Lei n. 9.613/98, que dispunha o seguinte:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:
 (...) § 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. (BRASIL, 1998)

Com as alterações realizadas pela Lei nº 12.683/2012, a previsão ficou da seguinte forma:

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:
 (...)§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:
 I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal. (BRASIL, 2012)

Nota-se que houve alteração no parágrafo 2º, no que diz respeito à parte que contem o termo que diz “sabe serem”, foi abolido pela nova lei. Após a alteração o legislador passa a permitir a punição por dolo eventual. (CALLEGARI & WEBER, 2017)

3.3 CONCEITO

A cegueira deliberada pode ser compreendida como o estado de enganação proposital em que se coloca o indivíduo a fim não tomar ciência do caráter ilícito dos bens, direitos ou valores, com o intuito de continuar tirando proveito de sua conduta. (BOTTINI & BADARÓ, 2016)

3.4 DO DOLO

O doutrinador Rogério Greco conceitua dolo da seguinte maneira: “dolo é à vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador”. (GRECO, 2017, p.316)

Segundo os ensinamentos do doutrinador Rogério Greco (2017), o código penal adotou a teoria as teorias da vontade e do assentimento para explicar o dolo. Para Rogério Greco (2017, p.319) “segundo a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador”.

Rogério Greco (2017, p.319) conceitua a teoria do assentimento da seguinte forma:

Já a teoria do assentimento diz que atua com dolo aquele que, antevendo como possível o resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo.

3.4.1 DO DOLO EVENTUAL

O entendimento que se extrai da análise do art. 18 do Código Penal, é que o dolo eventual ocorre quando o agente assume o risco de produzir os resultados de sua conduta.

De acordo com o art. 18, do Código Penal, o dolo eventual pode ser entendido como:

Art. 18 - Diz-se o crime:
Crime doloso
I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. (BRASIL, 1940)

No eventual o sujeito ativo não quer praticar o crime, mas diante da previsibilidade de um resultado lesivo, decorrente de uma conduta própria, ele assume o risco de produzi-lo.

Rogério Greco (2017, p. 322), entende dolo eventual como:

Fala-se em dolo eventual quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso,

assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.

Bittencourt (2004, p. 261) conceitua dolo eventual, ao relatar que o mesmo acontece “quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, *assumindo o risco* da produção do resultado (art. 18, I, *in fine*, do CP)”.

3.4.2 DOLO EVENTUAL NO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Com as alterações trazidas pela Lei 12.613/2012, que extingui a conduta tipificada no art. 1º, § 2º, I, da Lei 9.613/98, que tratava da exigência do conhecimento pleno da ilicitude dos bens, o legislador se posicionou no sentido do cabimento do dolo eventual na lavagem de dinheiro. (CALLEGARI & WEBER, 2017).

A teoria da Cegueira Deliberada (*wilfull blindness*) é usada para caracterizar o dolo eventual na lavagem de dinheiro. No dolo eventual o agente suspeita da procedência ilegal dos recursos, e assume o risco de colaborar no mascaramento, ou então, quando o agente cria de maneira plenamente consciente barreiras para evitar ter ciência da origem delitativa dos bens direitos ou valores. (BOTTINI & BADARÓ, 2016).

Nesse sentido Bottini & Badaró (2016.p 143) discorrem que,

É o caso do doleiro que suspeita que alguns de seus clientes podem lhe entregar dinheiro sujo para operações de câmbio e, por isso, toma medidas para não receber qualquer informação mais precisa sobre sua procedência. A intencionalidade do agente em se colocar deliberadamente em situação de ignorância afastaria o erro de tipo e legitimaria o reconhecimento do dolo.

3.5 REQUISITOS

A teoria da cegueira deliberada equiparada ao dolo eventual deve observar alguns requisitos na sua aplicação. (BOTTINI & BADARÓ, 2017)

a) a criação consciente e voluntária de barreiras ao seu conhecimento, com a intenção expressa de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra.

b) o agente deve representar que a criação de barreiras de conhecimento facilitará a prática de atos infracionais sem sua ciência.

c) a existência de elementos objetivos para se provar a lavagem de dinheiro.

Consoante ao primeiro requisito cumpre mencionar que a desídia ou a negligência na criação de mecanismos de controle de atos de lavagem de capitais não podem suficientemente ser comparada ao dolo eventual.

Nesse sentido, Botiini & Badaró (2017, p.145), salientam:

O diretor de uma instituição financeira não está em cegueira deliberada se deixa de tomar ciência dos detalhes de todas as operações do setor de contabilidade a ele subordinado, e se contenta apenas com relatórios gerais. A otimização da organização funcional da instituição não se confunde com a cegueira deliberada.

Se por acaso o mesmo diretor agindo de maneira negligente, deixa de cumprir alguma medida administrativa, como por exemplo, a instituição de comitê de *compliance*, a teoria da cegueira deliberada não se aplica ao caso. O dolo eventual é afastado quando o agente viola por falta de percepção uma norma de cuidado. (BOTTINI & BADARÓ, 2016)

Em relação ao segundo requisito, é importante ressaltar que quando o agente executa a criação de barreiras para evitar ter conhecimento da origem delitativa dos bens, direitos ou valores, ele necessariamente deve dar como provável a origem ilícita. Nesse caso haverá respaldo para a configuração do dolo eventual, com a consequente aplicação da teoria da cegueira deliberada. Por outro lado, se o agente não possuir a consciência de que as barreiras que está criando, vão lhe impedir de tomar ciência que aqueles bens, direitos ou valores são provenientes de infrações penais, ficará completamente excluída a possibilidade de configuração de dolo eventual. (BOTTINI & BADARÓ, 2016)

Nesse sentido Bottini & Badaró (2016, p.145) asseguram que:

Assim, se um doleiro cria mecanismos para que não lhe cheguem notícias sobre a origem dos bens que manipula porque percebe que podem ser provenientes de ilícitos administrativos ou tributários – sem representar que em absoluto que possam ser oriundos de infrações penais, não haverá dolo eventual em relação à Lavagem de Dinheiro. Por outro lado, se o diretor de instituição financeira suprimir os sistemas de *compliance* e desativar mecanismos de comunicação, representando a possibilidade da prática de lavagem de dinheiro, haverá dolo eventual.

Nesse capítulo, foi apresentada a teoria da cegueira deliberada, a sua origem e evolução histórica, bem como a sua aplicação nos ordenamentos jurídicos britânicos e norte-americanos. No mesmo capítulo, também foi mencionado o conceito da teoria da cegueira deliberada, bem como os requisitos de sua aplicação, que deverão ser seguidos à risca para evitar condenações injustas baseadas exclusivamente na teoria. No mesmo capítulo foi apresentada como se da à equiparação do dolo eventual à teoria da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de dinheiro.

4 A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

4.1 JURISPRUDÊNCIAS ATUALIZADAS SOBRE O DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

4.1.1 APELAÇÃO CRIMINAL 5520-CE 2005.81.00.014586-0

A teoria da cegueira deliberada foi inaugurada no ordenamento jurídico brasileiro no caso do furto dos 175 milhões de reais do Banco Central de Fortaleza, em 2005. Após o crime, membros da quadrilha teriam se deslocado a uma concessionária e comprado 11 automóveis, totalizando aproximadamente um milhão de reais, pagos em espécie. (BRASIL, TRF 5º)

O juiz do caso aplicou a teoria tendo em vista que, pelas circunstâncias grande quantidade de dinheiro em espécie, os responsáveis pela concessionária teriam ignorado esse fato bastante incomum para não saber a origem do dinheiro. Foram então condenados com base no art. 1º, § 2º, inc. I da Lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98). Porém, foram absolvidos ao recorrerem ao tribunal, que entendeu não haver dolo direto na conduta.

[...] PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO NA PRÁTICA DE FURTO CONTRA A AUTARQUIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENDO O CRIME PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, DEVIDAMENTE CONFIGURADA, RECONHECE-SE O DELITO ANTECEDENTE DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE VALORES. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS). INEXISTÊNCIA DA PROVA DE DOLO EVENTUAL POR PARTE DE EMPRESÁRIOS QUE EFETUAM A VENDA DE VEÍCULOS ANTES DA DESCOBERTA DO FURTO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. NÃO CONSTITUI CRIME O MERO PORTE DE DOCUMENTO DE TERCEIRO, MORMENTE QUANDO PARENTE PRÓXIMO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ABSOLVE-SE DA IMPUTAÇÃO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA O ACUSADO DE QUEM NÃO SE DEMONSTROU A RELAÇÃO ESTÁVEL COM OS INTEGRANTES DO BANDO. FIXAÇÃO DAS PENAS: CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. EXACERBAÇÃO EXCESSIVA DA PENA-BASE. REDUÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DE AUMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À HABITUALIDADE DAS CONDUTAS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA [...] (TRF 5. ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, JULGADO EM 09 DE SETEMBRO DE 2008)

4.1.2 AÇÃO PENAL 470

No julgamento da Ação Penal 470 (*mensalão*), à maioria dos ministros seguiram o entendimento de que é possível a configuração de dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro pelo emprego da teoria da cegueira deliberada.

O ministro do Supremo tribunal Federal, Joaquim Barbosa, votou na (AP 470), no mesmo entendimento do ministro Celso de Mello, conforme se observa abaixo;

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, observou possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que pertine ao caput do art. 1º da referida norma, e cujo reconhecimento apoiar-se-ia no denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida. Mencionou jurisprudência no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro consumar-se-ia com a prática de quaisquer das condutas típicas descritas ao longo do art. 1º, caput, da lei de regência, sendo pois, desnecessário que o agente procedesse à conversão dos ativos ilícitos em lícitos. Bastaria mera ocultação, simulação do dinheiro oriundo do crime anterior sem a necessidade de se recorrer aos requintes de sofisticada engenharia financeira. (AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, 27, 29 e 30.8.2012. (AP-470)

O ministro Celso de Mello chegou a admitir expressamente a adoção da *cegueira deliberada* no crime de lavagem de dinheiro, como indica *Informativo do STF*:

Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

Também a ministra Rosa Weber entendeu — em seu voto na Ação Penal em estudo — prudente a adoção de critérios para a aplicação da *cegueira deliberada*, dentre os quais.

i) a ciência do agente quanto a elevada probabilidade de que bens, direitos ou valores provenham de crimes; ii) o atuar de forma indiferente a esse conhecimento; iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa. (folha 1.273 do acórdão)

No ultimo capítulo do presente trabalho de conclusão de curso foram apresentadas jurisprudências atuais sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico pátrio.

A teoria da cegueira deliberada passou a valer expressamente após a decisão pela maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal, que consideraram que a teoria da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de dinheiro é equiparável ao dolo eventual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise profunda acerca da teoria da cegueira deliberada e sua aplicação no delito de lavagem de dinheiro. Na obra foi abarcada a evolução do delito no espaço/tempo bem como as implicações de seus aspectos penais. Verificou-se que o delito de lavagem de dinheiro possui três fases a se saber, sendo a primeira chamada de *ocultação*. É nessa fase que o criminoso inserirá o dinheiro ilícito em algum setor econômico. A segunda fase do delito de lavagem de dinheiro é chamada de *mascamamento* ou *dissimulação*, é na fase da dissimulação que os criminosos vão executar uma série de operações com os valores já inseridos em algum setor econômico.

Por fim os processos de lavagem se finalizam com a *integração*, que pode ser compreendida como o ato final da lavagem de dinheiro, que se concretiza com a introdução dos valores na economia formal, os ativos financeiros passam a ser como qualquer outro investimento normal, apresentando características aparentemente lícitas.

A presente obra apresentou a teoria da cegueira deliberada, explicando a sua origem e os seus requisitos de admissibilidade, provando que as hipóteses trazidas na parte *pré-textual* da obra responde o problema do projeto de pesquisa. Foi concluído que a teoria da Cegueira Deliberada (*wilfull blindness*) é usada para caracterizar o dolo eventual na lavagem de dinheiro, e a sua aplicação deve seguir fielmente os seus requisitos de admissibilidade, evitando condenações insensatas baseadas unicamente na ideia de que o agente suspeito criou barreiras para não tomar conhecimento da origem ilícita dos bens direitos ou valores, quando tal acusação não for corroborada com algum meio *objetivo* de prova.

O dolo eventual deverá ser provado de maneira inequívoca para que se configure o delito. A maneira de se provar o elemento subjetivo do tipo penal aqui tratado, não é outra a não ser por meios *objetivos* de prova, tais como provas testemunhais, gravações telefônicas, documentos apreendidos, dentre outros.

Por fim, foram apresentadas jurisprudências atualizadas sobre a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no Brasil. A Ação Penal 470 que tramitou no Supremo Tribunal Federal foi o marco regulatório da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico pátrio. Com o voto favorável da maioria absoluta

dos ministros, a teoria da cegueira deliberada passou a ser aplicável ao delito de lavagem de dinheiro, com a devida observância dos seus requisitos de admissibilidade.

O crime de lavagem de dinheiro é um ilícito complexo e de constante mutabilidade. Os processos criminosos de lavagem estão em constante evolução e aperfeiçoamento sendo necessário o acompanhamento sistemático e frequente dos órgãos fiscalizadores e regulamentadores, a cooperação internacional e privada, bem como a criação de mecanismos de coibição do delito em estudo.

REFERENCIAS

A BÍBLIA. **Atos dos apóstolos 5:1-11**. Disponível em: <<http://www.bibliaonline.com.br/nvi/atos/5/1-11>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0** da 5ª Região Gabinete do Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf> Acesso em: 01 de jun. 2018.

AP 470. **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. ABRIL DE 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>> Acesso em: 24 mai. 2018.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. CÓDIGO PENAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2018.

BRASIL. **DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009**. CONVENÇÃO DE VIENA. DISPONÍVEL EM: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. **DECRETO Nº 5.015, DE 12 DE MARÇO DE 2004**. CONVENÇÃO DE PALERMO. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. **DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006**. Convenção De Mérida. Disponível Em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 12.683, DE 9 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. **LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998**. Dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19613.htm>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **INFORMATIVO 677**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **INFORMATIVO 684**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro. Aspectos penais e processuais penais**. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo, 2016: Revista dos Tribunais.

CALLEGARI, André Luiz. In: WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro – 2. ed. rev. atual e ampl – São Paulo: Atlas, 2017.**

CARTILHA - **Lavagem de dinheiro** - Um problema mundial; Ministério da Fazenda – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. 2015. Disponível em <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/publicacoes/cartilha.pdf/view>. Acesso em 24/05/2018.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre. Verbo Jurídico, 2012, p. 118.

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

OLIVEIRA, William Terra. In: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra, GOMES. Luis Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 320.

Spurr v. Estados Unidos. 174, **U.S 728 (1899)**. Disponível em: < <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/728.html/>>. Acesso em: 01 junho 2018.