



Centro Universitário de Brasília - Uniceub
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

MATEUS HENRIQUE CHAVES PEREIRA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O
DOLO EVENTUAL AOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

Brasília

2018

MATEUS HENRIQUE CHAVES PEREIRA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O
DOLO EVENTUAL AOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Raquel Tiveron.

Brasília

2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a Deus por ter me guiado ao longo desta trajetória.

A minha família por ter me apoiado todo esse tempo, especialmente meu pai que sempre acreditou em meu potencial, e sempre me auxiliou no que precisava.

Aos meus amigos e colegas que puderam estar presente em todos os momentos desta caminhada

A todos os professores, em especial a minha orientadora, professora Raquel Tiveron, pela sua dedicação em auxiliar o desenvolvimento e conclusão desta monografia.

RESUMO

O Presente trabalho tem por objetivo analisar os elementos subjetivos dos tipos penais, a luz do crime de lavagem de dinheiro, e com isso verificar a possibilidade da aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Com a chegada deste instituto na jurisprudência brasileira, muito tem sido os questionamentos a respeito de sua legalidade e recepção no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de uma teoria com origem no estrangeiro, mais especificamente nos países de *Common Law*, em que a principal fonte do direito são os precedentes. Desse modo, a teoria da cegueira deliberada será analisada a luz dos padrões do Direito Brasileiro, pertencente ao sistema do *Civil Law*, tratando de suas problemáticas, conseqüências e requisitos para sua aplicação. Para isso, a análise da lei de lavagem de dinheiro e sua evolução histórica será fundamental para a compreensão dos elementos que envolvem o tipo penal.

Palavras-chave: Teoria da cegueira deliberada. Dolo eventual. Lavagem de dinheiro. Erro de tipo. Lei 12.683/12

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 5 |
| 1 DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO..... | 7 |
| 1.1 Histórico do delito..... | 7 |
| 1.2 Lavagem de dinheiro no Brasil..... | 8 |
| 1.2.1 A convenção de Viena..... | 8 |
| 1.2.2 A Lei n.º 9.613 de 1998..... | 9 |
| 1.2.3 Principais alterações ocorridas com a Lei n.º 12.683 de 2012..... | 12 |
| 1.3 Definição e características do delito..... | 15 |
| 1.4 Fases da lavagem de dinheiro..... | 17 |
| 2 ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO..... | 20 |
| 2.1 Bens jurídicos tutelados..... | 20 |
| 2.2 Elementos subjetivos (dolo e culpa)..... | 22 |
| 2.3 Do injusto culposo..... | 23 |
| 2.3.1 Culpa..... | 23 |
| 2.3.2 Culpa consciente..... | 25 |
| 2.4 Do injusto doloso..... | 25 |
| 2.4.1 Dolo..... | 25 |
| 2.4.2 Dolo direto..... | 25 |
| 2.4.3 Dolo eventual..... | 26 |
| 2.5 Dolo eventual vs. Culpa consciente..... | 27 |
| 2.6 Teoria da cegueira deliberada e a incidência do erro de tipo e proibição..... | 28 |
| 3 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA..... | 31 |
| 3.1 Contexto histórico..... | 31 |
| 3.2 Requisitos de sua aplicação..... | 33 |
| 3.3 Teoria da cegueira deliberada na jurisprudência brasileira..... | 34 |
| 3.4 Problemáticas acerca da teoria..... | 39 |
| 3.5 Teoria da Cegueira deliberada e honorários maculados..... | 44 |
| CONCLUSÃO..... | 47 |
| REFERÊNCIAS..... | 50 |

INTRODUÇÃO

O dinheiro sempre fez parte da vida do ser humano desde os tempos mais remotos, é ele que atende a muitas necessidades do ser humano, desde as mais básicas até as mais sofisticadas. Desse modo, o dinheiro simboliza o poder de compra do indivíduo, é ele que viabiliza a aquisição de bens materiais, serviços e até a própria subsistência. Portanto a busca por esse poder aquisitivo, fez com que o ser humano desenvolvesse o comércio, a indústria, a tecnologia, e isso também fez com que crescesse a desigualdade social, pelo fato de muitas pessoas não conseguirem espaço em um mundo cada vez mais competitivo, acabaram optando pelo mercado paralelo, que viabilizou o surgimento das organizações criminosas.

São diversas organizações criminosas atuando no Brasil e no mundo, nas mais diversas atividades ilegais, dentre as quais podemos destacar o tráfico de drogas como sendo uma das atividades mais rentáveis em todo mundo. Porém, a arrecadação exorbitante de valores obtidos ilicitamente leva a uma problemática concernente a declaração desses bens e valores perante o fisco. Devido a isso, as organizações criminosas se utilizam de diversos meios de ocultar a origem ilícita desses valores, fazendo com que os crimes que deram origem a esses valores permaneçam no anonimato. A essas condutas dar-se o nome de lavagem de dinheiro, que tem por objetivo além de ocultar a origem dos bens ou valores, também tem o condão de dissimular a sua procedência, ou seja, fazer com que a atividade que gerou aquela renda pareça de origem lícita.

Com o avanço da tecnologia e com a globalização, as organizações criminosas tem se expandido a níveis internacionais, tornando as praticas delituosas e a lavagem de dinheiro, cada vez mais difíceis de serem combatidas. Com o crescimento do narcotráfico a nível internacional, pra viabilizar o combate deste delito, houve a convenção de Viena, da qual muitos países foram signatários, dentre eles o Brasil. Devido a isso, muitos desses países inseriram em suas respectivas legislações, o combate a lavagem de dinheiro, de haver uma cooperação internacional no combate desses crimes.

O presente trabalho tem por objetivo, fazer uma análise crítica com relação a aplicabilidade do dolo eventual e da teoria da cegueira deliberada aos crimes de lavagem de dinheiro, como forma de viabilização da persecução penal dos agentes envolvidos.

Inicialmente será feita uma análise do contexto histórico do crime de lavagem de dinheiro, trazendo o a baila às gerações das legislações antilavagem, bem como a tipificação deste delito no Brasil, com a promulgação da Lei n.º 9.613/98 e sua reforma no ano de 2012, trazida pela Lei n.º 12.683. em seguida, observasse-a os aspectos objetivos do tipo penal, passando por suas características, técnicas, as fases da lavagem, a consumação do crime e também as instituições utilizadas como meios de viabilização do crime.

Já em segundo momento, serão observados os elementos subjetivos do crime de lavagem de capitais, passando pelos bens jurídicos tutelado, bem como na análise do dolo e da culpa, e como se relacionam ao delito, e por fim, como o erro de tipo e de proibição elencados no código penal se relacionam com o crime de lavagem de dinheiro.

Feita as análises supracitadas, chega o momento de se averiguar a aplicabilidade do dolo eventual a esses delitos, levantando as principais considerações dos autores sobre o tema, e também analisar a teoria da cegueira deliberada, objeto da presente discussão. Nesse condão, será feita uma abordagem quanto ao contexto histórico da teoria da cegueira deliberada, suas características e aplicação, críticas, e também quanto a recepção desta teoria pela jurisprudência brasileira.

Para viabilizar as pesquisas, foram feitos estudos doutrinários com relação ao tema, análise das legislações referentes ao crime de lavagem de dinheiro, bem como disposições do código penal, e também análises de jurisprudência.

A teoria da cegueira deliberada vem tomando importantes proporções no Brasil, principalmente após casos de repercussão nacional, como foi com o furto ao Banco Central localizado na cidade de Fortaleza-CE, na ação penal 470 que julgou os casos relacionados ao escândalo do mensalão, e mais recentemente com a onda de investigações e condenações referentes a operação lava jato. Portanto, a teoria da cegueira deliberada tem sido objeto de inúmeras controvérsias e debates, razão pela qual se faz pertinente a o desenvolvimento do presente trabalho.

1 DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1 Histórico do delito

A lavagem de dinheiro é uma prática bastante antiga, já existindo evidências de sua prática na idade média, onde piratas buscavam mascarar recursos obtidos através de saques e outras atividades criminosas. Porém foi com crescimento do tráfico internacional de drogas que o crime de lavagem de dinheiro veio a ser discutido na comunidade jurídica, visto se tratar do principal meio utilizado pelos traficantes para ocultar a origem ilícita de seus bens. (LIMA, 2014).

Foi na década de 20 nos Estados Unidos que a expressão lavagem de dinheiro nasceu, sendo chamado de *money laundering*. Em uma época onde vigorava a “lei seca”, que proibia o comércio de bebidas alcoólicas em território estadunidense, em razão disto surgiram várias gangues especializadas neste tipo de delito. Esses gângsteres faziam uso de lavanderias para mascararem a origem ilícita do dinheiro. Entretanto, tomou maiores contornos na década de 70, quando os Estados Unidos passaram a investigar o tráfico de drogas e a maneira como esses criminosos lavavam dinheiro. (CALLEGARI, 2014).

Um dos criminosos mais emblemáticos dessa empreitada foi o mafioso Alphonse Gabriel Capone, também conhecido como “*Al Capone*” e “*Scarface*”, que a ele se atribui a aquisição de uma cadeia de lavanderias, a qual montou uma empresa de fachada denominada “*Sanitary Cleaning Shops*”.

A atividade do mafioso consistia em realizar depósitos bancários com notas de pequeno valor, que em tese seriam provenientes das atividades exercidas nas lavanderias, porém a real origem desses valores era a venda ilegal de bebidas alcoólicas, bem como de outras atividades ilícitas (VAZ; NEVES, 2017).

Portanto, em 1933 houve a revogação da proibição da venda de bebidas, porém as gangues mafiosas já estavam enraizadas na sociedade, de maneira que a essa altura já estavam explorando outras atividades, afim de que suas ações dessem retornos econômicos de maneira rápida e farta, a exemplo das casas de jogos e do próprio tráfico de drogas. Todavia, outros chefes mafiosos sentiram a necessidade de criar técnicas que visassem proteger os lucros de seus negócios, razão pela qual foram criados os “*offshores*”, tendo como precursor desse

instrumento o gangster Meyer Lansky, que baseava-se na remessa de dinheiro para bancos no estrangeiro, que de preferência concedessem sigilo fiscal (GALVÃO, 2014).

Desse modo, seu objetivo era colocar o dinheiro fora de alcance das autoridades norte-americanas, sendo a Suíça um dos primeiros países selecionados, por não haver cooperação com os EUA em relação ao confisco e restituição (BRAGA, 2010).

Ocorre que, foi na Itália que pela primeira vez foi tipificado o crime de lavagem de dinheiro, através do Decreto-Lei n.º 59 de 21 de março de 1978, em razão de uma onda de seqüestros perpetrados por máfias italianas. A partir dos anos de 1978, a Itália vivia uma época denominada de “anos de chumbo”, em que um grupo armado chamado Brigadas Vermelhas praticavam essa serie de delitos.

As Brigadas Vermelhas realizaram no dia 16 de março de 1978, o seqüestro de um político bastante influente a época, que em maio do mesmo ano foi assassinado. Esse fato desencadeou tamanha repercussão nacional, que no dia 21 de março de 1978 foi criado o Decreto-Lei n.º. 59, que mais tarde veio a compor o Código Penal Italiano.(VAZ; NEVES, 2017).

Tal dispositivo veio a criminalizar condutas como, a substituição de dinheiro ou valores oriundos de roubo qualificado, extorsão, seja qualificada ou mediante seqüestro, objetivando desarticular essas organizações criminosas, que utilizavam dessas empreitadas violentas, para auferir lucros e se beneficiarem (GALVÃO, 2014).

Temos nisso o ponto de partida de um precedente, a qual se manifestou como parâmetro para a maioria das reformas penais no que tange ao delito de lavagem de capitais. (BRAGA, 2010).

1.2 Lavagem de dinheiro no Brasil

1.2.1 A convenção de Viena

Após o crescimento do trafico ilícito de entorpecentes, e as gangues surgidas no século XX com a proibição das bebidas alcoólicas nos EUA, o crime de lavagem de dinheiro ganhou destaque internacional, notando-se que essa conduta gerava ganhos financeiros exponenciais, que permitiam que organizações criminosas tivessem cada vez mais poder,

corrompendo dessa maneira as estruturas da administração pública e as demais atividades lícitas. (TAVEIRA, 2015).

Devido a isso, houve a necessidade de se discutir o assunto. Portanto, em 1988 houve a Convenção de Viena, que teve por objetivo o combate ao tráfico ilícito de entorpecentes, através da coibição do branqueamento de capitais. O Brasil foi signatário da referida convenção, tendo sido ratificado no dia 26 de junho de 1991, razão pela qual pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, foi tipificado o crime de lavagem de dinheiro, através da Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998, que dispôs sobre a ocultação de bens, a prevenção da utilização do sistema financeiro para o cometimento dos delitos, bem como a criação do Conselho de Atividades Financeiras – COAF (TAVEIRA, 2015).

Com o viés de tornar a persecução criminal do crime de lavagem mais eficiente, no dia 09 de julho de 2012, entrou em vigor a nova lei que disciplina sobre o crime de lavagem de dinheiro e ocultação de bens, através da Lei n.º 12.683.

1.2.2 A Lei n.º 9.613 de 1998

O Brasil após a ratificação da convenção de Viena assumiu o compromisso internacional de tipificar crimes relativos a valores e bens oriundos do narcotráfico, de modo que nesses termos surgiu a Lei. 9.613/98, colocando em vigor no Brasil o crime de lavagem de dinheiro (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Sendo assim, é necessário destacar alguns aspectos que a exposição de motivos n.º 692 traz com relação a posição do Brasil frente a criminalização da lavagem de dinheiro, bem como a de outros países signatários da Convenção de Viena de 1991 (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Em primeiro momento deve-se analisar a origem do termo “lavagem” e “ocultação”, expressões incorporadas em nosso ordenamento pátrio. Analisando a exposição de motivos n.º 692, o legislador teve por adequado dar uma nomenclatura, que fizesse referencia a limpeza, afinal, pois tal atitude refere-se a transformar dinheiro sujo (ilícito) em dinheiro limpo (lícito) (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Alguns países como, França, Bélgica, Portugal e Espanha, utilizam a expressão “branqueamento de capitais”, porém a assertiva não pareceu adequada para o Brasil, devido a

conotação racista que tal expressão poderia caracterizar, podendo gerar más interpretações e gerar discussões inconvenientes. Desse modo, considera-se como critério para nomenclatura do tipo, a natureza da ação praticada, corrente essa adotada pelos países de língua inglesa e também pela Alemanha, Argentina, Itália, suíça.(BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

As primeiras legislações que surgiram após a convenção de Viena, caracterizavam o crime de lavagem de dinheiro como aquele em que os bens e valores, advinham do tráfico ilícito de entorpecentes, visto que, à época, o tráfico era uma das principais atividades que mais movimentavam dinheiro sujo no mercado. Demais condutas relativas ocultação de bens que não eram provenientes do tráfico, eram classificadas apenas como receptação, por se tratarem de condutas com uma magnitude inferior. Desse modo, eram classificadas como legislações de primeira geração (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Mais adiante, surgiu as legislações de segunda geração, pois estas vieram a ampliar o rol de crimes antecedentes, visando dar mais eficácia no combate aos crimes dessa natureza, a exemplo das legislações hoje vigentes na Alemanha, Espanha, Portugal e o Brasil na época da promulgação da Lei. 9.613/98 (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Por ultimo, surgiram as legislações de terceira geração, que compreende aquelas que conectavam o crime de lavagem de dinheiro a qualquer tipo de delito antecedente, ou seja, não houve um rol taxativo dos crimes antecedentes, podendo todo e qualquer crime constar como apto a ensejar a lavagem de dinheiro. São exemplos de países que aderiram a terceira geração, a França, a Itália, a Suíça e os Estados Unidos (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

O objetivo do projeto que deu origem à primeira lei de lavagem de dinheiro no Brasil era reservar seu alcance àqueles delitos considerados de relevante gravidade, deixando os demais disciplinados pelo artigo 180 do Código Penal, que dispõe sobre os crimes de receptação. Esse critério foi utilizado devido ao receio de que a não taxatividade com relação aos crimes antecedentes poderia levar a responsabilização de agentes, por cometimento de crimes banais, como o caso de furtos de pequeno valor, que poderia levar a sanções elevadas (BRASIL, EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS N.º 692, 1996).

Como ressaltado anteriormente, o Brasil ao promulgar a Lei. 9.613/98 adotou a corrente da segunda geração, a qual elencou em seu artigo 1º, o rol dos crimes antecedentes, que compreende: (i) tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; (ii) terrorismo; (iii) contrabando, ou tráfico de armas, munições ou material destinados a sua produção; (iv) extorsão mediante seqüestro; (v) crimes contra a administração pública; (vi) crimes contra o sistema financeiro nacional; (vii) crimes praticados por organização criminosa; (viii) praticados por particular contra administração pública estrangeira. Essas são então, as oito hipóteses que o legislador elencou na lei, porquanto, somente praticava o crime de lavagem de dinheiro quem ocultasse e dissimulasse bens e valores oriundos da prática desses delitos, bem como aqueles que para garantir a ocorrência do delito, negociam, trocam, importam, exportam, depositam ou converte em ativos lícitos, além de outras hipóteses no artigo 1º, § 1º, e seus incisos (BRASIL, 1998).

Entretanto, o rol taxativo da lei nos traz algumas complicações, como é o caso do disposto no artigo 1º, inciso II da lei, que elenca como crime antecedente o terrorismo (SHRAMM e GOMES, 2015). Observa-se que a lei de terrorismo só foi disciplinada no Brasil em 16 de março de 2016, pois em razão do princípio da reserva legal, tinha-se por complicado aplicar esse inciso.

Shramm e Gomes (2015), também apontam falhas na lei no que tange ao inciso VII, que trata de crimes praticados por organização criminosa, pois este inciso abre a possibilidade de interpretação extensa ao que seria considerado crime antecedente, visto que qualquer delito antecedente poderia ser considerado para fins de lavagem, desde que fosse praticado por organização criminosa, ou seja, tal dispositivo não seria eficaz quanto à intenção do legislador de criar um rol taxativo com relação aos crimes antecedentes.

A problemática dessa interpretação também se dá com relação ao fato de que o delito de organização criminosa não era tipificado a época da edição da lei, vindo a ser tipificado somente no dia 02 de agosto de 2013.

Outra característica que a lei trouxe foi à vedação à fiança e à liberdade provisória, elencadas no §3º do artigo 1º. Ocorre que tal dispositivo afronta diretamente a constituição, uma vez que no artigo 5º, XIII, da CF/88 possui um rol taxativo de crimes insuscetíveis no que tange a fiança, dentre as quais não se encontra incluído o crime de lavagem de dinheiro. Portanto, uma lei infraconstitucional jamais poderá suprimir uma norma constitucional, o que a torna inconstitucional. (LUSTOSA, 2009).

1.2.3 Principais alterações ocorridas com a Lei n.º 12.683 de 2012

É certo que a lei. 9.613/98 trouxe avanços importantíssimos no que tange ao combate a lavagem de dinheiro, porém não se pode negar as falhas que a acompanharam. Nesse contexto, surge a Lei. 12.683 de 2012, que visa dar mais eficácia ao combate dos crimes de lavagem de dinheiro. Através da nova lei, o Brasil passou a integrar o rol dos países que adotam a legislação de terceira geração (SOARES, 2016).

Como salientado anteriormente, o artigo 1º, da Lei. 9.613/98, trazia em seu bojo um rol de crimes antecedentes, de modo que o crime de lavagem de dinheiro estava diretamente vinculado a esses crimes, tornando-o um crime acessório (PIZZINI, 2014).

Com isso, a nova redação do artigo 1º da lei antilavagem assim dispõe: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. nota-se que no novo dispositivo, não estão mais presentes as hipóteses de infração penal antecedente, tratando o legislador de substituí-las apenas pelo termo “infração penal”, que agora abarca também as contravenções penais, o que na lei anterior era vedado (BRASIL, 2012; PIZZINI, 2014).

Portanto, há uma problemática nessa alteração, pois agora o dispositivo também alcança as contravenções penais, condutas consideradas de menor potencial ofensivo. Nesse ponto, temos o jogo do bicho como principal alvo de alcance da lei antilavagem na esfera das contravenções penais, por ser um negócio bastante lucrativo, porquanto sua pena em abstrato gira em torno de 3 meses a 1 ano de prisão simples, enquanto a lavagem de dinheiro gira em torno de 3 a 10 anos de reclusão e multa. Desse modo, é flagrante a disparidade que há entre as condutas, pelo fato de a lavagem de dinheiro se tratar de um crime acessório (SOARES, 2016).

Porém alguns autores defendem a independência do crime de lavagem de capitais com relação a infração antecedente, porquanto os bens jurídicos tutelados pelas infrações antecedentes podem ser diversos, logo, independe a natureza da infração antecedente, pois a conduta central é ocultar e dissimular valores e bens obtidos ilicitamente, desse modo, um contraventor envolvido com jogo do bicho pode ocultar e dissimular valores e bens, à mesma quantidade, ou até mais, que um traficante de drogas (SOARES).

Nesse escopo, Gabriel Castro Soares (2016, p. 26) afirma faltar razoabilidade comparar o dinheiro ilícito obtido através dos jogos de azar com o obtido através do tráfico de armas, pois trata-se de infrações com consequências completamente diferentes na sociedade. Ainda assevera: “Mesmo que ambos respondam por lavagem de dinheiro, deveria haver redução de pena para as contravenções”.

Nesse contexto, Daniela Pascoal (2014) assevera que essa desproporcionalidade entre infração penal antecedente e lavagem de dinheiro, pode vulgarizar o crime de lavagem, uma vez que o mero exaurimento do delito antecedente, poderá haver o enquadramento errôneo do crime de lavagem de dinheiro, porquanto também a discrepância nas penas torna a persecução criminal incoerente.

Portanto, é de fundamental importância a diferenciação entre o exaurimento do delito antecedente, seja qual for, e a ocorrência da prática de lavagem de dinheiro, pois trata-se de dois momentos distintos. Desse modo, o agente ao praticar um crime de cunho patrimonial, seu objetivo é auferir vantagem econômica, de forma que é a maneira como o indivíduo dispõe desse patrimônio, como dissimula-lo, por exemplo, é que caracterizaria um novo delito (PIZZINI, 2014).

Pode-se verificar essa distinção em um caso bastante deliberado, que é o caso da ação penal 470, onde diversos parlamentares auferiram vantagens decorrentes de esquemas de corrupção, porém não foi a obtenção da vantagem em si que caracterizou a lavagem de dinheiro, e sim a maneira com esses parlamentares dispunham desses bens, com as finalidades descritas no artigo 1º da nova lei, quais sejam, “dissimular” e “ocultar” (PIZZINI, 2014).

Nesse sentido, por ser um delito autônomo, ressalta-se que para a caracterização da lavagem de dinheiro, não há necessidade de condenação pela infração penal anterior, desse modo, havendo indícios suficientes da infração antecedente, já está autorizada a instauração de ação penal por lavagem de dinheiro, também poderá se configurar a ocorrência do delito, ainda que o agente esteja isento de pena ou extinta a punibilidade pela infração anterior (PIZZINI, 2014).

Uma mudança importante foi à revogação do artigo 3º da lei anterior que elencava sobre a insuscetibilidade de fiança e liberdade provisória, pois tal dispositivo foi reputado inconstitucional pela jurisprudência do STF (GOULART, 2012).

A nova lei também trouxe uma extensão ao rol de obrigados a prestar esclarecimentos ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, devido ao fato de a lavagem de dinheiro ser um crime de difícil rastreamento, optou-se por ampliar as fontes de informação, afim de dar maior efetividade na persecução criminal dos agentes. Tal ampliação pode ser considerada exagerada, pois poderia comprometer até mesmo agentes protegidos por sigilo profissional, como os advogados por exemplo (SOARES).

Outro apontamento pertinente a se fazer quanto as novidades trazidas pela nova lei, refere-se a presunção de inocência. a Lei acrescentou em seu bojo, o capítulo X, que trata sobre o afastamento do servidor público em razão de seu indiciamento. A presente matéria, está disciplinada no artigo 17-D da Lei. 12.683 de 2012, que elenca a seguinte redação. “Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno” (BRASIL, 2012; GOULART, 2012).

A primeira questão a ser levantada é com relação a esse afastamento compulsório em caso de indiciamento, porém cabe ressaltar que o indiciamento ocorre quando existem indícios (como o próprio nome já sugere) de autoria e materialidade, no entanto os indícios no processo penal como um todo, não configuram que o agente é culpado, podendo este ao final do processo ser considerado inocente (GOULART, 2012).

Ocorre que na leitura do presente dispositivo, pode-se inferir que no caso de haver indícios, o servidor ao invés de poder ser afastado, este será afastado, como regra. Portanto, considerando que a culpabilidade do agente não é a regra, é cediço que este deva ser considerado inocente, até que provas contundentes demonstrem o contrário. De acordo com este raciocínio, estaria se garantindo o principio da presunção de inocência, como principio fundamental do direito penal e garantia processual penal, privilegiando a liberdade pessoal e que ninguém será considerado culpado antes do transito em julgado, conforme preceitua a constituição federal. (GOULART, 2012).

É necessário se ater que uma medida cautelar restritiva de direitos é medida excepcional em nosso ordenamento jurídico e a concessão de tal medida deve ser bem fundamentada pelo juiz. Ocorre que o indiciamento é ato da esfera policial, não havendo qualquer controle judicial nessa questão, sendo questionado o fato de uma autoridade não investida na jurisdição, ter tamanhos poderes a determinar medidas cautelares que possam ser prejudiciais aos direitos fundamentais (GOULART, 2012).

Portanto, tal dispositivo no entender de Henrique Gouveia de Melo Goulart (2012), afronta diretamente a constituição federal, quanto a presunção de inocência e o devido processo legal. O autor salienta também que nesses casos, para se afastar o servidor de seu cargo, basta o mero indiciamento, porém, para retorná-lo ao cargo, há necessidade de decisão judicial fundamentado, o que em seu entender é de tamanha incoerência, pois como pode uma medida restritiva de direitos ser proferida por um órgão não jurisdicional (polícia), e para devolver esses direitos, ser necessária uma decisão judicial bem fundamentada?

Sendo assim, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro não veda a aplicação de medidas cautelares restritivas de direito, porém é importante salientar que tais medidas são de caráter excepcional, e o mais importante, só poderá ser deferida por autoridade judicial plenamente competente, mediante decisão inteiramente fundamentada, de forma a se observar a garantia da ordem constitucional. (GOULART, 2012)

1.3 Definição e características do delito

O crime de lavagem de capitais tem como elemento subjetivo o “dolo”, podendo-se aplicar o dolo direito ou até mesmo o eventual, não se admitindo punições a título culposos, seja por imprudência, negligência ou imperícia, podendo nos termos do artigo 14, II, do Código Penal admitir tentativa.

O Conselho de Controle de atividades Financeiras – COAF é um órgão ligado ao Ministério da Fazenda, sendo sua principal atividade promover esforços por meio de diversos órgãos governamentais brasileiros com o fim de prevenir os crimes de lavagem de capitais, evitando a utilização de setores da economia para esses fins. Na definição que o COAF (2015) nos apresenta: “a lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos”.

Mendroni (2014, p. 21), conceitua a lavagem de dinheiro “como o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para obtidos licitamente”.

De acordo com o COAF (2015), estima-se que cerca de US\$ 500 bilhões circulam na economia mundial como “dinheiro sujo, esse valor corresponde a cerca de 2% do PIB

mundial. Trata-se de um crime de caráter transnacional, gerando ameaças a nível global, desse modo organizações internacionais tem feito diversos esforços para combater a lavagem de dinheiro pelo mundo.

Para que o crime de lavagem de capitais ocorra com êxito, há diversas técnicas e condutas que os “lavadores” utilizam. A respeito das condutas pertinentes a este tipo penal, temos nas palavras de Bruno Titz de Rezende que:

o encobrimento dos bens ilícitos no crime de lavagem de dinheiro tanto pode ser cometido por meio de uma sequência de condutas quanto por apenas uma única conduta. A diferença reside no fato de que a última forma de agir propicia um menor distanciamento da origem ilícita dos bens e, conseqüentemente, uma ocultação ou dissimulação “mais rasa”, sendo a conduta ilegal mais facilmente descoberta pelo Estado; ou seja, quanto maior o número de condutas, afastando o bem de sua origem criminosa, mais robusta será a aparência de legalidade conferida.

A essa sequência de condutas, dar-se o nome de fracionamento, que na definição de Callegari (2014) é quando o indivíduo divide uma quantidade grande de dinheiro em cédulas menores afim de evitar a comunicação a respeito da operação. Como no Brasil não há punição para este tipo de conduta, torna-se bastante eficaz a aplicação desta técnica.

A palavra “lavagem” no Brasil, tem o significado de purificação, expurgo, daí se tem a noção de que lavagem de dinheiro significa mascarar a origem ilícita de certos bens, fazendo com que sua origem pareça lícita. (CALLEGARI, 2014).

Lima (2014), explica que se trata de um crime doloso, que tem como objetivo a incorporação de capitais no mercado financeiro, angariados de atividades criminosas, com objetivo de dar a esses bens status de licitude.

Na definição de Diez Ripolles (1994 apud CALLEGARI, 2014, p. 7) temos que a lavagem de dinheiro se consiste em:

Procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os grandiosos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim um desfrute daqueles juridicamente inquestionáveis.

A primeira lei que tipificou os crimes de lavagem no Brasil foi a Lei 9.613/1998, lei essa que trazia em seu bojo uma série de crimes antecedentes que caberiam a aplicação da lavagem de capitais, sofrendo alterações com a chegada da lei 12.683/2012, não mais

trazendo um rol taxativo de crimes antecedentes, trazendo consigo apenas o termo “infrações penais. (LIMA, 2014).

Na lição de Bruno Titz de Rezende (2013) para a adequação do indivíduo aos crimes de lavagem de capitais, é necessário ter havido a prática de outro delito antecedente, que dão origem a estes bens e valores que serão posteriormente ocultados de dissimulados.

Entretanto é necessário observar que não há necessidade de haver condenação pelo crime antecedente conforme a redação do artigo 2º, inciso II da lei 12.683/2012 “independentem 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”.

1.4 Fases da lavagem de dinheiro

Para a compreensão deste crime, é necessário discorrer acerca de seu funcionamento, seu processo de consumação e o seu impacto na sociedade. A doutrina menciona três fases desse processo, sendo elas independentes e podendo ocorrer de forma conjunta, são: colocação, dissimulação e reintegração. (LIMA, 2014).

A fase de colocação, ou também chamada de ocultação, ocorre quando os criminosos pretendem desaparecer com enormes quantidades de dinheiro obtidas de suas atividades ilícitas, colocando dinheiro em paraísos fiscais por exemplo. Nas palavras de Callegari (2014, p. 12) “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”.

Um dos meios mais tradicionais desses criminosos agirem é atreves de instituições financeiras, sendo bastante comum o uso de paraísos fiscais para esses fins como mencionado acima. Os bancos, empresas de credito, são bastante fiscalizados por conta disto, desse modo, para prevenir ações de possíveis lavadores, adotam medidas que possam coibir este tipo de pratica. (CALLEGARI, 2014).

Aqui entramos na fase da dissimulação. Nessa fase temos o mascaramento do bem, ou seja, aqui o objetivo é fazer o bem perder qualquer característica de ilicitude, nessa fase o bem passa a ter aparência de licito. De acordo com Lima (2014, p. 25) isso ocorre

principalmente “mediante intensa movimentação do dinheiro sujo aplicado em instituições financeiras, transferência de ativos para contas anônimas, de transações comerciais, ou através de transferências de valores para empresas situadas em paraísos fiscais ou contas fantasmas”.

Outras características importantes mencionar, é a possibilidade de fazer investimentos dentro da própria instituição financeira, transferência de fundos eletrônicos, pode-se usar a técnica do fracionamento realizando transferências para diversas instituições financeiras e etc. (CALLEGARI, 2014).

A reintegração já é a fase em que o dinheiro é realocado na economia sem qualquer ligação com a atividade criminosa antecedente. É aqui onde o lavador consegue oferecer justificativas plausíveis sobre a origem de seus bens, podendo se utilizar de quaisquer métodos para isso. Tendo o lavador êxito nessas três fases, a possibilidade do agente vir a ser descoberto diminui drasticamente, sendo que é na fase da ocultação que o risco se apresenta bastante elevado. Callegari (2014) observa que essas três fases não necessariamente ocorrem em uma ordem cronológica específica, podendo ocorrer de forma concomitante.

Cabe lembrar aqui que os métodos utilizados no processo de lavagem não são ilegais em si, apenas a sua finalidade (a de ocultar os valores obtidos através de atividades ilícitas) é que se tornam ilegais. São vários os meios utilizados pelos criminosos para lavarem dinheiro, dentre eles podemos mencionar: instituições financeiras, joalherias, lojas e etc. (CALLEGARI, 2014).

Dentre as diversas formas, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF (2015) cita as que mais se destacam, dentre elas estão:

Instituições financeiras – um dos setores mais utilizados para o branqueamento de bens, devido ao alto fluxo de operações, as novas tecnologias e a globalização. Nesse contexto o dinheiro “sujo” é facilmente misturado ao grande capital que gira diariamente através de um vasto circuito de transações complexas (COAF, 2015).

Paraísos fiscais e centros “offshore” – por causa do elevado sigilo encontrado nesses locais, os criminosos encontram bastante facilidade em introduzir dinheiro “sujo” nesse meio sem levantar maiores suspeitas (COAF, 2015).

Bolsas de valores – a bolsa facilita compra e venda de ações, muito propício para quem deseja ocultar a origem de seus bens, pois é permitido realizar negócios de natureza

internacional, as transações podem ser realizadas rapidamente, a maioria das transações são realizadas por um corretor, dentre outras (COAF, 2015).

Companhias seguradoras – é bastante vulnerável pois os segurados através de comunicação falsa de sinistro podem lavar dinheiro, acionistas podem realizar investimentos que viabilizem lavagem de capitais, e etc (COAF, 2015).

Jogos e sorteios – uma das formas quando o criminoso paga ao ganhador um valor mais alto que o prêmio para se obter o bilhete, ainda que nesse processo o criminoso perca um pouco de seu capital (COAF, 2015).

Nesse contexto, pode-se concluir que a lavagem de dinheiro é um delito que exige bastante técnica em sua consumação, e que apesar de a nova lei excluir o rol taxativo de crimes antecedentes, dando margem para que qualquer crime venha a dar causa a lavagem de dinheiro, ainda existe bastante obstáculo em na apuração do crime e persecução penal dos agentes delitivos, de modo que o desafio no combate a lavagem de dinheiro, ainda é bastante complexo.

2 ANÁLISE DOS ELEMENTOS DO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO

2.1 Bens jurídicos tutelados

Na definição de Prado *apud* Rezende (2013, p. 54) bem jurídico significa:

[...] um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, jurídico penalmente protegido”

Sabe-se que a função do Direito penal como conhecemos, é a de proteger bens jurídicos relevantes, sendo assim as principais funções do bem jurídico são: garantia de limitação do poder estatal, apenas podendo ser tipificadas condutas que coloquem em perigo ou lesionem bens jurídicos caros a sociedade; o alcance da norma penal, sua função teleológica de interpretação e sentido, serão restritos a finalidade da proteção dos bens jurídicos; função de individualizar a pena do indivíduo, na medida de sua culpabilidade e grau de lesão ao bem jurídico. Sendo assim, para Bruno Titz (2013, p. 55.) “O bem jurídico é elemento da estrutura de todo e qualquer tipo penal”, tendo com base o fundamento do direito penal de proteger tais bens.

Dito isso, cabe uma análise para se verificar qual ou quais bens jurídicos tutelados pela lei de lavagem de dinheiro. Lima (2014) diz que a maior parte da doutrina brasileira retrata o crime de lavagem de capitais como um crime que atinge a vários bens jurídicos, dentre eles, a administração da justiça, a ordem econômica, o sistema financeiro e também existe a tese de que o bem jurídico protegido pela lei de lavagem é o mesmo da infração antecedente.

Bruno Titz (2013) diz que essa última tese é descabida, pelo fato de que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo, portanto não constitui uma continuidade da infração antecedente. Também sustenta que quando o agente dá início a execução do crime de lavagem, os bens jurídicos da infração anterior já foram feridos.

Já Carla Veríssimo de Carli (2012) citada por Cezar de Lima (2016) defende que o bem jurídico tutelado pela lei de lavagem é a ordem sócio-econômica, em razão do impacto na economia do estado, podendo causar até seu descontrole, pois em seu dizer, o mercado paralelo disponibiliza bens a preços inferiores aos do mercado regular. Outro ponto que se

destaca são os riscos a integridade e o prestígio das instituições financeiras, em razão de uma gama de valores oriundos de ilícitos penais chegarem a essas instituições, que logo em seguida desaparecem no mercado. A lavagem de dinheiro também possibilita a sonegação fiscal, uma vez que o valor oriundo dos delitos, não são declarados, fazendo com que o estado diminua a arrecadação, ocasionando problemas econômicos. Por fim, a autora salienta que a movimentação da máquina estatal para o combate dos crimes de lavagem de dinheiro, acabam gerando custos implícitos a isso, o que de certa forma, mesmo que de forma indireta, afeta o sistema econômico.

Por outro lado, poderia ser adotada a tese da ofensividade da administração da justiça pelo fato de que a prática do presente delito, acarretaria na dificuldade de recuperação dos objetos do crime antecedente (LIMA, 2014).

Da mesma forma Bruno Titz (2013) considera que a ordem socioeconômica não pode ser considerada como bem jurídico protegido pelo crime em questão, sendo o argumento que sustenta essa tese nos traz que a lavagem de dinheiro seria um crime que coloca em risco a livre concorrência, pois em tese a empresa que trabalha com dinheiro sujo, estaria em uma posição mais privilegiada em detrimento daquelas que não, fazendo com que desse modo a empresa lavadora de capitais obtenha lucros enormes, além da facilidade de sonegação fiscal, e de colocar em risco a credibilidade das instituições financeiras.

Outra dificuldade de se incluir a ordem socioeconômica como bem jurídico tutelado, é devido ao seu conceito bastante aberto, tornando inexecutíveis as próprias incumbências do bem jurídico. Porém não se tem evidências de que a utilização de dinheiro sujo sirva como entrave a livre concorrência, visto que a Lei n. 12.529/2011 já dispõe sobre as práticas lesivas a livre concorrência. Outra questão a ser posta em relação a ordem socioeconômica se trata da aferição do valor introduzido no sistema financeiro capaz de produzir a lesão ao bem jurídicos, o que gera muitas dúvidas a esse respeito. Ademais, quanto a lesão a credibilidade das instituições financeiras temos que:

A perda da credibilidade poderia, no máximo, ocorrer sobre determinada instituição financeira, que estivesse diretamente envolvida no cometimento do crime, não contaminando o sistema financeiro como um todo (esse, ao contrário, após a punição dos agentes criminosos de instituições financeiras, tanto em sede criminal como na esfera administrativa, acabaria por sair com sua imagem e credibilidade fortalecidas, fazendo crer não existir espaço para desvios de comportamentos aos integrantes do Sistema Financeiro Nacional) (REZENDE, 2013, p. 59).

Dessa forma, o sistema financeiro é usado apenas como meio para que se possa concretizar a lavagem de dinheiro, não sendo a instituição a prejudicada em si, mas sim toda a sociedade.

Por fim, Cezar de Lima (2016) salienta que o assunto ainda está longe de ser um consenso, principalmente pelos doutrinadores, porém afirma que há uma tendência na doutrina de considerar que o bem jurídico a ser tutelado é a ordem econômica. Desse modo, é importante a presente discussão, pois é necessário que haja uma definição precisa quanto ao bem jurídico em comento, pois somente assim é que se pode delimitar a extensão que tais delitos podem tomar.

2.2 Elementos subjetivos (dolo e culpa)

O princípio da culpabilidade, é um princípio norteador do direito penal na qual define que só há crime se houver culpabilidade. O direito penal antigo, qualificava-se pela responsabilidade objetiva, ou seja, a simples produção do resultado caracterizava o crime independentemente das intenções do agente quanto aquele resultado. Diante da evolução do direito penal no tempo, a responsabilidade objetiva foi praticamente erradicada do direito penal atual, pelo menos no que tange o mundo ocidental. Assim, a culpabilidade é uma característica que se atribui uma ação, para que se possa ser atribuída a alguém como sujeito da ação e que assim se possa responder de acordo com a culpa que lhe foi atribuída. Desse modo, ela não é algo que afeta somente o indivíduo autor da ação, sendo que a culpabilidade se relaciona com os demais membros da sociedade (BITENCOURT, 2015).

Para que se possa aplicar uma sanção penal a alguém, é requisito essencial que se verifique a culpabilidade em todos os seus aspectos e elementos subjetivos envolvidos, desde os elementos subjetivos intrínsecos a pessoa (dolo e culpa), quanto a elementos extrínsecos, como a reprovabilidade daquela conduta e a potencial lesão causada por ela. Para Lima (2014, p. 9) a culpabilidade “é a reprovabilidade da conduta típica e antijurídica do agente”, sendo que ela só existirá quando o agente for imputável penalmente, o agente ter a perspectiva de conhecimento do ilícito, assim como a exigibilidade de conduta diversa.

Bitencourt (2015), diz que a culpabilidade como fundamento da pena, é uma espécie de juízo de valor que possibilita incumbir de responsabilidade pela prática de um crime a alguém e determinar a reprimenda que ela irá sofrer. Desse modo, a imputabilidade, a

capacidade de culpabilidade (que é como o autor chama o potencial conhecimento da ilicitude), e a exigibilidade de conduta diversa, constituem elemento que deverão ser imperiosamente observados para positivar ou negatizar a culpabilidade do agente diante do caso concreto.

Sendo assim, ausentes quaisquer desses requisitos, não poderá ser verificada a culpabilidade do agente e conseqüentemente não poderá haver reprimenda. Na hipótese da exclusão do potencial conhecimento da ilicitude teremos abarcado por exemplo o erro de tipo, que será abordado mais a frente.

Com certa precisão, pode-se inferir que um dos principais aspectos que envolvem a teoria da cegueira deliberada, certamente é a de que o agente não age de maneira proposital, de maneira a desejar que o resultado do crime de lavagem se produza, equiparando-se ao dolo eventual. (FERREIRA, 2016).

Para que se possa adentrar o assunto, é necessário que se faça uma análise acerca dos elementos subjetivos dos tipos penais - culpa e dolo - adotados pela legislação penal brasileira, buscando verificar os aspectos legais que envolvem a teoria da cegueira deliberada e a aplicação do dolo eventual aos crimes de lavagem de capitais.

2.3 Do injusto culposo

2.3.1 Culpa

O crime culposo de acordo com o Código Penal Brasileiro é quando o agente por negligência, imprudência e imperícia, comete uma das condutas previstas neste código, porém somente se estiver expresso.

Bitencourt (2015) afirma que a culpa é quando existe um dever de cuidado objetivo, e o agente em descumprimento a este dever, produz um resultado indesejado e que poderia ter sido evitado pelo agente em caso de observar os cuidados necessários. Diferentemente do crime doloso, que se pune a ação direcionada a atingir um fim específico, se pune aqui uma conduta mau observada, ou seja, a intenção do agente era produzir um resultado *x*, não necessariamente ilícito, mas por alguma inobservância em suas ações acaba produzindo um resultado *y*, sendo este resultado um fato criminoso.

Assim para Eugênio Pacelli (2017, p. 277) tem-se 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, nexo de causalidade e tipicidade.

É necessário se atentar que o crime culposo somente se configura se estiver presente três elementos, a saber, negligência, imprudência e imperícia. Sendo assim, qualquer conduta a qual o agente não tenha condições de prever ou prevenir o resultado, não é considerada culposa para fins penais.

Em vista disso, apenas há o dever de se evitar o evento danoso, se houver a possibilidade de reconhecimento do evento. Entretanto, essa possibilidade não decorre de uma condição especial do agente, havendo um dever objetivo de cuidado por parte daquele individuo deve reconhecer o perigo, tomando as devidas cautelas afim de evitá-lo. (REALE JUNIOR, 2012)

Para se consumir o delito culposo é necessário que haja um nexo causal. nesse caso, o agente não deseja e nem assume o risco de produzir o resultado, mesmo assim o resultado ocorre. É interessante salientar que este dever de cuidado objetivo caso não seja observado, não configura por si só um delito, é intrínseco a esta modalidade de delito que haja o resultado efetivamente. Por outro lado é necessário que o resultado seja fruto da negligencia, imprudência ou imperícia, a qual o agente tinha o dever legal de observância. Como dito anteriormente, qualquer outra conduta a qual o agente não tinha condições de se atentar, não poderá ser responsabilizado por tal resultado. (BITENCOURT, 2015).

Para ilustrar melhor essa situação, Eugênio Pacelli (2017) nos traz uma situação em que dois motoristas em alta velocidade correndo paralelamente em uma via, ambos atravessam o sinal vermelho, porém somente um carro atropela acidentalmente um transeunte causando seu óbito. Nessa situação podemos observar o seguinte: os dois motoristas tinham o dever de parar diante do sinal vermelho, sendo assim, era dever de ambos ter cautela nessa situação, necessário salientar que na hipótese em questão não se trata de racha, que já é uma conduta delitiva autônoma previsto no Código de Transito Brasileiro. No caso em questão, apenas um motorista atropelou e matou alguém, porém somente o que causou o acidente responde pela conduta culposa, sendo esta mais socialmente reprovável do que aquela.

2.3.2 Culpa consciente

Há de se dizer que a culpa consciente se caracteriza quando o agente conhecendo determinado perigo, toma para si como possível a produção de um resultado lesivo, deixando de ser diligente quanto a prevenção daquele perigo, porém acredita fielmente que tal resultado não ira se produzir. Nesse caso não podemos afirmar que o agente assume o risco de produzir um resultado danoso, pois o agente não ficaria indiferente diante do resultado. É necessário se ater para alguns detalhes, pois o simples fato da previsão não caracteriza a culpa consciente, tão somente a culpa. Podemos inferir que na culpa consciente essa previsibilidade é bem maior, sendo que a probabilidade de se produzir um resultado lesivo se tornam maiores em relação a simples culpa. (BITENCOURT, 2015).

2.4 Do injusto doloso

2.4.1 Dolo

A esse respeito, há duas questões fundamentais a serem estudadas, quais sejam, sua natureza e seus elementos. Quanto a natureza do dolo Paulo César Busato (2017, p. 379) dispõe que: “[...] a dicotomia existe entre o reconhecimento de um dolo ontológico, enquanto categoria existente e descritível, ou um dolo normativo, concebido como atribuição”. No que tange aos elementos, a doutrina se debruça no sentido de considerar o conhecimento da ilicitude e a vontade, ou se é necessário considerar somente o discernimento.

O artigo 18, I do Código Penal Brasileiro em sua definição acerca do dolo, tem-se que o crime é “doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Desse modo a doutrina apresenta varias teorias acerca do dolo, dentre suas espécies destacam-se duas para os fins buscados nos desenvolvimentos deste trabalho, o dolo direto e o dolo eventual.

2.4.2 Dolo direto

Caracteriza-se o dolo como a vontade livre e consciente de cometer ato ilícito penal, tendo o agente, consciência de que tal conduta trata-se de um delito. Para Guilherme Nucci (2016, p. 370), o dolo direto trata-se 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.

No dolo direto o agente deseja o resultado a ser atingido, sendo seu principal objetivo realizar um fato típico. Seu objeto é caracterizado pelo fim a que se propôs, meios pelos quais realizará sua conduta e as conseqüências tidas como imprescindíveis para concretização do ato ilícito. Sendo assim, aspectos como querer o resultado, utilizar de meios necessários para se atingir o resultado e aceitar as conseqüências advindas do resultado. (BITENCOURT, 2015).

O principal elemento envolvido aqui é o elemento volitivo, e para sua configuração Paulo César Busato (2017) diz que essa vontade deve ser realizável, uma vontade incondicionada a um fato típico, ou seja, deve ser clara de modo que a mera indecisão não caracterizaria a vontade.

2.4.3 Dolo eventual

No dolo eventual, diferentemente do dolo direto, o agente não planeja e nem deseja o resultado, mas assume o risco de produzir-lo, ou seja, o agente se torna indiferente perante o efeito de sua conduta. No contexto do dolo eventual, o agente consegue prever o resultado, contudo se mantém silente diante da situação. Percebe-se nesse contexto que o dolo do agente esta na conduta e não no resultado, o que significa que o individuo pretende realizar determinada conduta, independentemente do que pode vir acontecer em seguida. A exemplo disso, Damásio de Jesus (2013) nos traz uma hipótese que ilustra perfeitamente essa situação, na qual o agente pretendendo atirar em uma vitima, vendo que esta se encontra bem próxima a uma outra pessoa, o agente percebendo que também poderá acertar a outra pessoa, este prefere prosseguir com a ação, pois para ele o mais importante é acertar a vítima que deseja, independente se para isso seja necessário fazer outras vitimas.

Desse modo, o empenho para com a geração do resultado se estabelece por meio do desprezo das possibilidades e não através de uma vontade direcionada a produção do resultado (BUSATO, 2017).

O mesmo autor diz que em um contexto de reprovabilidade criminal que incide, embora no dolo eventual o agente age de maneira incauta, não é ultrajosa, que apesar de tecnicamente não haver diferença entre os tipos de dolo, pelo princípio da culpabilidade e da individualização das penas, há de ser feita a diferenciação das diversas classes de dolo.

Para Mendroni (2014), ao lado do dolo eventual existe o chamado dolo alternativo, que também é uma espécie de dolo indireto, ocorrendo quando o agente diante da possibilidade de dois ou mais resultados, deseja qualquer um deles, o que difere do dolo eventual, que é quando o agente não deseja nenhum resultado, mas assume o risco de produzi-lo. Também incorre em dolo eventual o indivíduo que na incerteza acerca de um ou mais elementos do tipo penal, se arrisca em materializa-lo, ou seja, quem age na dúvida se determinada conduta é criminosa ou não, estaria correndo risco de cometer a infração caso decida por realizar a conduta. Para o mesmo autor, nos crimes de lavagem de dinheiro há a possibilidade tanto da aplicação do dolo alternativo quanto do eventual, porém na maioria dos casos ocorre de forma eventual.

2.5 Dolo eventual vs. Culpa consciente

Quando falamos em dolo e culpa, estamos falando dos aspectos subjetivos que envolvem a configuração de um crime. Entende-se dolo a vontade consciente de se praticar um ilícito penal buscando realizar o objetivo pretendido, já culpa entende-se como um descuido ao dever de cuidado, produzindo um resultado danoso não pretendido, mas que poderia ser evitado. Até aqui não há problemas envolvendo esses dois institutos. A problemática surge em se tratando do dolo eventual e da culpa consciente, pois envolvem aspectos extremamente subjetivos, pois em nenhuma dessas hipóteses o agente deseja ou busca o resultado.

Em um plano estritamente teórico, a distinção entre essas duas espécies pode parecer evidente: quem conhece e deseja a realização dos elementos objetivos do tipo penal, age com dolo, já aquele que age realizando uma conduta típica, porém com a ausência do elemento volitivo, age com culpa (VARGAS, 2009).

Porém saber precisar quando um indivíduo incorreu em dolo eventual ou culpa consciente tem sido um dos maiores desafios para o direito penal, principalmente porque as conseqüências são consideravelmente distintas para cada uma delas (BARROS, 2017).

Cabe ressaltar que tanto na culpa consciente quanto no dolo eventual, a previsibilidade do agente quanto a ocorrência do fato é subjetiva, sendo que nas duas situações, os agentes não querem diretamente o resultado. O que difere é que no dolo eventual o indivíduo aceita o resultado, não tendo se importado de produzi-lo, e na culpa consciente o indivíduo não aceita o resultado, pois este estava na esperança de não produzi-lo, apesar de saber da possibilidade (BARROS, 2017).

É precisamente essa distinção entre dolo eventual e culpa consciente que deve ser averiguada para a possibilidade de responsabilização criminal de agentes, quando estes atuem nos moldes da doutrina da cegueira deliberada. Desse modo, assim como a linha divisória entre o dolo eventual e a culpa consciente é bastante tênue, ocorrerá também entre a cegueira deliberada e a negligência, não devendo equivocar-se nos dois, pois na ignorância deliberada há efetivamente um conhecimento, vontade e assunção de risco, enquanto na negligência o indivíduo ignora o risco, devido a uma inobservância de um dever de cuidado exigível (SARAIVA, 2016).

2.6 Teoria da cegueira deliberada e a incidência do erro de tipo e proibição

A cerca desse assunto, o artigo 20 do Código Penal Brasileiro trata sobre o erro em relação ao elemento constitutivo do tipo, significando que o agente tem uma falsa percepção da realidade dos elementos que envolvem o crime, de forma que recaindo sobre elemento essencial do tipo, exclui o dolo. Entretanto verifica-se nesse caso, que caso haja previsão de culpa, esta não será remida (BITENCOURT, 2015).

Para aprofundar esse estudo, é necessário se ater as circunstâncias que fazem com que um ato seja considerado criminoso, sendo assim, para que uma conduta seja considerada criminosa, deverá atender três requisitos na teoria do crime: o fato deve ser típico, antijurídico e culpável. Na ausência de quaisquer desses requisitos, o fato não poderá ser considerado crime. Existem diversos fatores que podem incidir em uma dessas elementares que visem sua exclusão, de forma a eliminar a responsabilidade do agente, sendo um deles, o erro sobre o elemento constitutivo do tipo penal (ABREU, 2012).

Diante da redação do artigo 20 do Código Penal, pressupõe-se que o conhecimento do elemento constitutivo do tipo é imprescindível para que se possa haver a existência do dolo. Ocorre que ao interpretarmos o artigo que trata sobre o erro de tipo, verifica-se que não

há respaldo jurídico que comprometa a aplicação do erro de tipo em relação a teoria da cegueira deliberada. Desse modo, mesmo que o erro tenha sido provocado pelo próprio agente, ainda sim o judiciário não poderia afastar a incidência do artigo 20, por falta de previsão legal para tanto (FERREIRA, 2016).

De outro modo tem-se a possibilidade de aplicação do artigo 21 do Código Penal, que diz que: “O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”. O erro de proibição incide diretamente sobre ilícito, o que em tese não afasta o dolo da conduta, nesse sentido o agente realiza uma conduta consciente, porem acredita que tal conduta esta alinhada com o ordenamento jurídico. É importante frisar que o erro de proibição não trata somente do desconhecimento da lei em si, mas de uma relação estabelecida entre a lei e o fato concreto (BUSATO, 2017).

Nesse sentido, a sua aplicação não excluiria tipicidade da conduta, mas somente sua culpabilidade, sendo que sem este elemento, o agente não poderá ser penalizado. O erro pode incidir em relação a existência de uma norma proibitiva ou até mesmo da validade daquela norma (BUSATO, 2017).

Trazendo pro âmbito da teoria da cegueira deliberada, é razoável que o agente incorra neste tipo de erro de modo que sua percepção sobre a licitude da operação pode ser duvidosa. Em uma situação hipotética por exemplo, em que um determinado contrato de compra e venda de um imóvel, o comprador resolve pagar a vista com uma maleta cheia de dinheiro, por mais que o vendedor desconfie de que aqueles valores são provenientes de crime, e ainda que o comprador tenha fama na praça de ser um lavador de dinheiro, o vendedor acredita ser licito receber aqueles valores, primeiramente por não haver nenhuma lei expressa que o proíba de receber o pagamento a vista e em dinheiro, em segundo que por achar que a vida privada do cliente não lhe diz respeito, estaria a pensar que não há ilicitude em sua transação, ou seja, em sua conjectura, o que o cliente faz ou deixa de fazer ou como se deu a origem de suas finanças, diz respeito somente ao cliente.

Nota-se que nesse exemplo não trata-se de mero desconhecimento da lei, pois praticamente qualquer cidadão nos dias de hoje sabe da existência do crime de lavagem de dinheiro, a situação de ignorância do vendedor se deu com sua conduta, que podem ser diversas, em face da lei. Nesse sentido Paulo César Busato (2017, p. 616) afirma que:

A irrelevância do desconhecimento da lei não deve ser entendida como a preservação de culpabilidade quando o sujeito não conhece a lei, mas sim como um aspecto irrelevante da consideração jurídica. É que o conhecimento que o agente tenha ou não da lei é mesmo completamente irrelevante, porque o que se atribui a ele e o que se quer saber, não é se ele conhece ou não a lei. O que se atribui a ele é o conhecimento ou não da relação da lei com a sua conduta, ou seja, da ilicitude de sua conduta.

Visto isso, nota-se que tais problemáticas acerca do dolo, da culpa, erros de tipo e etc, servem como barreiras a aplicação da cegueira deliberada, de forma que esses conceitos se tornaram bastante engessados no nosso ordenamento jurídico, diferente do modelo alemão, que não possui uma definição exata de dolo (FERREIRA, 2016).

3 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

3.1 Contexto histórico

A teoria da cegueira deliberada tem sua origem na Inglaterra no século XIX, sendo mais tarde ratificada pela corte americana, surgiu como forma de viabilizar a punição nos casos de crimes como tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. Essa teoria tem como base a responsabilização penal de indivíduos que de forma intencional se colocam em estado de ignorância, quanto a origem de certos valores e bens. (LIMA, 2014).

Nas palavras de Luiza Farias Martins (2014, p. 137): “[...] a doutrina funda-se na responsabilização do agente, que podendo aprofundar seu conhecimento sobre determinados fatos, prefere manter-se “cego” – daí a nomenclatura – diante daquilo que pode prejudicá-lo”. Desse modo o indivíduo para poder se escusar do conhecimento de um ilícito, de maneira deliberada permite que determinadas ações passem despercebidas.

De acordo com Ingrid Belian Saraiva (2016) essa teoria surgiu com a pretensão de punir agentes que deixavam de tomar providências quanto a suspeita de cometimento de ilícitos penais, deixando de conhecer de forma intencional, ou até conhecendo, ignorando o fato, de forma a se esquivar da situação concreta ali presente. Deste modo a mera possibilidade de o agente descobrir o ilícito penal, mesmo que no momento não o conheça, ou pelo menos desconfie, seria elementos suficientes para ser aplicada a cegueira deliberada.

Para essa teoria se dá o nome também de “instrução do avestruz”, fazendo alusão a ave que esconde a cabeça debaixo da terra como forma de não enxergar os perigos em volta. Na “common Law” da Inglaterra temos caso *Regina vs Sleep* julgado em 1861 que ganhou bastante repercussão, tornando-se o primeiro precedente que deu origem a esta teoria. Trata-se de um caso em que o 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. (SARAIVA, 2016).

Já em grau recursal, Sleep alegou desconhecimento de que os produtos eram de propriedade do governo, desse modo o juiz entendeu que a decisão do júri que o condenou deveria ser revogada por não haver provas de que Sleep de fato detinha o conhecimento de

que os bens eram de propriedade do governo, também não houve elementos que indicariam que deliberadamente se abstivera de conhecer tal fato. (FERREIRA, 2016).

Daí em diante, surgiram vários julgados neste sentido, de forma que até o final do século XIX essa doutrina já estava arraigada no direito inglês a viabilidade de equiparar a cegueira deliberada com o conhecimento pleno do ilícito penal, chagando mais tarde aos Estados Unidos onde veio a se desenvolver e incorporar este instituto. (MARTINS, 2014).

Já nos Estados Unidos, essa teoria passou a ser discutida em razão da falta de previsão do dolo eventual no direito americano, sendo difundida para diversos países, incluindo o Brasil, quem embora haja previsão legal do dolo eventual, não há essa previsão expressa para os crimes de lavagem de dinheiro. (LIMA, 2014).

Pela primeira vez os Estados Unidos adotam essa teoria em seu direito no caso *Spurr vs. United States*, em que o presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, tinha sido condenado por ter atestado cheques sem fundo de um cliente, sendo que sua condenação estava sendo revista nesse caso, pois a lei vigente dizia que a conduta seria penalmente aplicável somente se a violação das condições que regulavam a emissão deste título fosse intencional.

Em julgamento de recurso perante o Tribunal Supremo foi questionado se o júri que o havia condenado tinha sido bem orientado, pois o magistrado omitiu ao júri que o caso exigiria que o agente tivesse pela consciência e intenção de certificar o cheque sem fundo. O Tribunal Supremo então acatou o recurso de Spurr pelo fato de o júri não ter sido instruído acerca dessas questões. (FERREIRA, 2016).

Em seguida, vários países adotaram a teoria da cegueira deliberada, equiparando esta matéria ao dolo eventual, que em análise, o indivíduo se comporta de modo a ignorar ou a não se importar com a ocorrência de um ilícito penal, devendo se adotar a teoria de que o grau de culpabilidade daquele que tem conhecimento do fato não é inferior ao agente que deliberadamente decidiu ignorá-lo. Deste modo pune-se tanto o agente conhecedor, quanto o agente que devendo conhecer o fato, opta por se omitir. (MARTINS, 2014)

Milka Patricia Vinhal de Lima (2014) nos traz um exemplo clássico acerca da cegueira deliberada, em que um traficante de drogas oferece a uma pessoa uma quantia em dinheiro, para transportar um pacote lacrado em um mencionado endereço, sendo que o referido pacote contém drogas em seu interior. Nesse caso o traficante não revela o conteúdo

do pacote e o transportador, mesmo suspeitando do que se trata, prefere se manter silente, o que futuramente poderia ser alegado em sua defesa que desconhecia seu conteúdo.

Outro exemplo que Lima (2014) nos trás é o caso *United Statesvs. Campbell*, que na situação em questão, Mark Loring, traficante de drogas, teria se interessado em um imóvel, contatou a corretora imobiliária Campbell se apresentando como empresário fechou negocio com a imobiliária por 182.500,00 dólares, assim a imobiliária foi incumbida a aceitar 60.000,00 dólares em apartado, sendo a diferença desse valor celebrada no contrato. Nesse contexto Campbell foi condenada por lavagem de capitais, tendo demonstrado em depoimento que desconfiava da origem daquele dinheiro, ou seja, mesmo não tendo a intenção direta de participar do ato delitivo, fechou os olhos para algo que era evidente que estava ocorrendo.

3.2 Requisitos de sua aplicação

A teoria da cegueira deliberada ainda é uma doutrina que merece um aprofundamento em seu estudo, sendo que no Brasil essa teoria é bastante nebulosa, por isso é necessário que se valha de requisitos bem delineados, de forma a evitar potenciais injustiças (SOARES, 2016).

Em primeiro lugar, deve se observar uma suspeita justificada do agente com relação a sua conduta. Ocorre que nesse contexto o agente não possui um claro conhecimento acerca do fato, pois este voluntariamente deixa de conhecê-lo, ou seja, ele mesmo cria mecanismos que o impedem de tomar conhecimento de qualquer atividade ilícita (SOARES, 2016).

Bottini (2013) afirma ser essencial que o agente crie barreiras voluntariamente e conscientemente em tomar conhecimento da atividade ilícita, de forma a evitar qualquer vinculação com ela. Portanto, de acordo com o autor existe uma clara diferença entre um diretor de um banco que deixa de checar sua contabilidade, se valendo apenas de relatórios gerais, daquele que desativa o sistema de controle interno ou de prevenção a lavagem de dinheiro, tolhendo-se completamente de qualquer informação que indique atividades financeiras suspeitas.

Há também um outro requisito, em que o agente deve compreender que sua atuação propiciará a prática de infrações penais. Nesse sentido, se o agente não quer tomar

conhecimento quanto à origem do bens e valores, age mediante cegueira deliberada. No entanto fica afastado o dolo eventual, caso lhe falte consciência de que sua conduta facilitaria a pratica de infrações penais (BOTTINI, 2013).

Outra condição de aplicabilidade da cegueira deliberada, é verificar se o agente possui mecanismos necessários que possibilite seu conhecimento da ilicitude. Em principio, não se exige do individuo investigações aprofundadas da conduta delitiva, exigindo somente provas que realmente estivessem ao alcance do individuo. Desse modo a teoria da cegueira deliberada se funda na voluntariedade do agente de se manter ignorante perante uma situação delitiva (SOARES, 2016).

Ademais, é necessário que a suspeita de que em determinada ocasião onde esteja ocorrendo lavagem de capitais recaia sobre elementos concretos, pois a possibilidade de suspeita genérica, na qual não se possui nenhum parâmetro de averiguação de que determinada atividade seja ilícita, não servem para a caracterização da cegueira deliberada, sendo assim, a suspeita deve ser razoável e ser pautada na alta probabilidade de ocorrência do ilícito (BOTTINI, 2013).

Os requisitos acima citados, servem como parâmetro de aplicação da teoria da cegueira deliberada, portanto é necessário um aprofundamento melhor da teoria, de forma a adequar ao sistema penal brasileiro, e bastante prudência ao aplicá-la.

3.3 Teoria da cegueira deliberada na jurisprudência brasileira

No Brasil houve um caso de bastante repercussão nacional, na qual veio a ser difundido a “Teoria do Avestruz”, que foi o furto ao Banco Central de Fortaleza/CE. Consta no acórdão que por volta da madrugada do dia 05 de agosto de 2005 foi subtraída a quantia de 164.755.150,00 reais (cento e sessenta e quatro milhões e setecentos e cinquenta e cinco mil e cento e cinquenta reais). Na ocasião, a 11ª Vara Federal condenou os agentes envolvidos na empreitada, como incurso nos crimes de lavagem de dinheiro, furto qualificado, dentre outras condutas. (TRF5, 2008)

Na sequência, dois vendedores de automóveis foram condenados pelo crime de lavagem de dinheiro por terem recebido a quantia de 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em notas de 50 (cinquenta) reais de um dos criminosos, sem haver qualquer

questionamento por parte dos vendedores. A alegação era de que os vendedores agiram de modo a evitar a consciência, como pode se verificar no seguinte trecho:

A própria sentença recorrida realçou que os “irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival, ao que tudo indica, não possuíam” a percepção de que o numerário utilizado tinha origem no furto do Banco Central (fls. 3949), mas “certamente sabiam ser de origem ilícita”. Aplicou, assim, a teoria da CEGUEIRA DELIBERADA ou de EVITAR A CONSCIÊNCIA (willful blindness ou conscious avoidance doctrine), segundo a qual a ignorância deliberada equivale a dolo eventual, não se confundindo com a mera negligência (culpa consciente) (Apelação Criminal nº 5520-CE 2005.81.00.014586-0, Segunda Turma Criminal, Tribunal Regional da 5ª Região, Relator: Rogério Fialho Moreira, Julgado em 09/09/2008).

Entretanto, em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu por reformar a sentença condenatória, afirmando que no caso concreto não houve a demonstração de que a concessionária de automóveis, se dedicava a atividades de lavagem de dinheiro, e nem que os vendedores tinham conhecimento elusivo sobre a procedência dos valores. Acerca disto é o que dispõe o relatório do acórdão:

O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual (Apelação Criminal nº 5520-CE 2005.81.00.014586-0, Segunda Turma Criminal, Tribunal Regional da 5ª Região, Relator: Rogério Fialho Moreira, Julgado em 09/09/2008).

O acórdão ainda destacou que a admissibilidade da teoria da cegueira deliberada ao presente caso concreto, beira a admissibilidade da responsabilidade penal objetiva, pois o conhecimento acerca do ilícito deve ser concreto, não bastando a ocorrência do dolo eventual. (TRF5, 2008)

Outro caso de sustentação da teoria da cegueira deliberada no Brasil é relativamente recente, ocorrido em 2014 em acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que o réu foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso V, ambos da lei 11.343/2006. Ocorre que em 26 de maio de 2014 Ademilso Barbosa foi pego na altura da Rodovia SP-300, entre os municípios de Andradina e Castilho, transportando 80 tabletes de cocaína, algo que girava em torno de 85,478 kg da droga, com o objetivo de entregar a terceiros. Desse modo, houve o julgamento

no qual foi condenado a uma pena de 6 anos, 7 meses e 11 dias de reclusão, havendo o trânsito em julgado da sentença. (TJSP, 2014)

Em seguida, Ademilso entrou com uma ação de revisão criminal, alegando erro sobre o elemento constitutivo do tipo penal, pois em sua consciência acreditava que o que estava transportando era cigarros e não substâncias entorpecentes. Ademilso havia alegado que recebera uma proposta para transportar cigarros de Campo Grande até a cidade de São Paulo, em troca de receber ajuda com as despesas do combustível, tendo entregado seu carro para que então pudessem colocar a mercadoria. Após o ocorrido ele ainda alegou que desconfiou não se tratar de cigarros, mas que não imaginava que ali no transporte poderia haver drogas, porém a relatoria argumentou que o agente foi bastante omissivo em muitas questões, principalmente porque entregou o carro a quem mal conhecia. (TJSP, 2014)

Por fim, a revisão criminal de Ademilso foi parcialmente provida, porém ainda mantendo a condenação. A respeito do que tange a cegueira deliberada o relator Figueiredo Gonçalves do TJSP asseverou que:

Depois, como relataram os policiais, era notória a sobrecarga no peso do automóvel, incompatível com os maços de cigarro. Deveria certificar-se o que, exatamente, trazia consigo para transporte, não podendo se esquivar da responsabilidade decorrente desse comportamento, sob a singela alegação de desconhecer a natureza daquilo que trazia escondido no fundo falso do veículo. É a cegueira deliberada. A indiferença a este respeito, caracteriza, ao menos, o dolo eventual na conduta (Revisão Criminal Nº 0006069-92.2016.8.26.0000, 1º Grupo de Direito Criminal, Tribunal de Justiça de SP, Relator: Figueiredo Gonçalves, Julgado em 28/08/2017).

Há também um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul envolvendo um crime de receptação, que reconhece a aplicação da teoria do avestruz, mostrando que o ordenamento jurídico brasileiro vem se inclinando a aplicação deste instituto:

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. ARTIGO 180, §§1º E 2º, DO CÓDIGO PENAL MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. PROVA. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. A demonstração acerca da prévia ciência da origem ilícita do objeto, imprescindível à caracterização do delito de receptação, pode ser obtida mediante a verificação de elementos circunstanciais que revestem o fato e o comportamento do agente. No caso dos autos, as provas colhidas durante a instrução demonstram a materialidade e a autoria do delito de receptação qualificada. Revelam que o réu adquiriu e transportou, em proveito próprio,

cavalos a serem abatidos em frigoríficos (logo, no exercício de atividade equiparada à comercial), tendo plena ciência a respeito de sua procedência espúria. Aplica-se, à espécie, a teoria da cegueira deliberada, na qual a intencional ignorância acerca da ilicitude e da gravidade do fato não pode elidir a responsabilidade penal do sujeito ativo. Presença do dolo eventual como elemento subjetivo do tipo, na medida em que, ainda que não almejasse diretamente a prática de receptação, certo é que agiu de modo a admitir a possibilidade concreta e muito provável, diante das circunstâncias que envolveram toda a conjuntura fática. Inviável, assim, o acolhimento do pleito absolutório. DOSIMETRIA DAS PENAS. Apenamentos conservados na forma como dosados em sentença, pois atendem aos critérios de necessidade e de suficiência para a prevenção e a reprovação do ilícito. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA. (Apelação Crime Nº 70070616289, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 27/09/2017)

Trata-se de um recurso de apelação interposto por João Amilcar Lopes Padilha que foi julgado no dia 27 de setembro de 2017, na qual houve o desprovimento unânime pela oitava Câmara Criminal da comarca de São Borja – RS (TJRS, 2017).

O caso narra um fato que ocorreu entre 4 e 7 de fevereiro, em que João Amilcar Lopes Padilha no exercício de atividade comercial adquiriu e transportou uma égua que pertencia a Joel Moraes da Silva, na qual segundo o relatório do acórdão, deveria saber ser produto de crime. Ocorre que o acusado recebeu o produto de pessoa que não quis se identificar, sendo que o equino fora furtado de Joel, o que ensejou a prisão em flagrante do acusado transportando o animal. Não bastasse tal fato, o acusado ainda incorreu na mesma conduta envolvendo a receptação de outro equino, dessa vez pertencente a outra pessoa. Desse modo, tramitou o processo criminal normalmente tendo sido então condenado pelo crime de receptação (TJRS, 2017).

Na apelação, o acusado pleiteou absolvição por insuficiência de provas, e subsidiariamente a desclassificação para a modalidade de crime culposos, tendo sido negado de forma unânime, como já explicitado. Um dos argumentos que fundamentam a decisão dizia que a ignorância deliberada acerca da ilegalidade e das consequências do fato não pode eximir o agente da responsabilidade penal, de forma que se constatou o dolo eventual na conduta do agente, de modo que houve a assunção do risco diante de sua conduta, tornando-o indiferente quanto a produção do resultado (TJRS, 2017).

Como se nota até o presente momento, percebe-se que a jurisprudência brasileira vem aderindo cada vez mais esta teoria, e outro caso emblemático em que pudemos observar

isso, é o caso da ação penal 470/MG, mais conhecido como o caso do “mensalão”. 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 (LIMA, 2014).

Nesse sentido, Lima (2014) atenta que alguns ministros ao proferirem os votos, trouxeram a baila a possibilidade de se aplicar o dolo eventual aos crimes de lavagem de dinheiro, como o caso da Ministra Rosa Weber e do Ministro Celso de Melo.

Ademais, Lima (2014) ressalta que o argumento usado pela Ministra é de que muita das vezes o autor da infração antecedente e o da lavagem de dinheiro, muita das vezes não se comunicam, que seriam os casos de lavagem de dinheiro terceirizada. Isso se deve ao fato de que em organizações criminosas os lavadores de dinheiro se 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.

Porém nesse escopo, há quem defendeu a possibilidade da aplicação do dolo eventual, somente em casos em que o agente era garante, ou de forma que este poderia evitar o resultado, ou ainda quando suas ações são imprescindíveis para se obter um resultado, como é o caso da Ministra Carmem Lúcia (LIMA, 2014).

Já outros 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, portanto, 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, mais 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 (LIMA, 2014).

Portanto, verifica-se que a polêmica sobre a teoria da cegueira deliberada transcende o campo doutrinário e reflete também no campo jurisprudencial, porém, o posicionamento da suprema corte sobre o assunto, já serve de subsídio para outros tribunais decidirem a respeito (LIMA, 2014).

Recentemente o Brasil esteve diante de um dos maiores casos de corrupção e lavagem de dinheiro da história brasileira, envolvendo a maior empresa estatal do país. Em

2014 a polícia federal deflagrou uma operação, a qual ficou conhecida como “Operação Lava Jato”, que foi desenvolvido perante a justiça federal na cidade de Curitiba-PR e comandado pelo juiz federal Sergio Moro. Nesse diapasão, estima-se que os valores desviados da Petrobras, giram em torno de bilhões de reais, e que os crimes em comento envolvem pessoas com alto poder econômico e político (SILVEIRA, 2016).

No início das investigações, quatro organizações criminosas lideradas por doleiros foram investigadas e processadas, tendo em seguida o Ministério Público descoberto um enorme 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 da soma total dos contratos bilionários superfaturados (SILVEIRA, 2016).

Ocorre que as noções da teoria da cegueira deliberada foram disciplinadas em diversas sentenças como fundamento de condenações por lavagem de dinheiro nos casos envolvendo a lava jato (SILVEIRA, 2016).

Desse modo, em diversos casos da lava jato foi aplicado 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).

São apenas alguns exemplos de como a teoria da cegueira deliberada vem se incorporando ao ordenamento jurídico brasileiro, demonstrando de forma contundente a força dos tribunais e dos precedentes na formação do direito.

3.4 Problemáticas acerca da teoria

Nesse sentido, Callegari (2014, p. 89) assevera que a responsabilização pelo crime de lavagem de capitais deve ser decorrente de um dolo direto, sendo que a aplicabilidade de um dolo eventual, devido a sua subjetividade, poderia ser confundido com o instituto da

culpa, levando a erro o julgador, tratando-se do fato de que a Lei 12.683 de 2012 não prevê punição por culpa. Nesse sentido ele afirma:

[...] só existe a possibilidade do delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem, localização, disposição dos bens, quando saiba que estes provêm dos crimes antecedentes previstos na Lei. O dolo deve estar dirigido a esta conduta, ou seja, o autor atua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque quer lhes dar aparência de licitude.

Analisando a legislação de lavagem de dinheiro, nota-se que não há expressões como *sabendo* ou *deveria saber* em seus dispositivos, não podendo fazer interpretações diversas do que está descrito na lei, de modo que a única interpretação cabível a este tipo penal é que há de ser necessário o dolo direto, já que o tipo somente faz menções a expressões como *ocultação* e *dissimulação*. Dada a interpretação da lei penal de forma restringida, sendo um princípio basilar do Direito Penal o princípio da legalidade, o artigo exige que o agente tenha que atuar com uma das hipóteses previstas para a caracterização do tipo penal, ou seja, dissimular ou ocultar a origem dos bens. A hipótese de um dolo eventual para a caracterização dos elementos do tipo seria inviável, pois alegar que o agente atua de maneira a ocultar a origem ilícita dos bens só por questões de mera suspeita, não parece atentar a razoabilidade. (CALLEGARI, 2014).

No mesmo sentido de que a aplicação da teoria da cegueira deliberada geraria uma responsabilização objetiva, Vinícius Ferreira (2016, p. 17) defende que:

[...] a aplicação dessa Teoria, em certas ocasiões, gera a legitimação, já muito combatida pelo Direito, da responsabilidade penal objetiva. Afinal, por certo que, aquele que aceita levar uma maleta, a qual propositalmente desconhece seu conteúdo, ainda que suspeite da existência de drogas ou, eventualmente, de dinheiro ilícito em seu interior, não estaria assumindo, por vezes, o risco de matar dez pessoas. Da mesma forma, o presidente de uma holding que fecha os olhos para os atos de seus diretores não pode responder por todo e qualquer crime que estes praticam no âmbito de sua empresa.

Para Saraiva (2016), o Estado não teria a responsabilidade de provar o propósito específico do agente em mascarar a origem de determinados valores e bens, mas apenas se certificar de que o agente tivesse noção ou conhecimento de que tal atividade destinava-se a lavar os capitais. A “cegueira deliberada” torna-se ainda mais pertinente pelo fato da possibilidade do agente que comete o branqueamento dos bens ser distinto daquele que cometeu o crime antecedente, sendo que para aquele é irrelevante conhecer a procedência de tais bens, desse modo facilitando a ocorrência do delito e também caso venha a responder

criminalmente no futuro, o pleno conhecimento da origem desses capitais, dificultaria se esquivar da justiça alegando desconhecimento.

Nesse escopo, Vinicius Ferreira (2016) atenta que no Direito Penal o princípio da legalidade assegura que ninguém poderá ser punido sem lei expressa, em sentido estrito e específico que definam tipos penais. Desse modo o juiz não poderá aplicar a lei analogamente de forma a prejudicar o acusado, ferindo este basilar princípio do direito penal.

O princípio da legalidade como parte dos princípios limitadores do poder estatal, percorreu um longo processo ao longo do tempo para enfim ser reconhecido, sendo nos dias de hoje uma conquista para o espírito contemporâneo de justiça. Acerca disso temos nas palavras de Bitencourt (2015, p. 51):

[...] pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei. Isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

Seguindo esse raciocínio, a Constituição Federal prevê em seu artigo 5º, inciso XXXIX, como princípio fundamental “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Em diferente interpretação, Mendroni (2014) afirma que a lei penal não necessita prever a existência de um dolo eventual para se caracterizar o dolo. De fato que em nosso direito penal pátrio a figura do dolo esta descrita na parte geral do Código Penal Brasileiro e m seu artigo 18, inciso I com a seguinte redação: “diz –se o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Desse modo, a admissão de dolo eventual pode-se interpretar conforme o mencionado artigo, não havendo necessidade direta de tipifica-lo em cada conduta escrita na norma penal. De acordo com Mendroni (2014), as mudanças que ocorreram com a nova lei ratificam o uso do dolo eventual para fins de condenação, o que de modo análogo admite-se então a aplicação da cegueira deliberada em razão de estarem intimamente interligados estes institutos. Na antiga lei de lavagem, a Lei 9613/1998 havia a seguinte redação em seu artigo 1º § 2º, inciso I “Incorre, ainda, na mesma pena quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo”, a expressão contida no artigo “que sabe serem” dava a

interpretação de que deveria haver um dolo direto para a consumação do crime. Com o advento da nova lei, tal expressão foi retirada, dando margem para interpretações no sentido de se admitir o dolo eventual.

Através dessa interpretação podemos notar que a lei de lavagem tornou-se mais rígida, em melhores palavras, tornou-se mais eficiente para a prevenção e responsabilização dos crimes dessa natureza, não atingindo somente quem age com o fim específico de lavar dinheiro, atinge também aquele contribui para a ação, facilitando o caminho do cometimento do ilícito.

Sobre este ponto Vinicius Ferreira (2016) concorda com a ideia de que a aplicação da “teoria da cegueira deliberada” acaba sendo uma maneira eficaz de se prevenir crimes de lavagem de capitais, pois ajudaria na persecução criminal de crimes omissivos impróprios, aqueles em que o indivíduo tem a obrigação legal de agir, restando clara a omissão do agente, este não poderá alegar simplesmente o desconhecimento do ocorrido.

É bastante comum que em crimes de lavagem de capitais existam vários agentes envolvidos, aqueles que detêm o poder de domínio sobre a conduta, e aqueles que são intermediários nessa operação, sendo peças fundamentais para a consumação do delito. Sendo assim, a comprovação do dolo direto desses agentes torna-se bastante difícil, em razão disso hoje se discute a possibilidade de aplicação do dolo eventual aos crimes de branqueamento de bens (FERREIRA, 2016).

Em nosso ordenamento pátrio o crime de lavagem de dinheiro é exclusivamente doloso, não admitindo a modalidade culposa conforme se dá em outros países, como a Espanha e o Chile. Sendo o dolo um elemento subjetivo do tipo penal, deverá ser provado, sendo vedada a presunção, devendo ser constatado através de documentos apreendidos, testemunhas, gravações e toda sorte de provas permitidas (LIMA, 2014).

Na prática, como a lavagem de dinheiro se trata de um crime complexo, uma possível aplicação do dolo eventual poderia resultar diversas injustiças, pois pessoas que trabalham em bancos, concessionárias, ou qualquer outro setor que trabalhe com movimentações de grandes valores, seria demasiadamente complicado precisar a real origem de determinados bens. Devido a isso é necessário haver cautela quanto a aplicação da cegueira deliberada, não podendo responsabilizar condutas culposas como se dolosas fossem. (LIMA, 2014).

Sendo assim, um funcionário de um banco que realiza diversas operações financeiras diariamente, seria ilógico exigir deste funcionário que este detenha conhecimento de todo dinheiro que entra ali, pois, um simples descuido poderia resultar em uma persecução penal deste agente. Ademais Callegari (2014, p. 18) afirma que:

[...] não cabe ao funcionário ter conhecimento da origem de, por exemplo, todos os depósitos que realiza num dia, eis que são inúmeros e não há a possibilidade de investigação prévia de cada cliente que realiza uma operação.

Amanda Gehr (2012) ressalta que os casos envolvendo a teoria da “cegueira deliberada” são abrangidos pelo dolo eventual, mas que não deve ser tratados como sinônimos, ou seja, para ela todos os casos de cegueira deliberada são também de dolo eventual, mas o contrário não é verdadeiro. Sendo assim, um estudo mais aprofundado desta doutrina levaria os tribunais a uniformizarem seus entendimentos, evitando assim decisões levianas nesse sentido.

Para a mesma autora, a adoção desta teoria não esbarra com a legalidade do Direito Penal Brasileiro, inclusive vem sendo acolhida pela jurisprudência quando as circunstâncias fáticas autorizam. Nesse sentido Sergio Moro *apud* Gehr (2012, p. 51) afirma que:

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.

Sendo assim, entende-se pela aplicação e reconhecimento da presente doutrina no sistema jurídico brasileiro em casos de ignorância deliberada, pelo fato de o indivíduo diante de uma situação em que desconfia da presença de um delito, permitir que este ocorra devido sua omissão.

De acordo com Vinicius Ferreira (2016), essa a teoria gera para o detentor do aplicador do direito, facilidades no sentido de não haver obrigação de se ater as provas contundentes do fato, gerando possivelmente uma inversão do ônus da prova. Necessário destacar que a prova da materialidade do fato, a principio está a cargo do Estado, por

intermédio do Ministério Público, tratando-se de ações penais públicas. Poderia se inferir então que há uma presunção do dolo nesses casos, e que para reverter essa presunção o próprio agente necessitaria provar a ausência desse dolo, o que gera uma contradição com o princípio da presunção de inocência.

3.5 Teoria da Cegueira deliberada e honorários maculados

A advocacia é indispensável a administração da justiça, preceito que se encontra sagrada na constituição da república de 1988, acerca disso é necessário analisar o papel da advocacia em relação ao patrocínio de causas cujos clientes encontram-se envolvidos em crimes de lavagem de dinheiro, e a aceitação por parte do advogado de honorários cuja origem é claramente suspeita, devido ao perfil dos clientes.

Quando se fala de aceitação de honorários maculados por parte do advogado, duas garantias constitucionais podem estar em jogo, quais sejam, o direito garantido a ampla defesa e o princípio da legalidade e segurança jurídica. No plano constitucional, pelas garantias do livre exercício advocatício, indispensável a administração da justiça, teríamos facilmente uma resolução para esta situação, não fosse a possibilidade de o advogado poder participar ativamente do processo de lavagem de capitais, com intenção de ocultar valores. (CALLEGARI, 2014).

Dentre as prerrogativas do advogado que a constituição ressalva, encontra-se o direito a liberdade de exercício profissional, bem como o sigilo profissional. Essas prerrogativas tem por base a garantia dos direitos fundamentais, seja no contencioso, seja na atividade consultiva. (ORTIGARA, 2014).

É assegurado também o direito ao contraditório e a ampla defesa do cliente, assim como a livre escolha de seu defensor, garantindo ao cliente que este seja defendido por aquele que mais lhe pareça de confiança. Sendo assim, o Estatuto da Ordem dos Advogados confere prerrogativas como: inviolabilidade do escritório ou do local em que trabalha, quaisquer instrumentos de trabalho, negar-se a depor como testemunha em processo na qual tenha funcionado como advogado para qualquer das partes. Essas prerrogativas decorrem justamente pelo fato de o advogado possuir conhecimento a respeito de determinado cliente que possam incriminá-lo, especialmente se tratando de advocacia criminal. (ORTIGARA, 2014).

A problemática da aplicação da cegueira deliberada relacionado à advocacia, pode afligir o livre exercício da profissão e o direito de defesa, uma vez que o advogado decidindo patrocinar uma causa em que o cliente está sendo processado por tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro e crimes afins, poderá comprometer o advogado no sentido de este se encontrar refém da aplicação do dolo eventual, uma vez que conhece da atividade ilícita de seu cliente, em decorrência disso, muitos advogados poderão se afastar de casos envolvendo estes tipos de crimes, causando prejuízo àqueles que necessitariam exercer sua ampla defesa, pelo déficit de advogados nessa área, tendo como efeito a longo prazo a extinção de advogados criminalistas. Nesse sentido André Luís Callegari (2014) afirma que mesmo que haja desconfiança da origem dos honorários, não há como ter convicção de que sua origem seja ilegal, até porque o conhecimento das atividades ilícitas do cliente já é inerente àquela relação. Aqui também há o problema de se provar a ilicitude desses valores, sendo que uma condenação baseada em suspeitas feriria os direitos e garantias fundamentais.

Uma das preocupações do legislador ao elaborar a lei de lavagem de dinheiro, era coibir a dissimulação e ocultação de valores provenientes de infrações penais antecedentes, sendo muitos verbos utilizados para descrever cada uma das condutas. Nesse contexto poderia se afirmar que o recebimento pelo advogado de honorários provenientes de infração penal antecedente poderá configurar o crime e levando a literalidade da lei em consideração, qualquer transação feita com indivíduos envolvidos em atividades criminosas poderia ser considerado lavagem de dinheiro, mesmo as consideradas mais simples como por exemplo, a prestação de serviços feitos por dentistas, gastos em estabelecimentos comerciais como supermercados e etc. sendo assim não seria razoável comprometer o advogado enquadrando-o na lei por recebimentos de honorários de origem duvidosa. Nesse contexto o advogado estaria apenas recebendo pelos serviços devidamente prestados. (OLIVEIRA; LAUERMANN, 2016).

Em 23 de abril de 2013 houve uma conferência que reuniu o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil e o presidente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) que discutia a aplicação das obrigações elencadas no artigo 9º da lei de lavagem em relação aos profissionais do contencioso judicial, tendo sido unânime o entendimento quanto sua não aplicação (OAB, 2013).

Para Vlamir Costa Magalhães (2014) a situação do advogado frente aos honorários maculados é bastante delicada, pois a ausência de previsão legal quanto a ausência

de responsabilidade do advogado frente ao recebimento desses honorários, não haveria de se falar em imputação penal, porém ainda assim poderia trazer conseqüências para esse advogado. A caracterização do conhecimento sobre a origem ilícita desses honorários, poderia estar ligada a circunstâncias típicas da lavagem, como a desproporcionalidade do valor pago e a situação socioeconômica do cliente, ou meios singulares de pagamento, como depósitos em paraísos fiscais e etc.

Desse modo, restada inequívoca a ciência de que tais valores sejam provenientes de ilícitos penais, tornaria-se legítima a intervenção do estado em relação aos bens e capitais que foram utilizados para o pagamento das verbas honorárias, podendo submeter o advogado a busca e apreensão, hipoteca legal e demais medidas assecuratórias. Sendo assim, Magalhães (2014) diz que o direito de escolha do defensor não é absoluto, de modo que a possibilidade de o indivíduo arcar com as despesas de honorários, está condicionada a sua condição financeira obtida por meios lícitos, fora isso ao agente deverá ser nomeado defensor público, comparando-o ao hipossuficiente.

Dessa forma conclui-se que é necessário haver uma proteção especial da advocacia neste âmbito, pois é natural aos profissionais da área que atuem em defesa daqueles que estão a margem da lei, principalmente no que toca a advocacia criminal, lidar com essa questão. Sendo assim, a possibilidade de responsabilidade do advogado por receber honorários de origem duvidosa, poderá causar bastante receio na atuação profissional. Outra conseqüência possível é aumentar o grau de desconfiança entre advogado-cliente, abalando o bom patrocínio da causa, porém nesses casos envolvendo lavagem de dinheiro, deverá ser observado a razoabilidade e a boa-fé sempre.

CONCLUSÃO

A teoria da cegueira deliberada surgiu como uma forma de dar efetividade ao combate aos crimes de lavagem de dinheiro, visto que na estrutura de uma organização criminosa, cada integrante possui um papel destacado, dentre eles pode-se encontrar um responsável apenas por lavar dinheiro. Desse modo o agente no cumprimento de seu serviço, pode se omitir de maneira deliberada, tentando não entrar nos detalhes da operação de forma que quando descoberto, use disso para se eximir da culpa.

O maior problema da aplicação da teoria da cegueira deliberada é a falta de tipificação no ordenamento jurídico, daí surgem algumas questões importantes. Primeiramente, por mais que seja admitido o dolo eventual aos crimes em geral, sua classificação é fundamentalmente doutrinária, o que pode se fundir com a idéia da culpa consciente na aplicação prática, e isso iria contra muitos princípios fundamentais ao direito penal. Em segundo plano, a presente teoria teve origem em países de *Common Law*, cuja fonte primaria do direito são os precedentes, portanto em países de *Civil Law* como o caso do Brasil, é necessário observar a compatibilidade de uma teoria frente a tipificação no ordenamento jurídico.

O crime de lavagem de dinheiro é relativamente recente nos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, vindo a ser discutido como um crime apenas no século passado, portanto é necessário bastante estudo sobre o tema no Brasil, pois trata-se de um crime bastante complexo, que em muitos casos não deixa rastros, não há uma vitima em específico, de forma que se inviabiliza bastante a persecução penal dos agentes. Ocorre que por possuir essas características, é que se deva redobrar o cuidado com relação à responsabilização de qualquer agente, pois imputar uma sanção a alguém que teria um potencial conhecimento sobre uma determinada conduta, ou deveria saber, não parece ser uma postura prudente, pois o direito penal não se perfaz por conjecturas, hipóteses ou imprecisões, e sim por fatos, provas, certezas e etc.

A primeira consequência trazida pela aplicação da cegueira deliberada é a insegurança no que tange a liberdade de mercado, pois as negociações das mais diversas naturezas, estariam condicionadas a uma investigação preliminar quanto a origem do dinheiro, o que seria contra produtivo e inviável em boa parte dos casos. Portanto, em uma transação comercial de alto valor agregado, na qual há o pagamento em dinheiro vivo, por mais peculiar

que a situação pareça, dela não se depreende sua origem ilícita, desse modo a mera desconfiança a cerca da procedência de determinado valor, não pode servir de óbice àquela transação comercial. Nesse sentido a proposta inserida na teoria da cegueira deliberada, é justamente alcançar indivíduos que se colocam em situação de ignorância, que não buscam a fundo conhecer a verdadeira procedência ilegal de ativos.

Entretanto, em graus mais elevados de evitação da consciência evidentemente comprovados, em que o agente criou maneiras se esquivar do conhecimento delitivo, seria razoável a responsabilização do agente por cegueira deliberada, na medida em que sua conduta fosse crucial para o deslinde da infração.

Outra consequência negativa trazida por essa doutrina, se refere a possibilidade de responsabilização penal de advogados que postulam principalmente na esfera criminal, visto que em diversas vezes esses profissionais patrocinam causas de indivíduos cujas acusações recaem sobre crimes financeiros, tornando inviável a cobrança de honorários, em face da imensa possibilidade de estar lidando com dinheiro sujo. Desse modo, a atividade advocatícia entraria em risco de colapsar, posto o fato de que muitos desses profissionais ficariam com receio de atuarem, e de outro lado, dificultar o direito ao contraditório e a ampla defesa dos acusados.

A sociedade contemporânea vive uma onda de criminalidade que foge do controle do poder público, como o crime organizado que assola a cidade do rio de janeiro e outras capitais, a corrupção que tem se alastrado pelos três poderes da república, principalmente após a deflagração da operação lava jato, tem causado grande clamor social por justiça, notícias quase que diárias tomam espaço nos meios de comunicação, envolvendo parlamentares, governadores de estados e executivos de alto escalão. Essas situações demonstram a dimensão do problema, e que para resolvê-lo é fundamental haver bastante cooperação entre as instituições do poder público. No entanto, a lavagem de dinheiro ainda é um crime que está longe de ser resolvido, devido ao fato de sua alta rede de propagação, ligado a organizações criminosas altamente centralizadas e também devido a seu caráter transnacional, que apesar das cooperações internacionais, dificultam bastante seu combate.

Portanto, a adoção da teoria da cegueira deliberada como forma de estancar a sangria provocada pelo crime organizado, a principio pode parecer uma solução eficaz, mas capaz de causar efeitos de segunda ordem indesejáveis, visto que os argumentos utilizados pela teoria da cegueira deliberada são passíveis de bastante controvérsia. É necessário que se

valha de uma interpretação estrita da lei, nas quais se punam os delitos com dolo direito, pois assim se garante a preservação dos direitos fundamentais e da presunção de inocência.

Por fim, uma possível solução eficaz para o combate da lavagem de dinheiro que se valha da teoria da cegueira deliberada, seria uma revisão da legislação e a inclusão da reprimenda a título de culpa, porquanto a análise do dolo eventual aos crimes de lavagem de dinheiro não ficaria prejudicada, além de se ter maior efetividade e maior observação dos agentes envolvidos. Entretanto, deve-se discutir essa alternativa com mais cautela, visto o quanto tal propositura de previsão penal a título de culpa, poderia prejudicar agentes financeiros e advogados criminalistas, que conseqüentemente ora ou outra poderiam se ver envolvidos em uma conduta culposa.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Gabriel Bohrer de. Erro de tipo e erro de proibição. 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7612/Erro-de-tipo-e-erro-de-proibicao>>. Acesso em: 09 dez. 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 21ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>. Acesso em: 15 mar. 2018.
- BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. Lavagem de dinheiro – Origem histórica, conceito e fases. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8425>. Acesso em mar 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. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 20 nov. 2017.
- BRASIL, *Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal, Rio de Janeiro, 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2017.
- BRASIL, COAF - Conselho de Controle das Atividades Financeiras. Cartilha – Lavagem de dinheiro – um problema mundial. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/publicacoes/cartilha.pdf/view>> Acesso em: 15 de agosto de 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5026212-82.2014.4.04.7000. Relator: João Pedro Gibran Neto. Porto Alegre, 23 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trf4-lava-jato.pdf>> Acesso em: 17 de março de 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 5520-CE 2005.81.00.014586-0. Relator: Rogério Fialho Moreira. Recife, 09 de setembro de 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>, Acesso em: 22 de março de 2018.
- BRASIL. Exposição de motivos nº 692, 18 de dezembro de 1996. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view>>. Acesso em: 09 de março de 2018.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

FERREIRA, Vinícius Rodrigues Arouck. *A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio*. Brasília: IDP/EDB, 2016. 48f. - Monografia (Especialização)-Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. Disponível em: <<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2304>>. Acesso em: 04 de novembro de 2017.

GALVÃO, Jéssica Alves. *Lavagem de dinheiro: surgimento, evolução, conceito e fases*: 2014. 16f. UDF - Centro Universitário, 2014. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj049159.pdf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

GEHR, Amanda. *Aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*: 2012. 70f. Monografia (Graduação) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

Disponível em:

<https://www.academia.edu/22957801/UNIVERSIDADE_FEDERAL_DO_PARAN%C3%81_AMANDA_GEHR_A_APLICA%C3%87%C3%83O_DA_TEORIA_DA_CEGUEIRA_DELIBERADA_NO_DIREITO_PENAL_BRASILEIRO_CURITIBA_2012_AMANDA_GEHR>. Acesso em: 25 de março de 2018.

GOMES, Adão Mendes; SCHRAMM, Antônio Álvaro Ramos Santana. *Lei da lavagem de dinheiro: análise das disposições penais e pontos polêmicos após as alterações trazidas pela Lei nº 12.683/2012*. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35809/lei-da-lavagem-de-dinheiro-analise-das-disposicoes-penais-e-pontos-polemicos-apos-as-alteracoes-trazidas-pela-lei-n-12-683-2012>>. Acesso em: 12 mar. 2018.

GOULART, Henrique Gouveia de Melo. *A nova lei de lavagem de dinheiro e suas implicações práticas*. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro-e-suas-implicacoes-praticas,40911.html>>. Acesso em: 10 mar. 2018.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIMA, Cezar de. *Qual é o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro?* 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/qual-e-o-bem-juridico-tutelado-no-crime-de-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

LIMA, Milka Patricia Vinhal de. *A admissibilidade do dolo eventual e a aplicabilidade da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro*: 2014. 54f. Monografia (Graduação) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/handle/235/5996>. Acesso em: 10 de agosto de 2017.

LUSTOSA, Dayane Sanara de Matos. *Aspectos gerais do crime de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98)*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 70, nov 2009. Disponível em: <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6938>. Acesso em mar 2018.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. *Breves notas sobre lavagem de dinheiro: cegueira deliberada e honorários maculados*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v.17, n.64, p.164-186, jan. – abr.2014.

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

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014

OLIVEIRA, Daniel Kessler de; LAUERMAN, Diogo. O advogado criminalista e os honorários maculados. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-advogado-criminalista-e-os-honorarios-maculados-ii/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. OAB E COAF: não incidência da advocacia à lei da lavagem de dinheiro; Notícia publicada no sítio eletrônico do Conselho Federal da OAB, 23 abr. 2013. Disponível em:< [http://www.oab.org.br/noticia/25520/oab-e-coaf-nao-incidencia-da-advocacia-a-lei-da-lavagem-de-dinheiro?argumentoPesquisa=formsof\(inflexional,%20%22lavagem%22\)%20and%20formsof\(inflexional,%20%22dinheiro%22\)](http://www.oab.org.br/noticia/25520/oab-e-coaf-nao-incidencia-da-advocacia-a-lei-da-lavagem-de-dinheiro?argumentoPesquisa=formsof(inflexional,%20%22lavagem%22)%20and%20formsof(inflexional,%20%22dinheiro%22))>. Acesso em: 21 de março de 2018.

ORTIGARA, Marina Fernanda; GUARAGNI, Fabio Andre. O crime de lavagem de dinheiro e o papel do advogado frente aos honorários advocatícios maculados. *Revista Jurídica - UNICURITIBA*, v. 1, n. 34, p. 312-357, Curitiba. 2014. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/797>>. Acesso em: 25 de março de 2018.

PACELLI, Eugênio. *Manual de direito penal*. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

PIZZINI, Daniela Pascoal Moreira da Costa. *As principais alterações trazidas pela lei 12.683/12: uma análise dos pontos divergentes e a necessidade de alterações pontuais para maior eficácia do combate ao crime de lavagem de dinheiro*, 2014. 54f. – Monografia (Graduação)- Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: < <http://www.repositorio.uniceub.br/handle/235/5979>>. Acesso em: 02 de março de 2018.

REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

REZENDE, Bruno Titz de. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70070616289. Relator: Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 27 de setembro de 2017. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cegueira+deliberada&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-

8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris> Acesso em: 07 de novembro de 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Revisão Criminal nº 0006069-92.2016.8.26.0000. Relator: Figueredo Gonçalves. São Paulo, 28 de agosto de 2017.

Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10836823&cdForo=0>> Acesso em: 02 de outubro de 2017.

SARAIVA, Ingrid Belian. A cegueira deliberada e a responsabilização penal no crime de lavagem de bens. Brasília: IDP/EDB, 2016. 45f. -Artigo (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016. Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2159>. Acesso em: 05 de novembro de 2017.

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. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.PDF> Acesso em: 15 de março de 2018.

SOARES, Gabriel Castro. *A Lavagem de dinheiro e a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no ordenamento pátrio*: 2016. 39f. Monografia (Graduação) – Universidade Federal de Juiz de Fora, 2016. Disponível em:

<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/3335/1/gabrielcastrosoares.pdf>. Acesso em: 02 de março de 2018.

TAVEIRA, Daniel P.. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil: Considerações acerca das mudanças provenientes da Lei 12.683/12. 2015. Disponível em:

<<https://bsbdan.jusbrasil.com.br/artigos/229160546/o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-no-brasil>>. Acesso em: 9 mar. 2018.

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-no-ambito-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 10 mar.2018.