

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

KÉFFERA MOREIRA DA SILVA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS
DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

CURITIBA

2018

KÉFFERA MOREIRA DA SILVA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS
DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, da
Faculdade de Direito de Curitiba.**

Orientador: Prof. Alexandre Knopfholz

CURITIBA

2018

KÉFFERA MOREIRA DA SILVA

**A APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS
DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos Professores:

Prof. Alexandre Knopfholz
Orientador

Professor Membro da Banca

CURITIBA, 09 de abril de 2018.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, pela vida.

A minha bisavó Maria Luiza, a pessoa mais bondosa do mundo, que me criou, me acompanhou desde os primeiros passos e me ensinou princípios e valores admiráveis que levarei para toda a vida.

A minha família, minha mãe Aglacir, minha tia Eurides, minha madrinha Adriana e meu tio Cláudio, meus primos Celso e Jacqueline, que sempre me encorajaram a lutar por um futuro melhor.

A minha amiga Daniela Jungles, por me orientar com bons conselhos e acreditar em meu potencial, para fazer valer aquele ditado de Nelson Mandela “Eu sou o dono do meu destino”.

Ao meu namorado Gustavo, por regar meu coração com amor diariamente e que me faz ser uma pessoa melhor.

Ao meu orientador Alexandre Knopfholz pela maestria, por me ajudar em todos os momentos de dúvidas, desde as aulas ministradas de Processo Penal à orientação de monografia, com a maior paciência e bondade possíveis e que admiro pela sublimidade como docente e profissional.

Ao professor Fabio André Guaragni por sua maestria e por todo auxílio que me ofereceu no grupo de Iniciação Científica com ênfase em Direito Penal Econômico, os quais foram elementares para aprimoramento do meu conhecimento.

DEDICATÓRIA

A minha bisavó Maria Luiza. As memórias dessa vida se vão ao final da trajetória terrena, mas as lembranças da alma permanecerão para toda a eternidade.

LISTA SIGLAS

Art/Arts - Artigos

CP - Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

EUA – Estados Unidos da América

HC – Habeas Corpus

p. – Página

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

Vs. - Versos

RESUMO

O tema examinado está relacionado à área de Direito Penal Econômico e Processo Penal. O crime de lavagem de capitais traz óbices à efetivação da justiça, pois afeta bens jurídicos individuais e difusos, prejudicando desta forma o progresso de uma nação. O crime de lavagem de dinheiro exige um aprimoramento constante das técnicas de persecução criminal, desde a localização do dinheiro em espécie ao “dinheiro virtual”, e através do surgimento de novas espécies, como é o caso das criptomoedas, constata-se uma grande dificuldade no aspecto probatório. A abordagem realizada nesse trabalho envolve: o estudo de sua origem, bem como conceito e o *nomen iuris* no Direito Comparado, a análise do tipo penal abstrato e núcleo do tipo, as etapas da lavagem de dinheiro, a aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio da Teoria da Cegueira Deliberada para imputação da pena e análise jurisprudencial brasileira, norte-americana e espanhola. A importância da pesquisa é realçada diante da necessidade da análise do dolo no crime de lavagem, haja vista que no referido tipo penal, não há modalidade culposa, portanto, sem o dolo, não há crime.

Palavra-chave: Lavagem de Dinheiro, Teoria da Cegueira Deliberada, Tipo Penal.

ABSTRACT

The subject examined is related to the area of Economic Criminal Law and Criminal Procedure. The crime of money laundering creates obstacles to the enforcement of justice, as it affects individual and diffuse juridical property, thus harming the progress of a nation. The crime of money laundering requires a constant improvement in the techniques of criminal prosecution, from the location of money in kind to "virtual money", and through the emergence of new species, such as crypto-coins, causing great difficulty in the appearance evidence. The approach taken in this work involves: the study of its origin as well as concept and nomen iuris in Comparative Law, analysis of the abstract criminal type and core type, the stages of money laundering, the applicability in the legal order of the theory of deliberate blindness for imputation of the pen and Brazilian, North American and Spanish jurisprudential analysis. The importance of the investigation is emphasized in view of the need to analyze the fraud in the crime of laundering, since in the aforementioned criminal type, there is no guilty modality, therefore, without fraud, there is no crime.

Keywords: Money Laundering, Theory of Deliberate Blindness, Criminal Type.

SUMÁRIO

LISTA SIGLAS.....	6
RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
1 INTRODUÇÃO.....	10
2 LAVAGEM DE CAPITAIS.....	11
2.1 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO COM A LAVAGEM DE DINHEIRO	11
2.1.1 Risco da impunidade	12
2.2 A EVOLUÇÃO DA TIPOLOGIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO	14
2.3 NOMEN IURIS E CONCEITUAÇÃO DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO DIREITO COMPARADO.....	15
2.4 RETROSPECTO HISTÓRICO	17
2.5 ESTÁGIOS DA LAVAGEM.....	18
3 ANÁLISE DO TIPO PENAL SUBJETIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	22
3.1 TIPICIDADE	22
3.2 SUJEITOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	23
3.3 (IN)APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	25
3.3.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito espanhol.....	26
3.4 CONCURSOS DE AGENTES	29
4 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	32
4.1 ORIGEM.....	32
4.2 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	33
4.3 (IN)DIFERENÇAS DO DOLO EVENTUAL PARA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA : PONTOS POLÊMICOS	34
5 (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	36
5. 1 O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	37
5.1.1 Operação Lava Jato	37
5.1.2 Jurisprudência da Suprema Corte norte-americana.....	41

6 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo irá analisar a aplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada no crime de lavagem de dinheiro, concentrada na área de Direito Penal Econômico.

O método científico utilizado foi o analítico comparativo, analisando alguns julgados dos Estados Unidos e Espanha, comparando-os com o entendimento da jurisprudência nacional, principalmente da Operação Lava Jato.

Precipuamente, a finalidade desse estudo não é de esgotar o tema, mas apresentar reflexões inovadoras, e julgados específicos, de modo que seja possível analisar o assunto com mais profundidade, possibilitando a identificação de problemas e a elaboração de soluções.

A aplicabilidade da referida teoria no direito brasileiro tem sido muito utilizada pela jurisprudência no crime de lavagem. No entanto, a doutrina tem ressaltado alguns aspectos importantes sobre o assunto, singularmente quanto a sua similitude ao dolo eventual, interpretação extensiva do dolo, e, até mesmo a punição da culpa a título de dolo.

A necessidade do estudo do crime de lavagem de dinheiro é enaltecida nesta pesquisa, principalmente em função dos efeitos devastadores que este delito pode causar à sociedade e à economia.

2 LAVAGEM DE CAPITALS

2.1 RELAÇÃO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO COM A LAVAGEM DE DINHEIRO

Historicamente a preocupação do Direito Penal foi adaptando-se à nossa realidade. A sociedade sofreu alterações e grandes desenvolvimentos, reflexos precisos da globalização.¹

No mesmo sentido, a proteção da norma penal também teve essa atenção de acompanhar ao desenvolvimento coletivo ao qual hoje se percebe que os crimes econômicos podem trazer consequências muito graves como os demais. A corrupção como exemplo, desviando recursos públicos que eram destinados à saúde pública, pode gerar consequências devastadoras, semelhantes à uma guerra, pois sem saúde, medicamentos, não há tratamento, recuperação e conseqüentemente, a morte dos seus usuários, no caso, o povo.

O dinheiro público furtado, desviado, levado ao exterior para ser lavado, para tornar os valores oriundos da propina como lícitos, gera um obstáculo que não afeta somente o aspecto físico da população, com a falta de investimento e manutenção de serviços públicos precários, mas a economia de todo o país.

Esta preocupação do legislador penal com o aspecto econômico financeiro carrega uma nova forma de pensar o Direito Penal, relativamente à proteção aos bens jurídicos junto a sua prevenção e repressão a essa modalidade de crime.²

De acordo com a lição de Guaragni, o Direito Penal Econômico é destinado à proteção da ordem econômica:

O direito penal econômico, como ramo destinado à tutela da ordem econômica, apresentou condições históricas de surgimento somente a partir do começo do século XX, com a constituição de estados fortes, de cariz totalitário, caracterizados pela forte intervenção na economia, seja regando e patrulhando a atividade produtiva e distributiva de bens e serviços levada a efeito pela iniciativa privada (Estados de direita), seja substituindo o

¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da Criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas. Brasília: ESMPU, 2011. p. 106.

² TONDINI, Bruno. Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionais, 2008. p.2.

capitalismo e assumindo as funções próprias do ciclo econômico relativas à produção e distribuição de bens e serviços.³

Todavia, o Direito Penal Econômico tem por escopo o estudo dos crimes econômicos, como ocorre no crime de lavagem de dinheiro. Trata-se de uma área importante para o aprofundamento teórico, promovendo reflexões e críticas, que, de certa forma permite ampliar o campo de visão sobre essa temática moderna.

2.1.1 Risco da impunidade

A lavagem de dinheiro⁴ é um crime diferenciado, reconhecido internacionalmente como umas das espécies criminosas que mais prejudicam um país. Seus efeitos são nefastos, afetam desde a economia como a administração da justiça, administração pública e ordem econômica.

Há quem diga que o crime de lavagem de dinheiro possui o bem jurídico pluriofensivo, ou seja, um crime complexo que prejudica mais de um bem jurídico tutelado pela norma penal.⁵

Frequentemente alguns crimes principalmente a lavagem de dinheiro e a corrupção, são de difíceis meios de obtenção de prova, tornando um óbice na responsabilização criminal dos agentes. A lavagem por si própria, de acordo com o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, poderá haver condenação por indícios, facilitando nos casos de provas claras e indícios evidentes, veja-se no julgado abaixo:

[...] A extinção da punibilidade pela prescrição quanto aos crimes antecedentes não implica o reconhecimento da atipicidade do delito de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei n. 9.613/1998) imputado ao paciente. Nos termos do art. 2º, II, § 1º da lei mencionada, para a configuração do delito de lavagem de dinheiro não há necessidade de prova cabal do crime anterior, mas apenas a demonstração de indícios suficientes de sua existência. Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente.

³ GUARAGNI, Fábio André. As razões históricas do surgimento do Direito Penal Econômico. Curitiba, EOS – Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. II, nº I, ano I, 2008, p. 31.

⁴ No Brasil, o delito de lavagem de dinheiro foi criminalizado na lei nº 9.613 de 1998.

⁵ BRASILEIRO, Renato. Legislação Criminal Especial Comentada. 3ª ed. Juspodivm. Salvador. 2015, p. 637.

Precedentes citados do STF: HC 93.368-PR, DJe 25/8/2011; HC 94.958-SP, DJe 6/2/2009; do STJ: HC 137.628-RJ, DJe 17/12/2010; REsp 1.133.944-PR, DJe 17/5/2010; HC 87.843-MS, DJe 19/12/2008; APn 458-SP, DJe 18/12/2009, e HC 88.791-SP, DJe 10/11/2008. HC 207.936-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 27/3/2012.⁶

Os riscos da impunidade no crime de lavagem são numerosos, pois trata-se de um crime econômico, deixando seus rastros de maneira peculiar, como notas fiscais, mensagens, notificações, e-mails, contas bancárias, *offshores*⁷, ligações e registros bancários (nacionais e internacionais). Não são poucas as vezes que, ao descobrir uma organização criminosa localiza-se quase obrigatoriamente as formas pelas quais os criminosos realizavam a lavagem do “dinheiro sujo” dos delitos praticados e em alguns casos, isso se tornou uma prática e também até um ramo de atuação profissional, como os doleiros fazem.

Com a impunidade da prática de lavagem de dinheiro há o risco da perpetuidade do crime organizado (fomento do poder paralelo), uma vez que a lavagem de dinheiro é o próprio sustento da indústria criminosa, fazendo que o dinheiro sujo obtido pela prática delituosa, torne-se utilizável e, assim, possa ser reinvestido na prática daquela organização criminosa.

Outro risco que a impunidade carrega é mostrar aos demais criminosos um incentivo de que o crime deve compensar, fazendo a propaganda de que caminho errado, mais curto, mais rápido, vale muito mais a pena do que aquele sujeito que tenta ganhar seu sustento no trabalho duro e honesto.

Todavia, também há o risco do custo benefício da prática criminosa, ou seja, às vezes a responsabilização criminal do agente é ínfima em relação ao lucro obtido pelo crime praticado, fazendo assim, que o sujeito pense nas duas opções e coloque em uma balança, e, decida de acordo com o lado que pesa mais, no caso, certamente o lucro.

⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.

⁷ *Off-shores* são empresas ou filiais de empresas estabelecidas em outros países. Prestam-se a, em tese, administrar “investimentos” financeiros. A tradução literal de off-shore é “litoral” ou “fora da costa” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 180).

Por outro lado, a lavagem de dinheiro gera diversos transtornos para economia, tendo em vista que o dinheiro ocultado, dissimulado ou integrado é muitas vezes investido em empresas, imóveis, móveis, ações e outras operações financeiras que prejudicam o regular funcionamento da economia. Um exemplo disso está nas empresas que recebem dinheiro oriundo do crime organizado para se reerguer no mercado, o que de certo modo fere a livre concorrência.

2.2 A EVOLUÇÃO DA TIPOLOGIA DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Cabe, no entanto, estabelecer um paralelo relativamente à evolução dos meios de aquisição de bens, a ascensão monetária. Precipuamente, é notória que a principal forma de mútuo tem seus primeiros registros na Antiguidade, em trocas mercantis, nas quais os artefatos produzidos por determinada sociedade eram utilizados como “instrumentos” que possuíam valor econômico de compra.

O uso da moeda em espécie surgiu com o propósito de substituir a troca mercantil⁸, por trazer maior praticidade, como explana Weatherford:

O dinheiro, assim como a linguagem, é exclusivamente humano. O dinheiro constitui uma nova forma de pensamento e ação que mudou totalmente o mundo. Somente agora, depois de aproximadamente 3 mil anos, o poder total do dinheiro está se tornando aparente nas questões humanas, à medida que suplanta e domina muitos dos laços sociais tradicionais baseados na família, tribo, comunidade e ação.⁹

Contudo, através do aprimoramento dos mecanismos de lavagem surgiu o *cyberspace*, técnica que traz maior funcionalidade a esse “crime globalizado”. Veja-se a sustentação de Callegari e Weber:

[...] um mercado totalmente novo está se formando com o *cyberspace*, onde todas as moedas operam simultaneamente, o que dificulta a fiscalização dos governos nacionais. Daí a facilidade com que hoje operam os lavadores de dinheiro, e, em virtude da revolução monetária que a rede de computadores introduziu, o delito perde as fronteiras como limite, tornando-se mundial.¹⁰

⁸ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 7.

⁹ WEATHERFORD, 1999 *apud* CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 7.

¹⁰ CALLEGARI; WEBER, 2017, p.7.

O tema explanado é de expressiva magnitude no cenário jurídico contemporâneo, haja vista que é cada vez mais corriqueira a ocorrência desse crime em nossa sociedade. Destarte, os agentes que se utilizam desses meios com a premissa de transformar um capital proveniente de origem ilícita como se lícito fosse podem ser considerados “lavadores profissionais”. Dentro da evolução da lavagem de capitais, destaca-se o posicionamento de Bottini e Badaró¹¹:

O desenvolvimento dos grupos criminosos nesse setor impôs uma mudança de perspectiva político criminal. A organização empresarial de empreitada delitiva transformou as quadrilhas em ordens estruturadas, hierarquizadas e globalizadas, imunes aos atos repressivos tradicionais.

Portanto, faz-se mister a cooperação jurídica internacional, a qual seja capaz de impedir a aceleração do desenvolvimento de meios de “lavar capitais”.

Assim sendo, o próximo passo será fazer uma análise do conceito do delito, e um breve estudo sobre o *nomen iuris* de lavagem de dinheiro.

2.3 *NOMEN IURIS* E CONCEITUAÇÃO DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO DIREITO COMPARADO

O termo foi visto pela primeira vez na década de 20, nos Estados Unidos, onde a máfia norte-americana utilizava-se de mecanismos ilegais para disfarçar a proveniência ilícita do dinheiro obtido, como a comercialização de bebidas na fase da “Lei Seca”, legitimando seus ganhos através de atividades realizadas em “lavanderias”¹². No entanto, a empregabilidade da expressão *money laundering* ocorreu em um julgado de 1982, especificamente ao resgate de capital provindo de contrabando de droga colombiana¹³, o qual criminalizou a conduta de ocultar a origem de ativos ilícitos e reintegrá-los no mercado como se fossem derivados de meios regulares, qualificando tal conduta como lavagem de dinheiro.

¹¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. São Paulo: RT, 2012. p. 22.

¹² CALLEGARI; WEBER, loc.cit.

¹³ TONDINI, 2008 apud CALLEGARI; WEBER, 2017, loc. cit.

No que tange a *nomen iuris*, há disparidade entre os ordenamentos. O posicionamento de Callegari e Weber é o seguinte:¹⁴

Em Portugal utiliza-se o termo branqueamento *de capitais*; a Espanha adota *blanqueo de capitales*; a França segue a expressão *blanchiment d'argent*; os Estados Unidos empregam *money laundering*; a Argentina assume a denominação *lavado de dinero*; a Colômbia denomina *lavado de ativos*; a Alemanha refere-se a *Geldwache*; a Suíça utiliza o termo *blanchiment d'argent*; a Itália segue a designação *riciclaggio di denaro*; o México, por sua vez, utiliza a expressão *encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita*.

Apesar de utilizarem-se de terminologias distintas, todos se referem ao mesmo crime, o qual possui o mesmo propósito.

O organismo que controla administrativamente atos de repressão a lavagem de dinheiro é o COAF¹⁵, resultado de um compromisso firmado internacionalmente por meio da Convenção de Viena, definindo o crime como se vê a seguir:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.¹⁶

Dito isto, a seguir será abordado o histórico do crime de lavagem de dinheiro com a premissa de realizar uma breve análise dos motivos fundadores da criminalização da lavagem de ativos.

¹⁴ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 8, in SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 33.

¹⁵O COAF coordena a participação brasileira em diversas organizações multi governamentais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo (PLD/FT). Dentre estes, o Brasil integra, desde 1999, o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF) e o Grupo de Egmont de Unidades de Inteligência Financeira. Por sua vez, o Brasil faz parte, desde 2000, do Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFISUD), agora denominado Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT). (BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. A participação brasileira. Disponível em < <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/atuacao-internacional/atuacao-do-coaf-no-ambito-internacional>>. Acesso em 01.04.2018).

¹⁶ BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Lavagem de Dinheiro. Disponível em < <http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 01.04.2018.

2.4 RETROSPECTO HISTÓRICO

Observam-se indícios dos primeiros atos de lavagem de capitais no período da Idade Média, quando os piratas contrabandeavam bens de consumo alheios¹⁷ e, quando já estavam satisfeitos com as suas fortunas, provenientes de furtos e roubos, mudavam-se para a Inglaterra¹⁸ e ali desfrutavam de toda a riqueza obtida sem nenhum óbice, pois não eram exigidos documentos que viessem a comprovar a origem desse patrimônio.

Nota-se como os principais protagonistas da lavagem de dinheiro, Al Capone¹⁹ e Lansky²⁰.

Como primeiro ponto, é manifesto que o ordenamento jurídico norte-americano foi o primeiro a incriminar os atos de lavagem no crime organizado.²¹ O líder de uma máfia localizada em Chicago, o *gangster* Alphonse Capone engendrou a estruturação dessas associações criminosas ocorridas na fase da “Lei seca” e a vedação que tinha o fito de desestimular foi um incentivo para fomentar a comercialização de bebidas ilicitamente.²²

Com a abertura de lavanderias, os contadores aliados à máfia dissimulavam os registros contábeis, tendo em vista que por Chicago ser um local fortemente turístico, não era realizada uma fiscalização severa sobre a origem da prestação de serviços.

¹⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

¹⁸ Ibid., p. 6.

¹⁹ [...] Alphonse Gabriel "Al" Capone (Nova Iorque, 17 de janeiro de 1899 — Palm Beach, 25 de janeiro de 1947) foi um gângster ítalo-americano que liderou um grupo criminoso dedicado ao contrabando e venda de bebidas entre outras atividades ilegais, durante a Lei Seca que vigorou nos Estados Unidos nas décadas de 20 e 30. Co-fundador do Chicago Outfit (que no seu tempo, foi o maior expoente da máfia americana no meio-oeste dos Estados Unidos), é considerado por muitos como o maior gângster da história americana. Al era conhecido no seu círculo íntimo pelo apelido de *Scarface* ("Cara de Cicatriz"), devido a uma cicatriz em seu rosto, que obteve em uma briga na adolescência (BIOGRAPHY. Alcapone. site. Disponível em < <https://www.biography.com/people/al-capone-9237536> >. Acesso 28.02.2018).

²⁰[...] Nos treze anos de proibição, a Cosa Nostras norte-americana enriqueceu. O seu “ministro” das finanças, Mayer Lansky, investiu dinheiro sujo pelo mundo, virou o rei dos maiores, mais luxuosos e lucrativos cassinos do planeta. De quebra, corrompeu o ditador cubano Fulgêncio Batista para fazer de Cuba o primeiro grande centro offshore da ilegalidade. Lansky, filho de poloneses judeus e apelidado de “dedos gordurosos” de tanto contar dinheiro sujo, faleceu aos 81 anos de morte natural. Durante sua longa vida, não passou mais de meia hora detido num departamento policial: ele integra o elenco dos 100 homens mais ricos de todos os tempos. (DINO, Alessandra. MAIEROVITCH. Novas tendências da criminalidade tradicional. Mafiosa. Editora UNESP, São Paulo, 2010, p. 20).

²¹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**: lavagem de ativos provenientes de crime. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1. p. 26.

²² MAIA, loc. cit.

Porém, em 1931, o *ganster* não foi penalizado por ações de lavagem e sua prisão ocorreu pelo crime de sonegação fiscal, quando constatou-se, através da análise de documentos, que houveram omissões nas receitas tributáveis declaradas.²³

O confronto entre as máfias pelo controle no mundo do crime tornou-se evidente após o fim da vigência da legislação da época da Proibição, que resultou no fracasso dos rendimentos das receitas clandestinas. Assim, foi necessária uma reformulação nos esquemas de reciclagem dos capitais.²⁴

No que versa ao mascaramento de ativos oriundos de fontes ilícitas, é importante fazer referência a Meyer Lansky, percebido como grande investidor, lavador profissional de dinheiro e envolvido no setor de narcotráfico, que, apesar da irregularidade de suas transações, era o único líder que fracionava os dividendos entre os sócios. O fundamento para o seu triunfo relativamente aos outros líderes tinha como fator principal o pacto com políticos e juristas, sendo por conta dessas relações que obtinha maior êxito em seus negócios ilegais.²⁵

Lansky possuía contas bancárias na Europa desde a década de 30. Pouco tempo depois, abriu uma conta em um banco suíço para ocultar os rendimentos do governador de Luisiana, em troca do aproveitamento dos lucros de caça-níqueis em Nova Orleans. Ele é referência por ter sido o primeiro a incorporar as primeiras técnicas concretas de *loan-back*, capital ilegal dissimulado como sendo de empréstimos legítimos.²⁶

Diante dos apontamentos feitos sobre o histórico da lavagem de capitais, o próximo passo é analisar as etapas do delito em estudo.²⁷

2.5 ESTÁGIOS DA LAVAGEM

Ao iniciar os estudos acerca das técnicas empregadas durante o processo de lavagem de dinheiro e seus estágios, é primordial sintetizar especificamente o núcleo do tipo (elemento objetivo do tipo), previsto na redação do Art. 1º da Lei nº 9.613 de

²³ Ibid., p. 28.

²⁴ Ibid., p. 29.

²⁵ Ibid., p. 30.

²⁶ MAIA, loc. cit.

²⁷ MAIA, 2004, p.30.

1998, em que, de acordo com a lição de Maia²⁸, explica com excelência os verbos nucleares do tipo penal:

Cuida-se de ocultar (esconder) ou dissimular (encobrir) a natureza (a essência, a substância, as características estruturais ou a matéria), origem (procedência, lugar de onde veio ou processo através do qual foi obtido), localização (a situação atual, o local onde se encontra), disposição (qualquer forma de utilização, onerosa ou gratuita), movimentação (no sentido de aplicação; de circulação, especialmente financeira ou bancária, ou, também, de deslocamento físico de bens móveis) ou propriedade (domínio, poder sobre a coisa, titularidade, qualidade legal ou fática de dono) de bens, direitos e valores (objetos materiais do crime).

No que tange a primeira etapa da lavagem, a de colocação ou *placement*²⁹, os paraísos fiscais e as *offshores* são formas de reinserir capital ilícito proveniente de crime na economia convencional.

Com o exemplo das transferências de valores às contas no exterior localizadas em paraísos fiscais³⁰. Os paraísos fiscais possuem como características a dificuldade da quebra do sigilo bancário ou fornecimento de informações societárias, dificultando assim, as atividades investigatórias e incentivando aos agentes que praticam a lavagem de dinheiro.³¹

No entanto, isso não significa dizer que aceitem como regra o ingresso de “dinheiro sujo” (oriundo de prática delituosa) em seu território. Conforme aponta Mendroni:³²

Importante estabelecer que “paraísos fiscais” são países que proporcionam incentivos fiscais aos investidores, isentando ou diminuindo consideravelmente a carga de tributos por determinado período de tempo, ou para determinados tipos de aplicações financeiras, ou ainda diminuindo a carga tributária especificamente para determinados negócios que ali venham a se estabelecer. Não significa e não podem, entretanto, consentir que o dinheiro aplicado, ou investido, tenha origem criminosa no país de onde provém. É preciso então distinguir que uma coisa é permitir incentivos fiscais e outra totalmente diversa é admitir a introdução de dinheiro sujo como forma

²⁸ MAIA, 2004 apud CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 180.

²⁹ MENDRONI, 2015, p. 180.

³⁰ De acordo com a Instrução Normativa RFB Nº 1037, de 04 de Junho de 2010, em seu artigo 1º e incisos, lista um rol de países que se encontram em condição de paraísos fiscais.

³¹ MENDRONI, op.cit., p. 179.

³² MENDRONI, 2015, p. 180.

de aplicação financeira ou investimento o qualquer. Esta é totalmente vedada pela comunidade internacional.

Outra hipótese de empregar o dinheiro sujo é por meio da segmentação dos montantes, apropriando-se da facilidade que alguns estabelecimentos comerciais possuem em efetivar transações em dinheiro em espécie e sendo este um óbice à persecução penal.³³

A segunda fase é denominada dissimulação ou *layering*, quando o agente camufla as operações de tal forma que se torna extremamente difícil estabelecer conexões a partir do caminho que o dinheiro percorreu, desde sua origem até seu destinatário final, obstruindo a investigação criminal.³⁴ O COAF, organismo administrativo de combate à lavagem, estabelece que:³⁵

O objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a possibilidade da realização de investigações sobre a origem do dinheiro. Os criminosos buscam movimentá-lo de forma eletrônica, transferindo os ativos para contas anônimas – preferencialmente, em países amparados por lei de sigilo bancário – ou realizando depósitos em contas abertas em nome de "laranjas" ou utilizando empresas fictícias ou de fachada.

Por conseguinte, há a terceira fase, a integração ou *integration*, que seria o destino final que foi almejado desde o início da operação: a inclusão do capital no sistema financeiro formal. Nessa etapa o montante geralmente é investido em negócios que simplifiquem as ações, exemplificativamente como as empresas de fachada.³⁶

Algumas instituições privadas utilizam sistemas de *compliance*³⁷, que tem o escopo de identificar possíveis condutas que se amoldam ao tipo penal de lavagem e

³³ CALLEGARI, WEBER, 2017, p.24. No Brasil, de acordo com a Circular nº 3.461/2009 expedida pelo Banco Central, as operações sem fundamento econômico cujo valor seja igual ou superior a R\$ 10.000,00 deverão ser comunicadas, conforme dispõe o art. 11 da Lei nº 9.613/1998 (Ibid, 2017, p.24).

³⁴ Ibid., p. 182.

³⁵ BRASIL, COAF – Ministério da Fazenda. Disponível em:<<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 09 set. 2017.

³⁶ MENDRONI, 2015, p. 183.

³⁷[...]Mas o que significa compliance? Vem do verbo em inglês “to comply”, que significa “cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto”, ou seja, compliance é o dever de cumprir, estar em conformidade e fazer cumprir regulamentos internos e externos impostos às atividades da instituição. (BRASIL, ABBI – Associação Brasileira dos Bancos Internacionais. Função de Compliance. São Paulo,

tem o dever de comunicar aos organismos de controle para, caso seja necessário, investigar o caso concreto.

3 ANÁLISE DO TIPO PENAL SUBJETIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime de lavagem de ativos, tipificado na Lei 9.613, de 3 de março de 1998, admite apenas o dolo como elemento subjetivo, não havendo previsão de modalidade culposa do tipo. É necessário restar evidente o elemento doloso³⁸.

Diante do modelo finalista³⁹, adotado pelo Código Penal Brasileiro, o dolo direto é composto pelos elementos cognoscitivo, que abrange os aspectos intelectuais do agente ao saber do explanado no tipo penal, e o volitivo, que se ocupa do grau de intencionalidade empregado na ação, que representa internamente os fatos com o intento de consumá-la extrinsecamente.

Percebe-se a inaplicabilidade do causalismo, pois, para que sejam preenchidos os requisitos da tipicidade, no qual a conduta do agente se amolda ao tipo penal abstrato, torna-se imprescindível a valoração das circunstâncias.

3.1 TIPICIDADE

O tipo penal da lavagem está elencado no art. 1º da Lei 9.613, de 3 de março de 1998, que versa sobre as condutas típicas do crime de lavagem de dinheiro. A redação do dispositivo é a seguinte:⁴⁰

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

³⁸ BRASIL, Planalto. Lei 9.613 de 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

³⁹ Consiste no modelo finalista de ação, defendido por Juarez Cirino dos Santos (SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal – Parte Geral. 4, ed. rev., ampl. Florianópolis/SC, 2010, p.85), e pela lição clássica de WELZEL: “[...] ação humana é exercício de atividade final. Ação é, por isso, acontecimento final, não meramente causal. Finalidade a finalidade ou sentido final da ação se baseia no poder humano de prever, em determinados limites, por força de seu saber causal, os possíveis efeitos de sua atividade, propor-se diferentes fins e dirigir, planificadamente, sua atividade para a realização destes fins. [...] porque a finalidade se baseia na capacidade da vontade de prever, em determinados limites, as consequências da intervenção causal, e, através desta, dirigi-la de modo planejado para realização do fim, a vontade consciente do fim, que dirige o acontecer causal, é a espinha dorsal da ação final” (WELZEL, Das DeutschStrafrecht, 1969, § 8, p. 831).

⁴⁰ BRASIL. Código Penal, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 01 nov. 2017.

Os verbos do tipo "ocultar, dissimular", correspondem ao ato de "encobrir", ou de "mascarar", permitindo uma interpretação extensiva dos meios de concretização do ilícito na legislação brasileira. Entretanto, Moro faz uma observação relativamente ao Direito Comparado:⁴¹

Na análise do Direito Comparado, é importante ter presente, para evitar confusões, que alguns países qualificam como lavagem de dinheiro não só a ocultação ou a dissimulação de produto ou proveito de crime, mas também a atividade de financiamento de atividade criminosa. É o caso, por exemplo, das legislações norte-americana e francesa. No Brasil, o nome jurídico "crime de lavagem" não abrange o financiamento de atividade criminosa. Este pode ser punido apenas a título de participação em um crime em geral, segundo as regras gerais do Código Penal (art.29).

No que tange ao objetivo pretendido pelo agente, o qual seria dissimular "bens, direitos ou valores", refere-se ao ato de auferir vantagem econômica.⁴²

Os verbos nucleares do tipo trazem as expressões ocultar⁴³, que retrata o sentido de subtrair às vistas, esconder, e dissimular⁴⁴, que seria deixar passar; fazer vista grossa sobre, suprimir a aparência.

3.2 SUJEITOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Como sujeito ativo do delito poderá ser responsabilizado qualquer pessoa física, e no que concerne a imputabilidade da pessoa jurídica, não seria possível a execução a esta, podendo ser responsabilizados seus representantes. Nesse sentido, esclarece Barros:⁴⁵

⁴¹ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.31.

⁴² MORO, loc. cit.

⁴³ AURÉLIO, Dicionário de língua portuguesa. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/ocultar>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

⁴⁴ AURÉLIO, Dicionário de língua portuguesa. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/dissimular>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

⁴⁵ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 4. Ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.57.

Como no ordenamento jurídico pátrio não existe dispositivo legal que permita punir penalmente uma pessoa jurídica operadora de lavagem de dinheiro, a empresa lavadora, em princípio, não será considerada sujeito ativo do crime, mas apenas o seu diretor ou representante estatutário.

Já o sujeito passivo consiste na figura do Estado⁴⁶. Ainda, quanto aos sujeitos ativos, há autores como Barros, que defendem a necessidade de as pessoas jurídicas estarem sujeitas à controles de prevenção e repressão de lavagem de dinheiro:⁴⁷

A par disso, convém lembrar que as pessoas jurídicas (e também as pessoas físicas) que atuam em áreas dos ramos bancário, financeiro, comercial, securitário, além de outros relacionados com a movimentação de riquezas circulantes no País, estão submetidas a um rígido mecanismo de controle e de punição administrativa mantidos por órgãos reguladores oficiais, tudo de acordo com o modelo preventivo ditado pela Lei de Lavagem brasileira.

Ademais, a consumação do crime de lavagem de dinheiro não exige o esgotamento de todas as etapas de lavagem, sendo admitido a tentativa. Para que haja a condenação de lavagem de dinheiro é necessário existir razoáveis indícios de autoria e materialidade, sendo prescindível a condenação pelo crime antecedente, haja vista sua autonomia.⁴⁸⁻⁴⁹

De qualquer forma, a análise dos sujeitos do crime de lavagem é indispensável para o estudo do tipo, bem como as peculiaridades de cada, seja na parte de

⁴⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. Op. Cit., p. 90.

⁴⁷ BARROS, 2013, p.57.

⁴⁸ "Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, não é necessária a prova cabal do crime antecedente, mas a demonstração de 'indícios suficientes da existência do crime antecedente', conforme o teor do §1.º do art. 2.º da Lei n.º 9.613/98. (Precedentes do STF e desta Corte)" (RESP 1.133.944/PR Rel. Min. Felix Fischer 5.ª Turma do STJ j. 27/04/2010).

⁴⁹ "[...] é possível encontrar alguns julgados adotando o mesmo entendimento, de que a prova indiciária do crime antecedente é suficiente. Por exemplo, no julgamento da ACR 2000.71.00.0412641 8.ª Turma Rel. Des. Luiz Fernando Penteadado por maioria j. 25/07/2007, DE de 02/08/2007, e da ACR 2000.71.00.0379054 8.ª Turma Rel. Des. Luiz Fernando Penteadado un. j. 05/04/2006, DE de 03/05/2006, o TRF da 4.ª Região, em casos envolvendo lavagem de dinheiro tendo por antecedentes crimes de contrabando, descaminho e contra o sistema financeiro, decidiu expressamente que "não é exigida prova cabal dos delitos antecedentes, bastando apenas indícios da prática das figuras mencionadas nos incisos I a VII para que se complete a tipicidade". Também merece referência o precedente nas ACRs 2006.7000026752 5/PR e 2006.70000200420, 8.ª Turma do TRF4, Rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum, un., j. 19/11/2008, no qual foi reconhecido o papel relevante da prova indiciária no crime de lavagem de dinheiro. (Ação Penal 500732698.2015.4.04.7000/PR – 13ª Vara Federal de Curitiba. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/cervero-condenado-prisao-lavar-dinheiro.pdf>>. Acesso em 13.02.2018)".

repressão (pena, provas e indícios razoáveis para condenação) quanto aos sujeitos ativos e na prevenção aos sujeitos passivos (formas de controle e mecanismo de prevenção à lavagem).

3.3 (IN)APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA NA LAVAGEM DE DINHEIRO

Na imputação objetiva, tem-se atribuição da responsabilidade criminal do sujeito acusado pelo simples fato de sua posição, cargo, ou função que ocupa, em que lhe atribui a responsabilidade. Ou seja, não depende da comprovação do dolo ou da culpa como ocorre na responsabilidade subjetiva, logo, a culpa é presumida.

A responsabilidade penal no direito brasileiro é subjetiva⁵⁰, isto é, para que o agente seja condenado por algum crime, deverá ter cometido dolosamente ou mediante culpa, se prevista expressamente em lei.

De acordo com o entendimento predominante do Supremo Tribunal Federal, não há responsabilidade penal objetiva no ordenamento jurídico pátrio, o próprio Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello durante seu voto na relatoria do HC 138.637/SP, destacou sua inaplicabilidade:

[...] Inexistência, no sistema jurídico brasileiro, da responsabilidade penal objetiva. Prevalência, em sede criminal, como princípio dominante do modelo normativo vigente em nosso País, do dogma da responsabilidade com culpa. “*Nullum crimen sine culpa*”. Não se revela constitucionalmente possível impor condenação criminal por exclusão, mera suspeita ou simples presunção [...]⁵¹

⁵⁰ No mesmo sentido, está um julgado do STJ em que entendeu a simples irregularidade de uma licitação não gera responsabilização automática do Governador do Estado, eis a trecho da decisão: “A teoria do domínio do fato não permite que a mera posição de um agente na escala hierárquica sirva para demonstrar ou reforçar o dolo da conduta. Do mesmo modo, também não permite a condenação de um agente com base em conjecturas. Assim, não é porque houve irregularidade em uma licitação estadual que o Governador tenha que ser condenado criminalmente por isso”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. STF. 2ª Turma. AP 975/AL, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 3/10/2017 (Info 880). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em 11.11.2017.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 138.637/SP. Informativo 864 de 2017. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo864.htm#transcricoes>>. Acesso em 10.11.2017.

Consoante o crime de lavagem de dinheiro não admitir modalidade culposa e muito menos uma espécie de responsabilidade penal objetiva, o acusado só poderá ser condenado mediante comprovação de sua intenção de cometer o crime.

Em alguns países, como ocorre na Itália⁵² e na Espanha, conforme será discorrido a seguir, para o crime de lavagem de dinheiro ligado a corrupção, poderá ser atribuída a responsabilidade penal objetiva, distintamente do ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Guaragni ressalta a relevância do Decreto Legislativo 231/2001 da Itália, ao qual a doutrina e a jurisprudência italiana trilharam caminhos sobre temas pouco enfrentados no Brasil⁵³. O volume de âmbito doutrinário para além, deve-se também ao maior alcance da responsabilidade dos entes coletivos. Do catálogo de crimes precedentes, constam, dentre eles, estelionato com dano para o Estado, delitos informáticos, delitos de criminalidade organizada, concussão e corrupção, falsificação de moeda e similares, crimes contra a indústria e o comércio, societários, delitos com finalidade de terrorismo, abuso de mercado, lavagem de dinheiro, falso testemunho, todos na forma do artigo 25 do Decreto legislativo 231⁵⁴.

3.3.1 Responsabilidade penal da pessoa jurídica no direito espanhol

Na Espanha, a responsabilidade penal da pessoa jurídica está prevista no código penal espanhol, que prevê como crime o descumprimento do dever e responsabilidade das pessoas jurídicas instituírem programas de *compliance* na prevenção do crime de lavagem de dinheiro.

⁵² A base normativa central da responsabilidade dos entes coletivos derivada de crimes, na Itália, assenta-se na Lei 300, de 29.09.2000, e no Decreto Legislativo 231, de 08.06.2001.

⁵³ Um exemplo destes caminhos, está a incidência da própria lei 12.846/13 nos processos judiciais e da alternativa da responsabilidade penal de pessoa jurídica ainda em projeto, conforme se vê no art. 41 do Projeto do Novo Código Penal.

⁵⁴ GUARAGNI, Fabio André; BUSATO, Paulo César. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. Juruá. Curitiba. 2013. p 102-103 e 129.

O Código Penal Espanhol no seu título II, sobre as pessoas criminalmente responsáveis pelos crimes e infrações, em seu artigo 31, delibera expressamente sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica:⁵⁵

Artículo 31 bis¹⁰ 1. Em los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que hay que atribuirse a quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.⁵⁶

O legislador espanhol trabalha com a responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos crimes cometidos em nome dela, por causa dela, ou em seu proveito, por seus representantes legais e administradores de direito. O termo utilizado “pelos crimes” também envolve os delitos de corrupção e reciclagem de ativos.

O Tribunal Superior Espanhol, nos autos nº STS 3210/2017, condenou diversas pessoas jurídicas por lavagem de dinheiro, em um contexto de organização criminosa, com fundamentos expressos 301, 302 e 31 do seu Código Penal. A decisão esclarece:

[...] D) Que debemos condenar y condenamos por un delito de blanqueo de capitales contemplado los art.s 301.1 y 2 y 302.1, conforme al art. 31 bis del Código Penal a las siguientes personas jurídicas: - TRANSPINELO S.L.U. (B 45479276), a la pena de CINCO AÑOS DE MULTA, con una cuotadiaria de 2.000 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y

⁵⁵ Cf. PEDROSO, Fernando Gentil Gizzi de Almeida et al. **Direito Penal Econômico**. Juspodvm. Salvador/BA, 2017. Artigo: GOENA, Beatriz, NAVARRO, Joger. Blanqueo de capitales y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas Brasileñas y Española. p.145-162.

⁵⁶ ESPANHA. El Código Penal Español. Acesso em 10.10.2017. Disponível em <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf>.

establecimientos de CINCO AÑOS, y costas. - TRANSPORTES MORENO IOAN S.L. (B85772259), a la pena de CUATRO AÑOS DE MULTA, con una cuotadiaria de 2.000 euros y disolución de la persona jurídica conforme a lo previsto en el art. 33.7b) del Código Penal, y costas. - PATALETA EXCAVACIONES Y DERRIBOS S.L. (B82318668), a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuotadiaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y establecimientos por tiempo de UN AÑO, y costas. - ALMANSA TRANSPORTE DE MAQUINARIA S.L. (B81870487), DOS AÑOS DE MULTA con una cuotadiaria de 30 euros y costas. - OCT 2000 S.L. (B80923535), a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuotadiaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de sus locales y establecimientos por tiempo de tres años y costas. - INVESTISSEMENT TRANS SPAIN AFRICA S.A. ITSA (0833199059W), a la pena de DOS AÑOS DE MULTA, con una cuotadiaria de 30 euros, suspensión de actividades y clausura de locales y establecimientos en España por tiempo de TRES AÑOS.⁵⁷

Tanto a jurisprudência espanhola como sua legislação, contribuiram na construção de caminhos que criminalizem os atos da pessoa jurídica, visto que no Brasil há uma espécie de atraso nesse sentido.

Ademais, o atual Projeto de Lei nº 236 de 2012, sobre o Novo Código Penal, em seu artigo 41, prevê a incriminação da pessoa jurídica:

Responsabilidade penal da pessoa jurídica

Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§ 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§ 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa

⁵⁷ ESPAÑA. El Tribunal Supremo Español. STS 3210/2017. Disponível em :<<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&referencia=8139920&links=responsabilidad%20penal%20de%20las%20personas%20juridicas%20y%20art.%2031%20bis%20y%201%2F2015&optimize=20170913&publicinterface=true>>. Acesso em 11.11.2017.

jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.⁵⁸

A referida proposta apresenta inovações para o ordenamento jurídico nacional, evidenciando a discussão da criminalização dos atos empresariais.

É evidente que o diploma aludido não é semelhante com a legislação espanhola ou até mesmo italiana, mas apresenta pontos que merecem reflexão, especialmente ao branqueamento de capitais que por muitas vezes, utilizam-se de empresas, sociedades, *offshores* para tentar ocultar, dissimular ou integrar o dinheiro de origem ilícita.

3.4 CONCURSOS DE AGENTES

Na estruturação do plano criminoso, os agentes organizam-se em grupos, ou duplas, entre mais de uma pessoa, para praticar crimes. Quando ocorre a consumação do ilícito, poderão ser desencadeados efeitos penais, principalmente no que concerne a apuração da responsabilidade criminal de seus integrantes.

De acordo com alguns autores clássicos, como Mirabete, o concurso de pessoas pressupõe uma determinada ação, consciente e voluntária na participação de uma ou mais pessoas na mesma infração penal.⁵⁹

O próprio Código Penal Brasileiro em seu artigo 29, prevê a responsabilização das pessoas que participaram, ou concorram para prática de determinado crime.

TÍTULO IV - DO CONCURSO DE PESSOAS - Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorrer para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese

⁵⁸ BRASIL, Senado Federal. Projeto de Lei 236 de 2012. Disponível em <<http://www.ibadpp.com.br/wp-content/uploads/2013/03/Quadro-Comparativo-CP.pdf>>. Acesso em 08.11.2017.

⁵⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal** - Parte Geral- Volume I. São Paulo: Atlas, 2ª Ed. 1986, p.223.

de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁶⁰

Com o advento do artigo 29 do Código Penal, o legislador adotou a teoria monista⁶¹ na responsabilização criminal, isso quer dizer que, muito embora ocorra em uma determinada prática delituosa a união de duas ou mais pessoas, o crime praticado continua único, indivisível.

A doutrina de Zaffaroni⁶² e Bitencourt⁶³ também são adeptos à referida teoria no que tange a responsabilização criminal como um único crime, indivisível, ainda que praticado por duas ou mais pessoas.

Em análise ao artigo supracitado, extrai-se a conclusão de que para a caracterização do concurso de pessoas é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a) a pluralidade de condutas, b) relevância causal da conduta, c) vínculo subjetivo.

O Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o concurso de pessoas no crime de lavagem de capitais.⁶⁴

Como o crime referido abrange determinada complexidade, seja pela sua forma de caracterização, ou pelo *modus operandi* que os agentes empregam, é preciso

⁶⁰ BRASIL, Código Penal, 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 10.11.2017.

⁶¹ Nesse interim, defende Bitencourt que [...] a teoria monista, determinando que todos os integrantes de uma infração penal incidem nas sanções de um único e mesmo crime e, como exceção, a concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes, permitindo uma efetiva dosagem de pena de acordo com a efetiva participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na medida da culpabilidade perfeitamente individualizada. Na verdade, continua o mestre, os parágrafos do art. 29 aproximaram a teoria monista da teoria dualística ao determinar a punibilidade diferenciada da participação". (BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal – Parte Geral - Volume I. São Paulo: Saraiva, 7ª Ed. 2002, p. 378, e Cf. FARIAS, Osmar Lino. Concurso de pessoas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 20, fev 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=911>. Acesso em abr 2018).

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raul e Pierangeli, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral – São Paulo: Revista dos Tribunais, 4º Ed. 2002, p. 665.

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Manual de Direito Penal – Parte Geral - Volume I. São Paulo: Saraiva, 7ª Ed. 2002, p. 378.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Rcl 5.064/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 01/06/201 e HC 83.629/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/200. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=concurso+de+personas+na+lavagem&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 10.11.2017.

atentar-se na apuração da responsabilização criminal de seus agentes, haja vista que o ordenamento jurídico exige a verificação individual da conduta de cada criminoso.

4 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

4.1 ORIGEM

A teoria da cegueira deliberada tem gênese na Inglaterra, em 1861, tendo atualmente uma aplicabilidade “globalizada” (reconhecida e aplicada em diversos países, tanto *civil law* como *common law*).

Inicialmente, foi aplicada nas cortes inglesas, no caso pioneiro de *Regina vs. Sleep*, tratando-se de um julgamento feito por júri que condenou o réu por estar na posse de produtos de natureza naval, que deixam claro que sua propriedade era do governo. Muito embora aquele júri entendesse que o acusado não tinha conhecimento daquela marca, ele tinha “meios razoáveis” para obter conhecimento.⁶⁵⁻⁶⁶

De acordo com a lição de Renato Silveira⁶⁷, há outro caso, que, de certo modo, representa um marco histórico na aplicação da teoria da cegueira deliberada nos EUA, em 1899, perante a Suprema Corte Estadunidense.

[...] no caso *Spurr vs. United States*. Naquela realidade, a Suprema Corte estadunidense, espelhando uma situação bancária, pela qual o Presidente do *Commercial National Bank of Nashville* teria vistado cheques de uma pessoa jurídica sem a devida verificação da existência de fundos para tanto, foi-se além daquela noção, para entender-se que o se colocar em ignorância equivaleria ao conhecimento em si. Especificamente, passou-se a entender que o réu poderia ser condenado se tivesse fechado os olhos para algum fato criminalmente relevante, como o questionamento sobre a existência de saldo. É de se notar que essa primeira noção sobre o que seria essa autocolocação em ignorância, ou cegueira, é que vai ser, tempos depois, adotada na *civil law*, sem, contudo, os questionamentos posteriores dados na própria *common law*.

Apesar de ter origem na Inglaterra, atualmente, sua aplicação é muito corriqueira nos Estados Unidos (aceita pela Suprema Corte)⁶⁸ e na Espanha (aceita pelo Tribunal Supremo Espanhol).

⁶⁵ CALLEGARI, 2014, p. 92.

⁶⁶ Cf. ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as criminal mens rea. 81, J. CRIM. L. & Criminology, n. 191, p. 196, 1990.

⁶⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. Artigo A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 122. São Paulo/SP. Agosto. 2016. p. 05.

⁶⁸ UNITED STATES. Supreme Court. United States vs. Cedeno Perez. Disponível em <<https://www.supremecourt.gov/>>. Acesso em 10.10.2017.

O Tribunal Supremo Espanhol nos Julgados STS 4.934/2012 junto ao STS 5.288/2005, foram pioneiros na Espanha, utilizando-se da Teoria da Cegueira Deliberada, em que foi possível a condenação dos acusados, autorizando o dolo eventual ao crime de lavagem, condenando aqueles que “deliberadamente fecham os olhos” diante as circunstâncias evidentes da prática de crime.⁶⁹

4.2 REQUISITOS PARA APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA

Com o início do estudo da Teoria, o ilustre doutrinador espanhol Ragués i Valles⁷⁰ estruturou três requisitos essenciais para caracterização da aplicação desta teoria, dentre eles estão : a) suspeita justificada do sujeito sobre a concorrência de sua conduta à atividade; b) disponibilidade da informação que pudesse aclarar o conhecimento do agente e, quando c) o agente tem voluntariedade e intenção de se manter na ignorância, sendo possível apenas quando há a possibilidade de obter o conhecimento.⁷¹

A pesquisa sobre a origem da doutrina da cegueira deliberada mostra que o instituto nasceu no sistema *common law*, pautado na experiência de clássicos precedentes, tendo rapidamente expandido sua aplicação ao restante do mundo.

Ademais, a aplicação dessa teoria no *civil law* tem sido muito bem recebida, seja pelos olhos da doutrina como da jurisprudência. No Brasil, particularmente, sua aplicação na esfera jurisprudencial, como será aprofundado adiante, tem sido iniciante, ou seja, de pouca aplicação, porém, nas poucas vezes aplicada, esteve presente em casos de grandes repercussões como no assalto ao Banco Central, no Mensalão⁷² e na recente Operação Lava Jato.

⁶⁹ ESPAÑA. El Tribunal Supremo Español. Disponível em :<<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datasematch=TS&referencia=8139920&links=responsabilidad%20penal%20de%20las%20personas%20juridicas%20y%20art.%2031%20bis%20y%201%2F2015&optimize=20170913&publicinterface=true>>. Acesso em 11.11.2017.

⁷⁰ RAGUÉS I VALLES, Ramon. **La ignorância deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007, p. 142-143.

⁷¹ CALLEGARI, op. cit., p. 95.

⁷² É a conhecida Ação Penal 470, perante o Supremo Tribunal Federal.

4.3 (IN)DIFERENÇAS DO DOLO EVENTUAL PARA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA : PONTOS POLÊMICOS

Um grande desafio da doutrina nacional e da própria jurisprudência, é a expressa distinção ou não entre o dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada, haja vista que ambos estão inseridos no aspecto subjetivo do tipo penal.

Para outros, a aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, veio acatar na medida em que a própria jurisprudência nacional encontra dificuldades na identificação do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro, consistindo em um problema que na análise do caso em concreto, está na visualização da vontade e consciência do agente criminoso.⁷³

Há questionamentos se realmente existem diferença entre os institutos, isso é muito mais discutível no âmbito doutrinário.

Todavia, é importante lembrar que, embora a Teoria da Cegueira Deliberada seja aplicada nos países como Portugal, Espanha, e EUA, é necessário ressaltar que, a formação do código de cada país é diferente, ou seja, o dolo, a culpa, dolo eventual pode variar de acordo com a formação doutrinária de cada nação.

É evidente que uma teoria criada para aplicação de uma determinada legislação, seja importante para outro país, com outro tipo de legislação e terá conflitos, confusões e alguns empecilhos. No entanto, quando é possível a adaptação, ainda de forma que respeite a Carta Magna, auxiliando da responsabilização criminal, é de qualquer forma louvável a iniciativa.

O estudo aprofundado da comparação da Teoria da Cegueira Deliberada com o dolo, ainda é incipiente na doutrina nacional, o que, de certa forma, merece grande destaque da lição de Guilherme Brenner em sua tese de doutorado, pontuando que na aplicação desta teoria, a jurisprudência tem punido a culpa a título de dolo:

⁷³ LUCCHESI. Guilherme Brenner. Tese de Doutorado da Universidade Federal do Paraná: A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DE DOLO. PROBLEMA DA CHAMADA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA, Curitiba-PR, 2017. Disponível em <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49523/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20BRENNER%20LUCCHESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 12.01.2018, p. 218.

[...] Com isso, foram comprovadas as três hipóteses de pesquisa propostas. Primeiro, demonstrou-se que o conceito de cegueira deliberada não corresponde necessariamente ao conceito de dolo adotado pelo Código Penal, estando o dolo presente apenas em algumas situações de cegueira deliberada. Diante da ausência de correspondência, concluiu-se, segundo que a cegueira deliberada não tem cabimento no sistema jurídico-penal brasileiro como categoria de imputação equivalente ao dolo eventual, bastando que o dolo seja identificado a partir de seus fundamentos próprios, dentro da quadratura delineada pela legislação penal. Terceiro, e por fim, concluiu-se que o abandono da “teoria da cegueira deliberada” não deixa lacunas de punibilidade a serem colmatadas. Ao contrário, permite resolver a problemática central da tese, evitando-se que a cegueira deliberada possa funcionar como uma categoria de expansão do alcance do dolo. Pode-se evitar, assim, que a jurisprudência siga punindo a culpa a título de dolo.⁷⁴

As conclusões acentuadas pelo ilustre autor acima são fundamentais para compreensão da polêmica em questão, defendendo que essa teoria não seria adotada pelo conceito de dolo no Código Penal Brasileiro, sua aplicação não corresponde ao dolo eventual e, também, a sua não aplicação não deixaria lacuna na punição dos criminosos. Ao final, o mesmo autor, explica que a utilização desta teoria não pode se transformar em uma forma, ou maneira pela qual se estende o alcance do dolo, punindo a culpa a título de dolo.

Destarte, percebe-se que o autor apresenta também uma visão interessante, pois, se pensarmos que a aplicação da teoria de cegueira deliberada consistiria numa extensão da compreensão do dolo, o que traria implicação com a interpretação extensiva da norma penal, em malefício do réu (*in malam partem*) e, também, por outro lado, a interpretação da aplicação da teoria da cegueira deliberada como culpa, teria a ausência de uma punição em função do princípio da legalidade, por não haver modalidade culposa para este crime.

⁷⁴ LUCCHESI. Guilherme Brenner. 2017, p. 260.

5 (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A teoria da cegueira deliberada tem gênese na Inglaterra. Contudo, vem sendo aplicada globalmente, inclusive no sistema *civil law*.

Inicialmente, foi aplicada nas cortes inglesas no caso pioneiro de Regina vs. Sleep. Naquele caso, tratava-se de um julgamento feito por júri que condenou o réu por estar na posse de produtos de natureza naval, que deixam claro que sua propriedade era do governo. Muito embora aquele júri entendesse que o acusado não tinha conhecimento daquela marca, ele tinha “meios razoáveis” para obter conhecimento.⁷⁵

Apesar de ter origem anglo-saxã, atualmente sua aplicação é muito corriqueira nos Estados Unidos (aceita pela Suprema Corte) e na Espanha (aceita pelo Tribunal Supremo Espanhol) e também vem sendo empregada na jurisprudência brasileira.⁷⁶

Segundo o TRF da 4ª Região, na condenação por lavagem de dinheiro da cegueira deliberada, equiparada ao dolo eventual é necessário serem preenchidos os seguintes requisitos: **i)** ter prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos nas condutas de ocultação e de dissimulação e **ii)** de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, **iii)** mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, **iv)** é possível e necessário reconhecer a prática do crime de lavagem por dolo eventual.⁷⁷

Um dos casos de expressiva relevância de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no direito brasileiro de grande repercussão foi no julgamento da Ação Penal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acerca do assaltado ao Banco Central na cidade de Fortaleza.⁷⁸

⁷⁵ CALLEGARI, 2014, p. 92 e Cf. ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as criminal mens rea. 81, J. CRIM. L. & Criminology, n. 191, p. 196, 1990.

⁷⁶ UNITED STATES. Supreme Court. United States vs. Cedeno Perez, 2017.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR, 2018.

⁷⁸ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, 2008, ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0).

No caso do Mensalão (Ação Penal 470/MG) perante o Supremo Tribunal Federal, também houve a aplicação da teoria nos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

Atualmente, vem sendo adotada a referida doutrina na Operação Lava Jato, que é a maior investigação e iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve.

Logo, conforme os casos já referidos sua aplicabilidade é admitida, especialmente quando envolvem a lavagem de capitais.

5. 1 O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITALS

Um dos casos mais repercutidos de aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro de grande foi no julgamento da Ação Penal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, acerca do assaltado ao Banco Central na cidade de Fortaleza.⁷⁹

No caso do Mensalão (Ação Penal 470/MG) perante o Supremo Tribunal Federal, igualmente houve a aplicação da teoria nos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

Logo, conforme os casos já referidos, a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada é admitida, especialmente quando envolvem a lavagem de capitais.

5.1.1 Operação Lava Jato

A Operação Lava Jato é a maior investigação e iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Seu início se deu na cidade de Curitiba, em 2014, perante a 13ª Vara Federal, com a investigação centrada em quatro organizações criminosas lideradas por doleiros. Essa investigação apontou diversas irregularidades na Petrobrás, maior estatal do país, bem como em contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3.⁸⁰

Os frutos dessa operação são certamente um ponto fora da curva, relativamente à efetividade da persecução penal dos crimes de corrupção. Segundo

⁷⁹ BRASIL. TRF 5ª Região, ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0, Relator Rogério Fialho Moreira, julgado em 09/07/2008.

⁸⁰ BRASIL, Procuradoria da República no Paraná. Caso Lava Jato. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 11.11.2017.

os dados fornecidos pelo Ministério Público Federal do Paraná, só na Força Tarefa do Paraná são 67 denúncias, contra 282 pessoas, com 177 condenações, totalizando em 1.753 anos de pena. O valor total de ressarcimento, incluindo as multas, soma em 38 bilhões de reais.⁸¹

Na sentença da Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, perante a 13ª Vara Federal de Curitiba, o referido juízo reconheceu a aplicação da Doutrina da Cegueira Deliberada no crime de lavagem de dinheiro. O conteúdo dos autos é o seguinte:

[...] 346. São pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da 'cegueira deliberada' ou 'willful blindness' e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010). 347. Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. 348. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte de tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. Por todos, transcrevo parcialmente trecho da decisão do STE na STS 33/2005, na qual a ignorância deliberada foi assimilada ao dolo eventual (os julgados do STE podem ser acessados através do site [\[www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocahe=503\]](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocahe=503)):" 'La prueba de conocimiento del delito de referencia es un dato subjetivo, lo que le convierte en un hecho que dada su estructura interna solo podría verificarse – salvo improbable confesión – por prueba indirecta, y este sentido la constante jurisprudencia de esta Sala ha estimado que a tal conocimiento se puede llegar siempre que se acredite una conexión o proximidad entre el autor y lo que podría calificarse 'el mundo de la droga'. Esta doctrina se origina en la STS 755/1997 de 23 de Mayo, y se reitera en las de 356/98 de 15 de Abril, 1637/1999 de 10 de Enero de 2000, 1842/1999 de 28 de diciembre, 774/2001 de Mayo, 18 de Diciembre de 2001, 1293/2001 de 28 de Julio, 157/2003 de 5 de Febrero, 198/2003 de 10 de Febrero, 1070/2003 de 22 de Julio, 1504/2003 de 25 de Febrero y 1595/2003 de 29 de Noviembre, entre otras, precisando se em la jurisprudencia citada, que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hacer referencia em la sentencia de instancia, es suficiente situarse em la posición de ignorancia deliberada. Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaliza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene em situación de no querer saber, pero no obstante presta colaboración, se hace a creador a las consecuencias penales que se derivan de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTS 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 o 785/2003 de 29 de Mayo.' 349. A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, por

⁸¹ Id.,.

sua vez, já empregou o conceito para crimes de contrabando e descaminho: 'ge dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Federal Espanhol (STS 33/2005), 'quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua colaboração antijurídica.' Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual é aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro.' (ACR 5004606-31.2010.404.7002 – Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto – 8.^a T. do TRF4 – um. – j. 16.07.2014).⁸²

Nesse trecho da decisão, é possível notar que o órgão julgador empregou a teoria (equiparando-a a certo momento com o dolo eventual) na condenação dos réus nos crimes de lavagem de ativos e corrupção.

O próprio magistrado ressalta a importância da aplicação da teoria e, enaltece sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal Espanhol nos casos de lavagem de dinheiro.

Em outro momento, na sentença da Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR que condenou João Santana, o juízo da 13^o Vara Federal, preconiza que a teoria da cegueira deliberada encontra respaldo na jurisprudência pátria, quando diz a respeito à sua equiparação ao dolo eventual no crime de lavagem de capitais, veja-se:

[...] 373. [...] o fato é que a doutrina da cegueira deliberada e a sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria. 374. No Egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região, as duas Turmas Criminais já utilizaram o conceito para crimes de contrabando, de descaminho e de tráfico de droga, sendo extensível, com as devidas adaptações, ao crime de lavagem. Transcrevem-se dois julgados, entre vários: "Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do

⁸² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.

Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), 'quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica'. Doutrina da 'cegueira deliberada' equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro." (ACR 500460631.2010.404.7002 Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto 8ª Turma do TRF4 un. j. 16/07/2014) "Todo o conjunto probatório leva a crer que o réu poderia prever e conscientemente criou o risco de produzir um resultado típico posto que: sabia tratar-se de drogas parte da mercadoria transportada; receberia quantia elevada para realizar o frete do entorpecente; e é de conhecimento público e notório que a região de fronteira com a República do Paraguai é palco costumeiro de crimes desta natureza (tráfico internacional de armas, munições). Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da cegueira deliberada (*willfull blindness doctrine*). O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual." (ACR 500015226.2015.404.7004 Rel. Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani 7ª Turma do TRF4 un. j. 06/09/2016) 375. E alguns eminentes Ministros do Egrégio Supremo Tribunal Federal invocaram, no julgamento da conhecida Ação Penal 470, incidentemente a doutrina da cegueira deliberada e a equipararam ao dolo eventual, como foi o caso do Ministro Celso de Mello (v.g:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=216658>;
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=221405>), da Ministra Rosa Weber, do Ministro Luiz Fux e do Ministro Ayres Brito. A esse respeito, pertinente a compilação feita pelo advogado Pierpaolo Cruz Bottini a respeito das referências ao dolo eventual e à cegueira deliberada no acórdão da Ação Penal 470: "Nesse sentido, a Min. Rosa Weber (fls.1273 do acórdão), a Min. Carmen Lucia, às fls.2081 do acórdão (embora aponte em alguns trechos a necessidade do agente saber da ocorrência de um dos crimes antecedentes, como às fls.2082 do acórdão), o Min. Luiz Fux (fls.3188 do acórdão), o Min. Celso de Mello (embora não publicadas suas manifestações a respeito no acórdão, parece ser essa a linha de seu raciocínio descrita no Informativo STF n.677) e o Min. Ayres Britto (fls.3425 do acórdão)." (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. disponível em http://www.conjur.com.br/2013_jul-30/direitodefesacegueiradeliberadajulgamentoacaopenal_470#_ftn5_8778.)

83

Ainda, nos referidos autos, o magistrado apontou que um dos aspectos basilares de utilidade da teoria no crime de lavagem é justamente pelo sujeito possuir plenas condições de aprofundar seus conhecimentos sobre a origem dos montantes, provavelmente ilícitos, mas permanece inerte, preenchendo assim os elementos cognoscitivos e volitivos, sendo essencial o reconhecimento do dolo eventual na prática do delito de lavagem, consoante a previsão do art. 18, I, do CP:

⁸³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº501340559.2016.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.

[...] 381. Esclareça-se que não se trata de dolo sem representação. O agente representa a elevada probabilidade de que os valores envolvidos constituem produto de crime e que, se persistir na conduta de ocultação ou dissimulação, corre o risco de lavar produto de crime. O agente não é punido pela ignorância deliberada, ou seja, por sua escolha em não aprofundar o seu conhecimento. Esse elemento serve apenas como prova da representação da probabilidade da origem criminosa dos valores, ou seja, ele escolhe não aprofundar o seu conhecimento, pois de antemão tem presente o risco do resultado delitivo e tem a intenção de realizar a conduta, aceitando o resultado delitivo como probabilidade. 382. Certamente, não é a sentença judicial o melhor espaço para longas digressões dogmáticas a respeito de institutos de Direito Penal. Sem embargo do que mais se poderia escrever, é possível concluir que, desde que se tenha prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos nas condutas de ocultação e de dissimulação e de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, é possível e necessário reconhecer a prática do crime de lavagem por dolo eventual diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e considerando a sua progressiva admissão pelas Cortes brasileiras.⁸⁴

Os preditos julgados demonstram claramente a aplicabilidade da Teoria de Cegueira Deliberada no contexto dos julgamentos das ações penais da Operação Lava Jato, em que o posicionamento dominante foi em equipará-la ao dolo eventual.

5.1.2 Jurisprudência da Suprema Corte norte-americana

A legislação norte-americana, similarmente à brasileira, relaciona o crime de lavagem com o crime antecedente, ainda que o rol seja bastante amplo, exaustivo, conforme parágrafo (7) da alínea “c” do § 1956 do Título 18 do US Code.

Para a condenação por lavagem de capitais, a jurisprudência da Suprema Corte norte-americana exige do agente o conhecimento do objeto produto da lavagem, e que este seja oriundo de alguma atividade criminosa, mas não impõe que ele tenha conhecimento detalhado sobre que tipo de atividade criminosa que lhe deu origem.

Nesse sentido, Moro ressalta o principal julgado da Suprema Corte norte-americana a respeito do tema:

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.

[...] a) *United States vs. Rivera Rodrigues* (2005), decidindo que não é exigido do acusado que tenha conhecimento de que tipo de crime deu origem ao objeto da lavagem, mas apenas que saiba que tenha origem criminosa; b) *United States vs. Marzano* (1998), no qual se decidiu pela irrelevância da alegação de que o acusado acreditava que estava levando produto de tráfico, embora estivesse lavado produto de fraude; c) *United States vs. Wert- Ruiz* (2000), no qual, em caso de envolvimento de empresário de remessa de dinheiro, decidiu-se ser suficiente o conhecimento de que o dinheiro é derivado de crime, não sendo necessário provar que ele sabia que era proveniente de crime arrolado pela legislação norte americana como crime antecedente de lavagem [...]⁸⁵

Esses julgados mostram que o crime de lavagem de dinheiro, ainda que no sistema *common law*, tem sua autonomia em face ao crime antecedente, isto é, basta o conhecimento de que o dinheiro decorre de origem ilícita, criminosa, e, ciente disso, reitera a prática criminosa ou permanece apático.

Quanto a aplicação da teoria da cegueira deliberada, Moro destaca os principais precedentes da Suprema Corte norte americana:

[...] *Turner vs. United States* (1899), *United States vs. Jewell* (1990) e *United States vs. Camphell* (1992), *United States vs. Rivera Rodrigues* (2003), *United States vs. Lally* (2010), *United States vs. Oberhauser* (2002), *United States vs. Cunan* (1998), *United States vs. Long* (2000), *United States vs. Prince* (2000), *United States vs. United States vs. Fuller* (1995) e *United States vs. Rockson* (1996).⁸⁶

Na jurisprudência norte-americana conforme visto nos precedentes citados anteriormente, a efetividade da *willful blindness doctrine* não se restringe ao crime de lavagem de dinheiro, valendo-se em outros casos.

A sua incidência na realidade é algo muito subjetivo em uma análise do caso concreto, dependendo da externalização das condutas do agente.

⁸⁵ MORO, 2010, p. 59.

⁸⁶ MORO, 2010, p. 63-64.

Em um breve comparativo, principalmente analisando as datas dos julgados da Corte Americana, verifica-se a aplicação da doutrina a muito mais tempo do que no Brasil, sendo debatido apenas durante o século XXI praticamente.

O estudo sobre os precedentes americanos colabora com a reflexão sobre assunto no Brasil, em que pese já terem uma considerável preocupação com o cenário de investigação, esses julgados trazem uma maturidade e uma verdadeira troca de experiências em locais diferentes, porém, com situações semelhantes.

6 CONCLUSÃO

A importância do estudo da responsabilização criminal da lavagem de dinheiro está pela sua posição no ramo criminoso, ou seja, a lavagem hoje, ocupa uma posição de fomento e sustento da indústria criminosa, trazendo isso para tempos modernos, em uma metáfora, corresponderia ao leito de um rio, em que, a água nesse caso seria o dinheiro sujo obtido pelos crimes de corrupção, tráfico de drogas, organização criminosa, terrorismo, e seria preciso limpar o dinheiro sujo, para que possa torna-se utilizável e ser reinvestido na máquina criminosa completando o ciclo vicioso, cristalizado na relação de poder e dinheiro.

Continuando o exemplo, sem leito, o rio desanda, a água fica suja, não segue um destino e fica parada, agora, quando a água do rio passa pelo leito, ele segue um destino, fim em si, dando continuidade e crescimento. O mesmo nesse caso ocorre com o dinheiro sujo, que, sem destino, nada adianta, não há como utilizá-lo, agora, o dinheiro lavado, limpo, é útil, fértil para o fomento e manutenção da máquina criminosa.

Nota-se que o crime de lavagem de dinheiro está diretamente inserido no campo de estudo científico do direito penal econômico, bem constitui um crime de análise complexa, relacionada a problemas históricos, principalmente em relação a manutenção do crime organizado.

Quanto à responsabilização criminal da lavagem, principalmente na análise do tipo subjetivo, verificou-se a aplicação (majoritária) da jurisprudência pátria como estrangeira da teoria da cegueira deliberada, embora haja autores que defendem sua não equiparação ao dolo eventual, e, muito menos considerá-lo como categoria de dolo.

Ademais, nota-se que o início da aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada, seja nos EUA, na Espanha ou Brasil, está diante a dificuldade de analisar a caracterização do aspecto subjetivo do crime de lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS

- BALTAZAR, José Paulo Junior. **Crimes Federais**. 9ª ed. Saraiva. São Paulo. 2014.
- BLANCO CORDERO, Isodoro. **Criminalidade organizada y mercados ilegales**. In: Eguzkilore: cuardernodel Instituto Vasco de Criminologia. San Sebastián, n. 11, 1997.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. disponível em [http://www.conjur.com.br/2013_jul30/direitodefesacegueiradeliberada-julgamentoação penal 470#_ftn5_8778](http://www.conjur.com.br/2013_jul30/direitodefesacegueiradeliberada-julgamentoação%20penal%20470#_ftn5_8778)
- BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 3ª ed. Juspodvm. Salvador. 2015.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC 93.368-PR, DJe 25/8/2011; HC 94.958-SP, DJe 6/2/2009.
- BRASIL, Tribunal Regional Federal. TRF 5ª Região, ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0, Relator Rogério Fialho Moreira, julgado em 09/07/2008.
- BRASIL, Planalto. Lei 9.613 de 1998. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.
- BRASIL, Procuradoria da República no Paraná. Caso Lava Jato. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 11.11.2017.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RESP 1.133.944/PR Rel. Min. Felix Fischer 5.ª Turma do STJ j. 27/04/2010. Disponível em < Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/atuacao-na-1a-instancia/parana/resultado>>. Acesso em 11.11.2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR. Disponível em < <https://www2.trf4.jus.br/trf4/> >. Acesso em 11.11.2017.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2012.
- CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**. Atlas. São Paulo. 2014

DEPARTMENT OF JUSTICE, **Federal Bureau of Investigation (1989). White Collar Crime: A Report to the Public.** Washington, D.C.: Government Printing Office.

ESPAÑA. El Tribunal Supremo Español. Disponível em :<<http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=match=TS&reference=8139920&links=responsabilidad%20penal%20de%20las%20personas%20juridicas%20y%20art.%2031%20bis%20y%201%2F2015&optimize=20170913&publicinterface=true>>. Acesso em 11.11.2017.

GUARAGNI, Fábio André. As razões históricas do surgimento do Direito Penal Econômico. Curitiba, EOS – Revista Jurídica da Faculdade de Direito, v. II, nº I, ano I, 2008.

LUCCHESI. Guilherme Brenner. Tese de Doutorado da Universidade Federal do Paraná: A PUNIÇÃO DA CULPA A TÍTULO DE DOLO. PROBLEMA DA CHAMDA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA, Curitiba-PR, 2017. Disponível em <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49523/R%20-%20T%20-%20GUILHERME%20BRENNER%20LUCCHESI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 12.01.2018.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro.**3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORO, Sérgio Fernando. **Lavagem de Dinheiro.** Saraiva. Curitiba. 2010.

MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. *In*: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo e MORO, Sérgio Fernando (org). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORO. Sergio Fernando. **O processo penal no crime de lavagem.** 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal.** 3.ed. São Paulo: RT, 2007.

RAGUÉS I VALLES, Ramon. **La ignorância deliberada em derecho penal.** Barcelona: Atelier, 2007, p. 142-143.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro:** lavagem de ativos provenientes de crime. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Da Criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político criminais e dogmáticas.** Brasília: ESMPU, 2011.

SHOVER, Neal & Wright, John Paul (eds.) (2000). **Crimes of Privilege: Readings in White-Collar Crime**. Oxford: Oxford University Press. ISBN 0-19-513621-7 Shover and Wright (2000).

SUTHERLAND, Edwin Hardin. (1949). White Collar Crime. New York: Dryden Press, 1949.

TONDINI, Bruno. **Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos**. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionais, 2008.

UNITED STATES. SupremeCourt. United States vs. Ceden Perez. Disponível em <<https://www.supremecourt.gov/>>. Acesso em 10.10.2017.