

A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade aos crimes financeiros¹

Jucelino Oliveira Soares²

RESUMO

O presente estudo tem como intuito propor uma reflexão crítica sobre a Teoria da Cegueira Deliberada e sua Aplicabilidade aos Crimes Financeiros, constituindo-se numa tentativa de abordar a doutrina da evitação de consciência, desde sua origem em forma de precedente jurisprudencial histórico, até os meandros de seu desenvolvimento e aplicação nos cenários mundial e local. Com o propósito de estabelecer os vetores para aplicação da teoria, buscou-se, após breve conceituação da lavagem de capitais, analisar os requisitos para sua adoção em alguns crimes econômicos, como forma de aperfeiçoar a repressão criminal específica. O caminho teórico-metodológico da presente pesquisa é embasado em uma abordagem qualitativa, a qual utiliza como estratégia a pesquisa bibliográfica. Cuidou-se de realizar detalhada e abrangente pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, objetivando construir argumentação sólida e a devida ponderação da doutrina da cegueira deliberada, sob o viés de sua harmonização com os crimes previstos na Lei nº 9.613/98.

Palavras-Chave: *Teoria da Cegueira Deliberada. Lavagem de Capitais. Legislação Antilavagem.*

¹ Data de Recebimento: 06/09/2019. Data de Aceite: 20/09/2019.

² Promotor de Justiça do Estado do Ceará. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estadual do Ceará e Escola Superior do Ministério Público do Estado do Ceará. E-mail: jucelino.soares@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui o intuito de analisar a teoria da cegueira deliberada, sob o enfoque de instrumento da dogmática penal destinado à ampliação e especialização da repressão aos crimes econômicos previstos na Lei de Lavagem de Capitais, tanto do ponto de vista histórico e evolutivo, quanto em relação aos aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais que envolvem o tema.

Dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes revelam que os delitos relacionados à lavagem de dinheiro movimentaram, no ano de 2013, entre US\$ 800 bilhões e US\$ 2 trilhões, anualmente, o que equivalia de 2% a 5% do Produto Interno Bruto mundial (LEITÃO, 2013). Consideradas as proporções assumidas pela prática ilícita em questão, mostra-se de suma importância o estudo e normatização do combate eficiente às infrações econômicas, bem como de seus crimes acessórios e das organizações criminosas subjacentes.

No Brasil, na esteira da normativa internacional – Convenção de Viena (1988) –, criminalizou-se a lavagem de capitais por meio da Lei nº 9.613/98, que estabeleceu as primeiras medidas de caráter preventivo e repressivo no direito pátrio. Por meio de tal legislação, de forma inédita, definiram-se as diretrizes centrais sobre a criminalização e combate ao branqueamento de valores, estabelecendo-se, igualmente, a regulamentação inicial aplicável à recuperação de ativos. Empós, com o advento da Lei nº 12.683/2012, o Brasil aprimorou sua legislação antilavagem, alçando-a ao patamar de legislação de terceira geração, devido a salutar exclusão do elenco de crimes antecedentes, havendo ainda a atualização da redação legal, de modo a assentar a aplicação do dolo eventual a todas as condutas típicas da Lei.

Na seara do direito criminal, mais especificamente em relação à punição de agentes envolvidos na lavagem de capitais, a doutrina

da cegueira deliberada avulta em importância, uma vez que possibilita a punição dos agentes que se abstêm, propositadamente, de tomar conhecimentos de máculas atinentes aos bens envolvidos em suas atividades.

Consoante especializada doutrina penalista, a Lei nº 12.683/2012, dentre as alterações e acréscimos promovidos na Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98), sedimentou a aplicação deste ideário no ordenamento jurídico brasileiro, vez que excluiu do tipo delituoso a menção, mesmo que controversa, à necessidade de dolo direto para a perfectibilização dos crimes financeiros ali previstos.

2 ORIGEM E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A doutrina das instruções do avestruz, também denominada de teoria da cegueira deliberada, doutrina da evitação de consciência ou teoria da ignorância deliberada, é originária de países cujos ordenamentos seguem o sistema do Common Law, sendo ilustrativo de aplicação, o Direito Inglês.

O surgimento da teoria da cegueira deliberada, segundo Gehr (2012), remonta ao precedente inglês *Regina vs. Sleep*, do ano de 1861. O processo em questão destinava-se a revisar condenação do ferrageiro Sleep, que embarcou em um navio mercante parafusos de cobre, alguns dos quais marcados com sinal em forma de flecha, indicativo de que se tratavam de propriedade da Coroa Britânica. O Acusado fora considerado culpado pelo júri sob a acusação de desvio de bens públicos, delito em que o conhecimento da titularidade estatal dos bens desviados (origem criminosa) constituía elemento do próprio tipo penal.

Condenado em primeiro grau, o Réu recorreu, aduzindo que não tinha consciência de serem os bens embarcados propriedade da Coroa, tendo o juiz acatado a tese defensiva, porquanto não havia nos

autos informação de que o Júri houvesse considerado a elementar subjetiva do tipo, referente ao conhecimento do agente sobre a procedência ilícita dos bens embarcados, ou mesmo que ele se absteria, de modo deliberado, em adquirir tal conhecimento.

Em interpretação a contrário sensu do julgado, veio a lume o entendimento de que, caso houvesse comprovação acerca da intenção do acusado de abster-se, intencionalmente, de saber a procedência criminosa do bem, caberia a aplicação de sanção criminal idêntica à atribuída aos que agem com dolo direto.

As decisões das cortes inglesas que se seguiram, ressalte-se, não esclareceram se, para aplicar a equiparação sustentada no precedente citado, era necessário demonstrar que o sujeito suspeitava, quando menos, da possibilidade de uma atividade ilícita, ou se esta equiparação só poderia ser utilizada para possibilitar a punição de acusados que apresentassem alegações de desconhecimento absolutamente evitáveis.

Fato é que, no final do século XIX, referida equiparação entre o conhecimento propriamente dito do crime antecedente, e a abstenção propositada de se informar sobre essa situação ilícita, estava plenamente assentada na doutrina inglesa para fins de aplicação da lei criminal e suas respectivas sanções.

Já no ano de 1899, a teoria da cegueira deliberada foi analisada pela Suprema Corte dos EUA, no caso *Spurr vs. United States*. No precedente, o Acusado buscava a reversão de uma condenação por ter certificado, quando era presidente do Commercial National Bank of Nashville, grande quantidade de cheques cujas contas correspondentes não possuíam fundos para arcar com os pagamentos. No caso, o preceito primário do delito em questão considerava penalmente relevante tão somente a violação dolosa dos procedimentos bancários ignorados (GEHR, 2012).

O Tribunal deliberou que, se uma autoridade bancária certifica cártulas para que o emissor obtenha dinheiro do banco, mesmo sem

a existência de fundos para provimento, tal certificação pode ser equiparada à conduta de violação à lei penal, seja pela ação deliberada de fraudar os registros bancários, seja pela omissão qualificada consistente em se furta, intencionalmente, ao conhecimento (informação) sobre a real situação creditícia da conta relacionada aos cheques.

De acordo com a Suprema Corte, a omissão qualificada poderia ser presumida pelo fato de o Réu se manter, deliberadamente, na ignorância acerca da existência de fundos na conta, considerada sua posição de presidente da instituição, ou mesmo pela demonstração de grande indiferença, a despeito de seu dever funcional de se assegurar da circunstância indevidamente certificada.

Acerca da aplicação inicial do instituto no direito norte-americano, Gehr (2012, p. 4) pontua que:

Ainda, há quem tenha por *leading case* no tema o caso *United States v. Jewel*, o qual versa sobre um sujeito condenado por contrabando por cruzar a fronteira entre o México e os Estados Unidos transportando maconha no porta-malas de seu veículo, mesmo tendo alegado que não sabia o que trazia consigo, tão somente suspeitava tratar-se de algo ilícito. Após recursos, o Tribunal de Apelações invocou a ideia de que “a ignorância deliberada e o conhecimento positivo tem um mesmo grau de culpabilidade”. Durante a primeira metade do século XX, a *willful blindness* foi aplicada por tribunais norte-americanos especialmente nos casos de falência, expandindo sua incidência apenas por volta de 1970, notadamente para os casos de narcotráfico.

No cenário mundial, a teoria da cegueira deliberada experimentou grande difusão nos ordenamentos jurídicos após ser caracterizada como modalidade de imputação subjetiva pelo Tribunal Penal Internacional (TPI). Para tanto, positivou o artigo 28, do Estatuto de Roma, incorporado à legislação pátria pelo Decreto nº 4.388\2002, dispositivo que fixa diretrizes para a imputação de responsabilidade penal a superiores hierárquicos pelos crimes cometidos por seus funcionários e prepostos, caso aqueles tenham conhecimento, ou

deliberadamente, não levem em consideração, dado indicativo de que os subordinados estavam a cometer, ou se preparavam para praticar crimes disciplinados pelo Estatuto.

No direito brasileiro, apesar de menção esparsa em alguns julgados de tribunais pátrios, a aplicação da doutrina da evitação de consciência ganhou notoriedade durante o julgamento do processo referente à lavagem de dinheiro, dentre outros crimes, relacionados ao furto do Banco Central em Fortaleza – CE, passando, então, a ser aplicada em diversos julgamentos pelo país.

3 CONCEITO E TRATAMENTO LEGAL DA DOCTRINA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A teoria da cegueira deliberada, ou instruções de avestruz (*ostrich instructions*), consiste em instituto do direito criminal que, por meio da ampliação do espectro conceitual de autor e partícipe de delitos, possibilita a responsabilização criminal daqueles que, deliberadamente, evitam o conhecimento sobre o caráter ilícito do fato para o qual concorrem, ou acerca da procedência ilícita de bens adquiridos ou movimentados.

A denominação da doutrina de instruções do avestruz deve-se ao hábito deste animal, segundo o imaginário popular, de enfiar a cabeça na terra sempre que percebe qualquer situação de risco ou anormalidade, com o objetivo de esconder-se e ignorar as circunstâncias a sua volta, na esperança de que estas não o afetem.

Como se observa de seu conceito, a teoria da cegueira deliberada requer a concorrência de alguns fatores para sua aplicação. Como bem pontua Gehr (2012, p. 07), com esteio nas lições de Husak e Callender:

De início, vale analisar o estudo feito por Husak e Callender em 1994, no qual apontam que a cegueira deliberada se caracteriza por três fatores. Em primeiro lugar, o sujeito deve ter uma suspeita justificada acerca da concorrência

de elementos típicos em sua conduta. Os autores, assim, restringem a teoria àqueles que tem boas razões objetivas para suspeitar, afastando os casos em que a suspeita é infundada, ou seja, “pessoas que sofrem paranoias ou outros delírios”. Em segundo lugar, a informação de que o sujeito prescinde deve estar disponível, podendo ele acessá-la por meios “viáveis, rápidos e ordinários”. Por último, Husak e Callender trazem um requisito motivacional, exigindo que o sujeito tenha um motivo para se manter alienado: o desejo consciente de se reservar uma causa de exoneração de culpa ou responsabilidade caso seja descoberto. Restam afastados, assim, os casos em que o desconhecimento é fruto de mera estupidez ou falta de curiosidade.

A análise dos requisitos para a incidência da ostrich instructions, os quais, conforme mencionado, devem estar presentes de modo concomitante, demonstram a semelhança do instituto com o dolo eventual inculpidado na parte final do inciso I, do Art. 18, do Código Penal Brasileiro.

Assim, inevitável a tendência de equiparação, para fins de incidência da lei penal, da conduta do agente que assume o risco pela produção do resultado típico (dolo eventual clássico) com a omissão dos que se abstêm, de forma voluntária e intencional, do conhecimento de alguma característica ou vetor criminosa de sua conduta.

De acordo com as disposições do Código Penal pátrio, em seu Art. 18, o crime é considerado doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”, havendo, portanto, clara equiparação entre os tipos de dolo para fins de aplicação de reprimenda criminal.

O já aventado cotejo ou mesmo equiparação entre da *willful blindness* e o dolo eventual passa, necessariamente, pela análise de seus aspectos de aplicação. O dolo eventual é constituído pelo elemento cognitivo, o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica, comum ao dolo direto; e pelo volitivo, consistente na assunção do risco de realizá-la.

A Cegueira Deliberada, a seu turno, encontra aplicação quando há suspeita justificada da ilicitude da ação, ou da origem dos bens

movimentados por parte do sujeito ativo, disponibilidade da informação e manutenção intencional do estado de ignorância. Em relação aos institutos, Pierpaolo (2013, p. 383) aduz:

Parte da doutrina e da jurisprudência equiparou o dolo eventual a chamada cegueira deliberada (*wilfull blindness*). Trata-se de instituto de origem jurisprudencial norte-americana pelo qual se aceita como dolosos os casos em que o agente se coloca em uma situação proposital de erro de tipo. Assim, tem dolo de lavagem de dinheiro não apenas o agente que conhece (dolo direto) ou suspeita (dolo eventual) da origem ilícita do capital, mas também aquele que cria conscientemente uma barreira para evitar que qualquer suspeita sobre a origem dos bens chegue ao seu conhecimento.

Os institutos apresentam, portanto, inegável similitude, podendo-se enquadrar a suspeita justificada e a disponibilidade da informação como conhecimento, ou consciência do fato constitutivo da conduta penalmente relevante, sendo a assunção do risco representada pela manutenção deliberada do chamado estado de ignorância. Assim sendo, a teoria da cegueira deliberada encontra lastro legal de aplicação em nosso ordenamento penal no Art. 18, I, do Estatuto Repressivo, incluindo-se nesse raciocínio os delitos econômicos *lato sensu*.

Nesse sentido, Zacarquim Siqueira e Rezende (2017, p. 06) prelecionam:

Por este motivo, entendemos que o melhor caminho seria equiparar a teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual (quando agente assume o risco de produzir o resultado), ou seja, o agente procura evitar o conhecimento da origem dos bens ou valores que estão envolvidos no negócio, sendo que pode prever o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa. Tendo como exemplo o crime de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98), o qual exige uma infração penal antecedente (assim como na receptação), extrai-se que na hipótese de o agente desconhecer a origem ilícita dos valores, não haveria o dolo de lavagem, resultando na atipicidade da conduta do agente, pois não se reconhece a modalidade culposa (artigo 20 do CP). Em função disso, é habitual que o terceiro responsável pela lavagem do di-

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

Na esteira das lições de Moro (2007), a mencionada teoria tem sido aceita pelas cortes norte-americanas, quando há prova de que o agente tinha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e, bem assim, de que o sujeito ativo agiu de modo indiferente a esse conhecimento.

A adoção da doutrina do avestruz com base em tais requisitos, em substituição aos ponderados pela doutrina de Husak e Callender, de cunho notadamente mais garantista, representa inegável ampliação do campo punitivo da legislação criminal, todavia encontra-se ainda em franca construção pelos tribunais pátrios.

4 APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA AOS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITALIS

A lavagem de dinheiro tem-se mostrado um complexo conjunto de ações em constantes modificações e aprimoramentos, praticadas com o desiderato de manipular o enquadramento jurídico de determinados capitais, bens e demais valores mobiliários no sentido de ocultar sua origem ilícita, dispensando aos valores aparente licitude,

quando de sua aquisição e movimentações subsequentes.

A leitura da doutrina especializada revela não haver uniformidade na conceituação do objeto deste estudo, todavia, convergem os estudiosos em considerar a lavagem de capitais como um procedimento de caracterização lícita a bens e valores obtidos de forma espúria.

De acordo com as edificadas lições de Callegari (2001, p.49), lavagem de capitais “é a atividade de investir, ocultar, substituir ou transformar e restituir o dinheiro de origem sempre ilícita aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-o a qualquer tipo de negócio como se fosse obtido de forma lícita”.

Temos ainda a definição legal extraída do Art. 1º, da Lei 9.613/1998, in verbis: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)”.

A incidência das disposições penais da Lei nº 9.613/1998 aos agentes que se mantêm em estado proposital de desinformação sobre a procedência ilícita dos bens movimentados não é pacífica na doutrina e jurisprudência pátrias. Em que pese constituir maioria a corrente da aceitação, há quem pondere a necessidade de uma reforma legislativa para recepcionar expressamente a *willful blindness*.

Para as condutas típicas descritas no Art. 1º, caput e §1º da Lei Antilavagem, a divergência perde substância, não se vislumbrando empecilho à sua harmonização com o dolo eventual e, por conseguinte, aplicação da teoria da cegueira deliberada em desfavor daquele que “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (Art. 1º). Raciocínio idêntico se destina à conduta de “ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”(§1º).

Em relação às condutas vaticinadas no Art. 1º, §2º, I, da Lei nº 9.613/1998, após a atualização legislativa promovida pela Lei nº 12.683/2012, as reticências quanto a aplicação da ostrich instructions

diminuíram sobremaneira. A doutrina especializada, em sua expressiva maioria, passou a admitir o dolo em sua modalidade eventual para a realização prática do tipo delitivo em questão.

Como fundamento para a mudança de entendimento, argumentou-se que a anterior redação do texto legal exigia a prática de quaisquer dos núcleos do tipo de forma consciente, devendo, pois, o agente atuar com dolo direto no chamado viés empresarial do branqueamento de valores.

A antiga locução “que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes” prevista no texto original, em situação similar à redação positivada, por exemplo, no Art. 180, caput, do Código Penal, deixava indicada a necessidade de o sujeito ativo do delito saber da pecha atribuída aos bens, valores e direitos. Desse modo, para a incriminação dos envolvidos, mostrava-se necessário maior esforço interpretativo da lei, e análise ainda mais acurada sobre a omissão deliberada em saber da ilicitude dos bens em sua origem, sob pena de consagração da responsabilidade objetiva para tais delitos.

Ao passo que na novel redação “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”, houve por bem o legislador suprimir a expressão “que sabe”, possibilitando assim a punição de qualquer pessoa, empresário profissional ou não, que deixe, propositadamente, de se inteirar sobre a origem ilícita dos bens utilizados em sua atividade, desde que presente a alardeada tríade de requisitos: suspeita justificada, disponibilidade da informação e manutenção intencional do estado de ignorância, ou a dupla condição: elevada possibilidade de que os bens envolvidos serem provenientes de crime e ter o agente atuado de modo indiferente a esse conhecimento, a depender da corrente sobre os requisitos para aplicação da teoria.

Sobre as alterações trazidas pela Lei nº 12.683/2012, Lima (2017) assevera:

Na medida em que o caput do art. 1º, bem como os tipos penais do § 1º e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, não fazem uso de expressões equivalentes, inexistindo referência a

qualquer circunstância típica referida especialmente ao dolo ou tendência interna específica, conclui-se que é perfeitamente possível a imputação do delito de lavagem tanto a título de dolo direto, quanto a título de dolo eventual". (2017, p. 78).

Apenas no ano de 2005, após furto do Banco Central do Brasil em Fortaleza, no qual fora subtraída quantia superior a 160 milhões de reais, a teoria da cegueira deliberada encontrou sua primeira hipótese de apreciação destacada nos tribunais pátrios. Apreciação, de fato, e não de aplicação, uma vez que, à semelhança do precedente inglês *Regina vs. Sleep* de 1861, a teoria foi suscitada e aplicada em primeiro grau de jurisdição, porém refutada no âmbito do órgão judiciário de apelação.

A empreitada cinematográfica rendeu ensejo a processo criminal movido em face de vinte e dois Réus. Dentre os denunciados, foram acusados de lavagem de dinheiro (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9, 10 e seguintes da mesma lei) os irmãos José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira, sócios da revendedora de automóveis Brilhe Car. A principal base da tese acusatória contra os empresários foi a teoria da cegueira deliberada.

O pleito do Ministério Público Federal pela condenação, decretada em primeiro grau, deveu-se às circunstâncias em que celebrado negócio jurídico de cifras quase milionárias entre a organização criminosa responsável pelo furto e os representantes da revendedora. Houve aquisição, com pagamento em dinheiro, de 11 veículos transportados para fora do estado, parte dos carros com o valor aproximado de 4 milhões de reais milhões acondicionado no interior da lataria. A negociação foi ainda acrescida de incomum depósito, também de numerário em espécie, para custear compra futura de outros automóveis aleatórios.

Consoante descrito na sentença condenatória do processo nº

2005.81.00.014586-0, instantes após o furto ao Banco Central, a quadrilha comprou um total de onze automóveis junto à empresa revendedora pelo valor total de R\$ 730.000,00, sendo ainda deixado em depósito o valor de R\$ 250.000,00 para compra futura de outros veículos. O pagamento das aquisições se deu em notas de R\$50,00, todas armazenadas em sacos de náilon.

Diante da situação esdrúxula em que se deu a compra dos veículos, o juízo da 11ª Vara Federal do Ceará, ainda sob vigência da redação originária da Lei nº 9.613/1998 (antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.683/2012), condenou os proprietários da revendedora pelo crime de lavagem de dinheiro. Como fundamento da condenação, o magistrado de primeiro grau considerou a quantidades de carros adquiridos, o perfil dos clientes e a forma absolutamente peculiar do pagamento, principalmente devido ao furto de milhões de reais da instituição bancária exatamente em notas de 50 reais, ocorrido nas mesmas condições de tempo e lugar.

Assentou o magistrado de primeiro grau na multicitada sentença condenatória:

310 – Assim, como já mencionado, resta incontroverso que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles, sendo que este sabia que o numerário utilizado tinha origem no furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS quem efetuou o pagamento de R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (primeira conduta de lavagem de José Charles e única dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º e 10º e seguintes da mesma lei). 311 – Outrossim, foi José Charles quem

entregou oito dos onze veículos escolhidos e adquiridos por ele com numerário furtado pelo Banco Central para outros integrantes da quadrilha, bem como foi preso em flagrante quando transportava os outros três veículos restantes, escolhidos e adquiridos da mesma forma, sendo que, em ditos três veículos, foram encontrados ocultados R\$ 3.956.750 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e cinquenta reais) também proveniente do furto ao Banco Central, sendo certo, como já mencionado, que apenas uma pessoa de extrema confiança dos demais integrantes da organização criminosa responsável pelo furto ao Banco Central seria encarregada de tal mister (segunda conduta de lavagem art. 1º, incs. V e VII, § 1º, II e § 2º, I e II. da Lei 9613/98 - independente e com desígnios próprios com relação á primeira conduta de lavagem c/c art. 288 do Código Penal).

A condenação dos réus sócios da revendedora pelo crime de lavagem de dinheiro, conforme antecipado, fora posteriormente reformada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Em apertada síntese, o Tribunal considerou que a redação do Art. 1º, §2º, inciso I, da Lei Antilavagem era incompatível com a figura do dolo eventual. Logo, os empresários não poderiam ser responsabilizados criminalmente, se não restou provado que sabiam (dolo direto) que origem ilícita do numerário utilizado para a compra dos veículos.

Na ocasião do julgamento, pontuou o Sodalício:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. [...] No que tange ao tipo de utilizar “na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo” (inciso I do § 2º), a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes. 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.

Avançando no tempo, verifica-se, novamente, a incidência da teoria em estudo no julgamento da Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal, referente ao escândalo de corrupção identificado pela mídia como mensalão. Na oportunidade, o Tribunal utilizou o instituto para fundamentar condenações de diversos acusados pelo delito de lavagem de dinheiro.

A aplicação da *willful blindness* não encontrou unanimidade na Corte, tendo alguns ministros rechaçado, expressamente, a conformação dos preceitos primários dos crimes previstos na Lei nº 9.613/1998 ao dolo eventual. Todavia, a maioria dos julgadores admitiu esta modalidade, reconhecendo-a como possível mesmo em cenário prévio às mudanças trazidas pela Lei 12.683/2012.

Nesse diapasão, assentou a Suprema Corte no acórdão da Ação Penal nº 470:

O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (*willful blindness doctrine*). Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa. Nesse sentido, há vários precedentes, como *US vs. Campbell*, de 1992, da Corte de Apelação Federal do Quarto Circuito, *US vs. Rivera Rodriguez*, de 2003, da Corte de Apelação Federal do Terceiro Circuito, *US vs. Cunan*, de 1998, da Corte de Apelação Federal do Primeiro Circuito. Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentença 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro. Na hipótese *sub judice*, há elementos probatórios suficientes

para concluir por agir doloso - se não com dolo direto, pelo menos com dolo eventual -, quanto a Pedro Corrêa, Pedro Henry, Valdemar da Costa Neto, Jacinto Lamas, estes dois na extensão do voto do Revisor, Enivaldo Quadrado e a Breno Fischberg.

A análise dos trechos do acórdão em que os Ministros fazem referência à doutrina da cegueira deliberada para fundamentar algumas das condenações denota, claramente, seu enquadramento como um sinônimo conceitual de dolo indireto, ou mesmo a identificação da teoria como um tipo especial de dolo por assentimento.

De fato, o Supremo Tribunal Federal pontuou, em momento inicial, a admissibilidade da punição criminal por lavagem de dinheiro com base na mera assunção do risco de violação aos bens jurídicos tutelados pela Lei Antilavagem, sendo desenvolvido, após estabelecida a premissa de validade de aplicação do dolo indireto, a conformidade da ostrich instructions ao ordenamento jurídico brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo em epígrafe teve como cerne a análise das nuances históricas e jurídicas, que envolvem a adoção da doutrina da cegueira deliberada, e de sua aplicação nos crimes de lavagem de capitais, desde sua égide, como instrumento de ampliação da abrangência da legislação criminal, até tempos mais recentes nos quais houve o emprego da teoria pela jurisprudência nacional em casos de grande enfoque midiático.

A vista dos deletérios efeitos das práticas concernentes à lavagem de capitais na confiabilidade das economias e mercados ao redor do mundo, além do fomento e financiamento de organizações criminosas e grupos terroristas, conclui-se pela pungente necessidade do eficiente e ordenado combate aos ilícitos econômicos.

Nessa linha de enfrentamento, encontra posição de destaque o

amplo espectro protetivo e regulamentador positivado na normativa internacional e na Lei 9.613/1990, esta com edição e atualização impulsionadas pelas evoluções do direito internacional, tais como no Tratado de Viena/1988 e na Convenção de Palermo/2000, restando assegurados aos órgãos de fiscalização e controle amplos poderes/deveres destinados a investigar e punir os delitos e infrações administrativas relacionados à lavagem de capitais.

Para a consecução de demandas atinentes à punição criminal dos agentes envolvidos no aproveitamento dos produtos de crimes, tem-se mostrado imprescindível a evolução das decisões judiciais, de modo a albergar a sólida teoria da cegueira deliberada, que, consoante pontuado neste estudo, constitui etapa fundamental na individualização e punição de todos os agentes da lavagem, inclusive os “lavadores” que atuam de forma empresarial.

Insta pôr em relevo, considerados os imperativos contornos legais atinentes à aplicação da willful blindness e sua harmonização ao processo penal constitucional, que a doutrina e jurisprudência pátrias ainda não se firmaram sobre os exatos requisitos objetivos e subjetivos para seu emprego nas investigações e processo criminais. Todavia, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e, bem assim, de que o sujeito ativo agiu de modo indiferente a esse conhecimento são admitidos como o piso constitucional para a aplicação da teoria.

Em arremate, a relevância do estudo e aplicação balizada da teoria da cegueira deliberada, pôde ser constatada a partir da percepção de que as práticas ínsitas à lavagem de dinheiro, se não reprimidas de forma eficiente, não bastassem servir de mecanismo fomentador de organizações criminosas diversas, perpassam a delinquência fiscal. Tais práticas, em verdade, põem em risco o desenvolvimento das nações e a credibilidade das economias e demais setores produtivos, representando, por conseguinte, a extinção de postos

de trabalho e o agravamento das dificuldades socioeconômicas às populações em geral.

THE THEORY OF DELIBERATE BLINDNESS AND ITS APPLICABILITY TO FINANCIAL CRIMES

ABSTRACT

The scientific work has as its theme The Willful Blindness and its Applicability to Financial Crimes, constituting an attempt to approach the willful blindness from its origin in the form of historical jurisdictional precedent, to the intricacies of its development and application in the world and local scenarios. In order to establish the vectors for the application of the theory, it was sought, after a brief conceptualization of money laundering, to analyze the requirements for its adoption in some economic crimes, as a way to improve the criminal repression of such illicit acts. The theoretical-methodological approach of the present research is based on a qualitative approach, which uses bibliographic research as strategy. It took care to carry out detailed and comprehensive bibliographic and jurisprudential research aiming to build solid argumentation and due consideration of willful blindness, under the bias of its harmonization with the crimes provided in Law n° 9.613/98.

Keywords: *Willful Blindness. Money Laundering. Anti-Money Laundering Legislation.*

REFERÊNCIAS

BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Decreto n° 154 de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias psicotrópicas Convenção de Viena. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,

Brasília, 26 jul.1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 08 out. 2018.

_____. **Decreto nº 5.015 de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Convenção de Palermo. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 12 mar.2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5015.htm> Acesso em: 08 out.2018.

_____. *Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Lei 9.613, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília**, 03 mar.1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm. Acesso em: 16 jan. 2018.

_____. *Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Lei nº. 12.683, de 09 de julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 3 mar.1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 26 jan. 2018.

_____. Justiça Federal – 11º Vara Federal. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Sentença nº 0011 de 2007**. Processo nº 2005.81.00.014586-0, Classe 3, Ação Penal Pública, Ministério Público Federal. Brasília: Justiça Federal,2007. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>. Acesso em: 06 out.2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Criminal nº 5520**, Processo nº 2005.81.00.014586-0. Brasília,2005. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 06 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 137.628**. Relator: Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ – CE). DJe 17 dez. de 2010. Brasília,2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19131614/habeas-corpus-hc-137628-rj-2009-0103503-9/inteiro-teor-19131615>. Acesso em: 06 nov.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus** nº 93.368. Relator: Ministro Luiz Fux. DJe. 24 out. de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=626596>.

Acesso em: 06 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470**. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. DJe. 22 abr. de 2013. Brasília, 2013. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf. Acesso em: 03 ago. 2018.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Lavagem de dinheiro: um Problema Mundial**. Brasília: COAF, 2015. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/cartilhas/arquivos/cartilha-lavagem-de-dinheiro-um-problema-mundial.pdf/view>. Acesso em: 08 jun. 2018.

GEHR, Amanda. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso de Direito. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

LEITÃO, Thais. **Nações Unidas lançam campanha de prevenção à lavagem de dinheiro**. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2013/10/nacoes-unidas-lancam-campanha-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único / Renato Brasileiro de Lima - 5. Ed. rev., atual. e ampl. - Salvador: JusPODIVM, 2017.

MORO, Sergio Fernando. **Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem**. Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.p. 95.

PIERPAOLO, Cruz Bottini. **Crimes de omissão imprópria**. Editora Marcial Pons Brasil, 2018.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. **Escritório das Nações Unidas sobre Crimes e Drogas**. 2013. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2013/10/29-unodc-marca-dia-nacional-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro.html>. Acesso em: 30 mai. de 2018.