

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Eduardo Elsner Mohr¹

Mario Cipriani²

SUMÁRIO: Introdução. 1.Historia, caracterizas e fases da Lavagem de Dinheiro. 1.1 Características da Lavagem de dinheiro. 1.2 Fases da Lavagem de Dinheiro. 1.3 O delito de Lavagem de dinheiro na perspectiva Internacional. 2 O delito de lavagem de dinheiro na legislação Pátria. 3 Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este Trabalho de Conclusão de Curso tem como tema: A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada e aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro. O objeto de estudo neste trabalho é a possível aplicação da aludida teoria nos delitos nacionais, pois ela equipara o desconhecimento voluntário com o conhecimento pleno acerca de um delito anterior. O objetivo principal desse estudo é pesquisar materiais teóricos e bibliográficos a respeito da origem e aplicação da teoria em outros países a fim de verificar eventuais prejuízos ao sistema penalista brasileiro. Este estudo é importante, pois sua aplicação desmedida pode ocasionar uma ampliação do elemento subjetivo do dolo, ou até mesmo responsabilidade penal objetiva. Ou seja, são necessários estudos para conhecer melhor a Cegueira Deliberada a fim de se equiparar com o dolo eventual. Para o Direito Penal é imprescindível estudar este tema, porquanto a conduta é elemento fundamental dos crimes, e assim é preciso ter cuidado sobre a importação de teorias para o sistema jurídico nacional. A metodologia de estudo será uma pesquisa de caráter qualitativo, com abordagem bibliográfica e documental a respeito das categorias centrais deste estudo, por meio de livros, artigos, revistas, entre outros.

PALAVRAS-CHAVES: Lavagem de dinheiro; dolo; Teoria da Cegueira Deliberada.

ABS¹TRACT: This paper has as its theme: The application of the Theory of Deliberate Blindness in the Brazilian Legal System. The object of study in this paper is the possible application of the aforementioned theory in national offenses, since it equates voluntary ignorance with full knowledge about an earlier offense. The main objective of this study is to research theoretical and bibliographical materials about the origin and application of the theory in other countries in order to verify possible damages to the Brazilian penal system. This study is important because its excessive application may lead to an extension of the subjective element of the intent, or even objective criminal liability. That is, studies are needed to better understand Deliberate Blindness in order to match the eventual intent. For Criminal Law it is essential to study this theme, since conduct is a fundamental element of crimes, and so care must be taken about the importation of theories into the national legal system. The study methodology will be a qualitative research, with bibliographic and documentary approach about the central categories of this study, through books, articles, magazines, among others.

KEYWORDS: Money Laundering; deceit, fraud, bad faith; Theory of Deliberate Blindness.²

INTRODUÇÃO

Este trabalho reflete a literatura básica e os resultados de diversas pesquisas sobre o tema: Teoria da Cegueira Deliberada e aplicação nos crimes de Lavagem de Dinheiro

São apontados diversos entendimentos sobre a Lavagem de Dinheiro e as possíveis aplicabilidades da Teoria da Cegueira Deliberada no nosso ordenamento jurídico. Também será abordado, de modo geral, o contexto histórico, para proporcionar um maior entendimento sobre o conceito de Lavagem de Dinheiro e da Teoria da Cegueira Deliberada demonstrando assim, algumas características e classificações presentes no delito, e por fim a pesquisa que será desenvolvida

O presente trabalho será dividido em três capítulos, sendo que na primeira irá abordar uma breve exposição sobre a contextualização histórica, conceito e as classificações presentes na Lavagem de Dinheiro.

¹ Acadêmico do 10º semestre do Curso de Direito da Faculdade Antônio Meneghetti.

² Orientador, Professor da Antonio Meneghetti Faculdade, Mestre em Ciências jurídicas criminais pela universidade de Coimbra, Portugal, com especialização em direito penal Econômico e Europeu.

A ciência penal enfrenta atualmente uma nova era de criminalidade, marcado pela a organização, internacionalidade e poderio econômico. As tendências do sistema punitivo são, mais do que nunca, pautadas pelas nuances econômico-social. Neste contexto, a camuflagem do patrimônio de origem ilícita tem se revelado como instrumento de perpetuação do ciclo vicioso.

Não só os traficantes são responsáveis pela a lavagem de dinheiro, muitas vezes outras atividades escusam, ocultam a origem dos valores.

Pode-se afirmar que o encobrimento do produto patrimonial de infrações penais resume a essência do que se convencionou chamar de Lavagem de Dinheiro.

Para Cordeiro (2002, p. 93) a lavagem de capitais pode ser definida como “o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita, são integrados ao sistema econômico legal, com aparência de haverem sido obtidos de forma licita”

Em síntese, Oliver (2006, p. 43) define a lavagem de dinheiro como “limpeza de importâncias ilegais para disfarçar a origem criminosas delas”, permitindo seu transito pelo o sistema financeiro.

Para finalizar o primeiro capítulo, tratará sobre as fases da Lavagem de Dinheiro, que segundo Callgari (2017, p. 21) são divididas em três “colocação ou ocultação, estratificação e integração ou lavagem propriamente dita”. As fases são distintas e independente, e não necessariamente deve ocorrer simultaneamente.

O final do primeiro capítulo e o segundo, tratará o delito na perspectiva internacional e na legislação pátria, esclarecendo um importante passo para coibir a prática do crime de lavagem de dinheiro.

O crime de lavagem de dinheiro é um problema global sendo necessária a ação conjunta dos Estados para criar normas internacionais de combate e prevenção, trilhando assim um caminho relevante para a diminuição dos elevados índices desse delito.

A internacionalização do delito é uma peculiaridade da atualidade, considerando-se ainda que nos últimos anos, os grupos criminosos desconhecem fronteiras. O crime alcançou, com a globalização, o seu grau mais elevado, muito disso devido à natureza dos bens, como no caso do trafico, que é organizado como verdadeira multinacional.

A luta contra a lavagem de dinheiro tomou maiores proporções com a convenção de Viena, em 1988. Esta convenção pode ser considerada o marco normativo mais importante no que tange à instituição de normas incriminadoras de condutas de lavagem de dinheiro.

Por último, o capítulo quarto, que tem como destaque a origem da Teoria da Cegueira Deliberada, que vem sendo utilizada nos países de sistema *Common Law*, muito em razão da inexistência do dolo eventual (Viena, 1988).

A teoria da Cegueira Deliberada trata de uma forma de imputação subjetiva criada pelo o direito anglo saxão para preencher lacuna jurídica de interpretação restritiva da teoria do dolo nas situações em que o sujeito de um delito alega desconhecimento de fatos por não investigar ou por criação de estratégia de nunca adquirir consciência. A ausência de representação proposital por parte do agente poderia servir de defesa para evitação da responsabilidade criminal.

O presente trabalho analisara da possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada em relação ao crime de lavagem de dinheiro, pois a aplicação ou não da teoria, pode servir como importante mecanismo para a condenação de agentes e também para evitar propagações de decisões injustas.

1. HISTÓRIA, CARACTERÍSTICAS E FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO.

O dinheiro teve como origem para solucionar os problemas que o sistema de troca trazia, principalmente após o início da mercantilização, porém o sistema de troca foi utilizado muitas vezes ainda, como, por exemplo, durante a segunda guerra mundial, quando o sistema financeiro estava interrompido, naquela época, cigarros, chocolate e remédios passaram a ser uma importante moeda de troca.

Com o advento da internet, o sistema financeiro passou a ser totalmente digital, surgindo assim a dificuldade da fiscalização por parte dos governos, e a facilidade dos lavadores de dinheiro, com a revolução monetária que a rede de computadores introduziu, o delito perdeu fronteiras, tornando-se mundial.

A nomenclatura do crime como conhecemos hoje, surgiu nos Estados Unidos, no Início do Século XX, sendo chamado pelos Americanos de *Money Laundering*, neste momento da historia Americana os Gangster tomavam conta das cidades, fato mais conhecido através de Alphonsus Gabriel Capone, criminoso ítalo-americano conhecido como Al Capone, ele teria utilizado Lavanderias de roupas e automóveis para mascarar sua ilícita evolução patrimonial, em 1931, Al Copone veio a ser condenado por sonegação de imposto de renda, sendo que jamais foi responsabilizado pelo o crime que o notabilizou, qual seja o contrabando de bebidas alcoólicas.

Entretanto Callegari (2017, p.32) alerta que:

A prática do crime de Lavagem de dinheiro remota a uma época bem mais antiga, uma vez que existem evidências que os piratas na idade média já buscavam desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas que praticava.

Contudo o crime tomou outros patamares nos meados de 1970, com o aparecimento dos grandes Narcotraficantes, que trouxeram grande dificuldade para os investigadores, pois agora o crime de lavagem de dinheiro passou para um estágio de delito intefroterístico.

Contudo não é somente os narcotraficantes que são responsáveis pela a Lavagem de Dinheiro, muitas outras atividades por trás ocultam a origem dos valores, sendo assim pode se afirmar que atualmente, com o desenvolvimento acelerado da economia e a dinamização dos investimento, é muito difícil exercer rigorosamente o controle sobre as operações financeiras, o que leva à necessidade de uma reciclagem constante nos métodos de fiscalização.

No Brasil a Expressão “Lavagem de dinheiro”, teve origem com a lei n. 9.613/1998, em seu Art.1º, Caput. In Verbis:

Ocultar ou dissimular, origem, localização, disposição, movimentação, ou propriedades de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Além disso é utilizado duas justificativas, a primeira é a tentativa de uma uniformização mediante acolhimento da linguagem usualmente empregada em tratados internacionais sobre a matéria, a segunda justificativa de afastar possíveis conotações racistas decorrente do termo “branqueamento”. Entretanto, existem críticas doutrinárias que vislumbra a opção do legislador como a técnica e desafortunada, seja pelo o indevido emprego de linguagem figurada, seja porque, segundo a própria dicção legal, o comportamento incriminado abrange como possível objeto material não apenas dinheiro em espécie, mas quaisquer bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, da prática da infração penal.

Prado (2013, p.34), define de maneira interessante o crime de lavagem de dinheiro:

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

A Lavagem de Dinheiro pode ser definida por uma pluralidade de comportamento geralmente intrínsecos e fracionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponível por seus titulares.

Segundo Oliver (2006, p.43) que define o delito como “a limpeza de importâncias ilegais para disfarçar a origem criminosa, permitindo o seu transito pelo o sistema financeiro com aparência de legitimidade”.

Alem disso para Lima (1998, p.320) “é um método destinado a escamotear os valores adquiridos pelo o empreendimento de determinadas atividades criminosas, com o escopo de viabilizar a real utilização destes proventos”.

No conceito de Baltazar Junior (2006, p.106), a lavagem de dinheiro é caracterizada pela:

Desvinculação ou afastamento de dinheiro de sua origem ilícita par que possa ser aproveitado. O que fundamentou a criação deste tipo penal é que o sujeito que comete o esse tipo de crime, que se traduz num provento econômico, tem que disfarçar a origem desse dinheiro, ou seja, desvincular o dinheiro da sua origem criminosa e conferir-lhe uma aparecia licita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, considerado que o móvel de tais crimes é justamente a acumulação de matérias.

A grande maioria dos países admite o dolo eventual para percepção do delito de lavagem, já os Estados Unidos, por sua estrutura da teoria do crime, aplica a cegueira deliberada, e muitos autores tendem a comparar com o dolo eventual.

1.1 Características da Lavagem de dinheiro.

A doutrina aponta que as características do fenômeno da lavagem de dinheiro é a sua internacionalização, pois atravessa fronteiras nacionais dos países e implica-se no desenvolvimento em outros, com a mudança de soberania e jurisdição que leva consigo.

Esta delinquência internacional que utiliza seus ramos de atividade em diversos países é um fenômeno próprio de nossa atualidade. Segundo Fabian Caparrós (2012, p.38) “Somente nos últimos vinte anos pode-se falar com propriedade da existência de estruturas criminais que desconhecem as fronteiras e estendem seu âmbito de atuação numa série praticamente ilimitada de jurisdição”.

As características da internacionalização estão relacionadas com a própria natureza dos bens ou serviços que constituem o objeto do delito, cujo lugar de origem pode encontrar-se a uma distancia gigantesca de seu destino final. Isso acontece com os narcotraficantes que seguem os mesmos passos de empresas multinacionais em suas operações. Também pode se dizer que possuem estas características as redes dedicadas ao trafico de armas, pedras preciosas ou metais precioso.

As vantagens da internacionalização deste fenômeno são, a possibilidade de elidir a aplicação de normas estritas, e com isso a jurisdição de países que mantêm políticas duras contra esse crime, obtenção de vantagens por intermédio dos problemas de cooperação internacional, além disso, permite que os lavadores que se beneficiam das deficiências da regulamentação internacional e sua aplicação, desviando os bens objeto da lavagem de dinheiro àqueles países com o sistema mais débeis de controle e persecução da lavagem de dinheiro.

Alguns países estão adotando novas medidas na luta contra a lavagem de dinheiro, as organizações criminosas se vêem obrigadas também a desenvolver novas técnicas para tentar elidi-las. Uma das características principais dos lavadores é a facilidade de adaptação às novas situações e a rapidez no desenvolvimento de novos métodos, permitindo que se alcance certas ocasiões um alto grau de sofisticação nas operações realizadas. O que facilita também estas complexas operações é o fenômeno da internacionalização, que permite mover bens de um país a outro, e a desenhar complicados mecanismos de ocultação de suas origens, dificultando sua detecção pelas autoridades competentes.

1.2 Fases da Lavagem de Dinheiro

A fase inicial e a da ocultação ou colocação, sendo a mais vulnerável e na qual há o maior risco de ser descoberto. Nesta, nos dizeres de Calegarri (2017, p.55)

É no momento em que os criminosos pretendem fazer desaparecer as grandes somas que suas atividades ilegais geram, separando os ativos da ilegalidade. Nesta fase são duas os principais canais de vazão aos capitais, instituições financeiras tradicionais, instituições financeiras não tradicionais.

As instituições financeiras tradicionais (bancos) representam o caminho mais fácil para a transferência de dinheiro e por esse motivo são mais fiscalizados, uma vez que as próprias instituições financeiras temem ser um instrumento dos lavadores, elas passaram a adotar medidas cabíveis, a fim de prevenir administrativamente a ocorrência destes casos.

A Técnica utilizada pelos lavadores para enganar as instituições financeiras é o fracionamento, nas palavras de Callegari (2017, p.56) “dividir as elevadas somas de dinheiro em outras menores quantias ou fracionar as transações em células e assim evadir as obrigações de identificação ou comunicação”.

É utilizado como Instituições financeiras não tradicionais, a evasão do dinheiro por meio das chamadas “mulas”, passando por negócios imobiliários, até as empresas que movimentam altos valores financeiros e por isso servem para a mistura do dinheiro

lavado nas atividades diárias. Esses negócios que aparentemente construíram a normal movimentação do mercado passam a transformar dinheiro sujo em bem legítimo para ser movimentado sem o estigma de sua origem. Alguns exemplos de negócios que envolvem grandes somas de dinheiro são cassinos, restaurantes, bares, casas noturnas, entre outros.

A segunda fase é a estratificação ou escurecimento, nos dizeres de Maia o agente busca “disfarçar a origem ilícita e dificultar a reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha de papel”, já inserido no mercado, o capital deve perder qualquer marca de ilicitude, a fase anterior, passada esta fase os criminosos tentarão, pelo o uso de complexas operações, afastar de forma definitiva o dinheiro das atividades ilícitas que o originaram.

Passadas as duas primeiras fases, o capital já esta inserido e não guarda mais qualquer relação com as atividades criminosas. Na integração, é o memento de dar uma explicação acerca do dinheiro que o lavador possui, podendo utilizar-se de diversos métodos para justificar sua riqueza, utilizando-se dos mecanismos de reinversão, os produtos da lavagem tornam-se investimento corriqueiros e necessários, em diversos setores da economia.

1.3 O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Hoje em dia é impossível, se alegar o desconhecimento de que, a todo instante, atos lícitos estão sendo praticado em diferentes nações, é justamente a transnacionalização do delito, com ênfase na lavagem de dinheiro, a característica que reduz a capacidade de investigação e persecução dos crimes praticados.

Embora a criminalização da lavagem de dinheiro seja relativamente recente, a atividade delituosa, em pouco tempo, passou a ser observada em diversos países, ultrapassando qualquer barreira geográfica. Devido a essa evolução em larga escala, sentindo a necessidade de criar um sistema de proibição mundial, uma vez que as leis penais proibitivas reaplicadas nas nações não eram mais suficientes para a contenção dos delitos.

Essa cooperação internacional deve-se à mudança de paradigma da primazia da soberania nacional para a valorização dos autores internacionais. Como o crime não conhece fronteiras, torna-se muito mais difícil para um só país combater unilateralmente a criminalidade, e é precisamente daí que surge a necessidade da cooperação internacional, que se dá por meio do regime internacional de combate ao crime de lavagem de dinheiro.

O marco regulatório inicial sobre a matéria deu-se na conferência de Haia, realizada em 1930, que estabeleceu a fundação da *Bank for international Settlements* (BIS), com sede na Suíça e que tem por finalidade proporcionar a cooperação entre bancos centrais.

A luta contra a lavagem de dinheiro tornou maiores proporções com a Convenção contra o Tráfico Ilícitos de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, (Viena, 1988). Esta convenção pode ser considerada o marco normativo mais importante no que tange à instituição de normas incriminadoras de lavagem de dinheiro. Na visão de De Carli (2008, p.138) “Foram os Estados Unidos da América os principais negociadores da inclusão da lavagem de dinheiro numa convenção que trataria de tráfico de entorpecentes”.

Pode se considerar que em 1990, surge a 2ª geração de legislação antilavagem, com a Convenção sobre lavagem de dinheiro, busca, apreensão e confisco dos produtos dos crimes (Convenção em Estrasburgo), uma vez que apenas a Convenção de Viena apenas se preocupava com o narcotráfico. Na verdade segundo Weber (2017, p.82) “pode se afirmar que uma das principais preocupações dessa convenção é a apreensão dos capitais ilícitos, impedido que os criminosos tirem proveito desses valores.

Em 1989, nos Estados Unidos, surge o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), ou Financial Action Task Force on Money Laundering (FARF) criado pelo G-7, que é composto por: Estados Unidos, França, Reino Unido, Alemanha, Itália, Japão e Canadá, com a inclusão da Rússia posteriormente. O grupo é compreendido na esfera da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e consiste em uma organização intergovernamental, com sede em Paris, tendo por principais objetivos o desenvolvimento e promoção de políticas nacionais e internacional de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

O GAFI é considerado o principal órgão no sistema internacional antilavagem de dinheiro. Atualmente, são 34 países-membros que compõem o grupo, duas organizações regionais (Conselho de Cooperação do Golfo e Comissão Européia), bem como diversas organizações internacionais observadoras. O grupo elaborou os padrões internacionais (Standards) a serem seguidos pelos países em matéria de prevenção de repressão à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Além disso, monitora o grau de cumplicidade dos países-membros com os padrões definidos, bem como financia pesquisa sobre os novos métodos e técnica de lavagem de dinheiro a fim de preveni-los.

O Brasil é membro efetivo do FATF/GAFI, desde junho de 2000. Em 2010, país foi avaliado pelo GAFI no que tange à implementação dos Standards. Em 2010, o relatório executivo de avaliação foi lançado, destacando os pontos fortes e as vulnerabilidade do País em relação à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao

terrorismo. Segundo o relatório o País tenta implementar os mecanismos de combate aos crimes financeiros, mas o esforço não está à altura da dinâmica dos criminosos.

2. O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.

O crime de Lavagem de dinheiro passou a ser uma preocupação para a comunidade internacional, principalmente após a convenção de Viena (1988). O Brasil, como signatário de tal instrumento, viu-se obrigado a tipificar a conduta de lavagem de capitais, que, à época, vincula-se aos bens oriundos do tráfico de droga.

Em 1º de março de 1998, surgiu a lei nº 9.613, que passou a punir a lavagem de dinheiro, criando um sistema de prevenção e penalização do delito, controlando as operações financeiras no país. Esta lei será o ponto de partida, para abordar os aspectos mais importantes e controversos da legislação brasileira, principalmente quando às inovações da Lei nº 12.683/2012.

A Lei nº 9.613/1998 tem a seguinte ementa:

Dispõem 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 Financeira-COAF, e dá outras providências.

O Brasil, quando do surgimento da legislação, seguiu uma tendência contemporânea de tipificação penal em lei especial, o que contribuiu de certa maneira para o tratamento mais aprofundado do tema. A lei também criou os mecanismos de controle, em particular o Conselho de Atividades Financeira (COAF), que passou a ter eficácia com a edição do decreto nº 2.799/1998.

A Lei nº 9.613/98, quando criada, enquadrava-se na segunda geração, contudo, com Lei nº 12.683/2012, o rol de delitos antecedentes foi extinto, tornando a legislação brasileira de terceira geração, como é o caso da França e da Suíça.

Prado (2013, p.472) aponta que:

Com o passar dos anos ficou evidenciada a necessidade de aprimoramento da legislação pátria, já que a persecução penal em relação a esses delitos no território nacional não vinha surtindo o efeito desejado, demonstrando a necessidade do aprimoramento da legislação.

A lei modificou o art.1º da lei antilavagem, passando a tipificar a lavagem de dinheiro da seguinte maneira.

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

Observa-se que o diploma legal não se limitou a abolir o rol taxativo, mas também introduziu uma palavra que dá novo sentido ao artigo: *infração*.

Considerando-se o delito de lavagem de dinheiro autônomo em relação à infração antecedente, resta analisar a natureza do delito que determinará as regras quanto à aplicação das mudanças introduzidas pela Lei nº12.683/2012. O ponto é muito polêmico e não encontra posição pacífica na doutrina ou jurisprudência, para Calegari (2017, p.116) “O delito de lavagem é instantâneo com vocação permanência, já para Bottini (2012, p.79) o crime como instantâneo de efeitos permanente, referindo que:

Ainda que à época dos fatos a ocultação daqueles bens não constituem lavagem de dinheiro, cada nova movimentação destes mesmos bens com intuito de aprofundar a ocultação ou dissimulação será um novo ato típico, sobre o qual incidem as novas regras vigente, ou seja, as disposições da lei em comento.

A supressão de três palavras no art. 1º, da Lei nº 9.613/1998 pode ter aberto ainda mais a interpretação dos elementos subjetivos necessários ao delito de lavagem de dinheiro. Na conduta equiparada contida nos dispositivo em análise, a expressão que sabe serem fechada, para a grande parte da doutrina, a possibilidade da admissão do dolo eventual no delito de lavagem. Alguns autores, entretanto admite o dolo eventual, entre eles Rodolfo Tigre Maia (2012, p.46) que entende “ser cabível, o dolo eventual no tipo básico de lavagem de dinheiro”.

3. TERIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICABILIDADE

Nas últimas décadas do século XX, a teoria da cegueira deliberada passou a ser amplamente aplicada a outros delitos, ganhado destaque quanto a utilização com a finalidade de fundamentar a responsabilidade das pessoas jurídicas nos casos em que algum, de seus dirigentes tenha se colocado, deliberadamente, em uma situação de desconhecimento, embora tenha surgido na Inglaterra foi nos Estados Unidos da América, que a Teoria da Cegueira Deliberada se consolidou, passando a ser aplicada em diversos crimes como o tráfico de drogas, ilícitos ambientais e principalmente nos crimes de lavagem de capitais.

A teoria da cegueira deliberada, também conhecida como a teoria do avestruz, consiste em uma construção jurisprudencial assemelhando à formulação do dolo eventual e por meio da qual se afigura possível o enquadramento, por lavagem de

dinheiro, daquele que, mesmo ciente da elevada probabilidade da procedência ilícita dos recursos, assume o risco de produzir o resultado ao agir, ainda assim, de modo indiferente.

Segundo Moro (2010, p.75) existem três pressupostos para aplicação da teoria da cegueira deliberada, são eles:

Suspeita justificada do agente sobre a concorrência de sua conduta aos elementos objetivos necessários para a realização de um determinado tipo penal; requisito da disponibilidade e a motivação para permanecer no estado de ignorância sobre os fatos.

Para fins de caracterização da teoria da cegueira deliberada, o sujeito deve intencionalmente provocar a sua própria cegueira, ou seja, pela a intenção consciente de sua produção, este que, poderia ter obtido tal informação, mas pelas mais diversas razões preferiu não alcançar ou manter-se em estado de incerteza.

Para Callegari (2017, p.92);

A teoria da cegueira deliberada propõe a equiparação, atribuindo os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, dos casos em que há o efetivo conhecimento dos elementos objetivos que configuram o tipo e aqueles em que há o “desconhecimento intencional ou construído” de tais elementares.

O crime de lavagem de dinheiro tem como tipo penal o elemento subjetivo o dolo. O crime para o direito é dotado de um caráter tripartido composto pela a conduta humana voluntária típica antijurídica e culpável, e, no tocante à atipicidade, existem elementos objetivos e subjetivos, restando os últimos relativos ao ânimo do indivíduo, o dolo é a vontade de realização de um tipo penal, na visão de Wessels (1976, p.50) “como sabemos, a lei não define o dolo, e, por isso partimos de um conceito básico e tradicional que diz que o dolo é o conhecimento e a vontade de realizar.”

Ao contrario do direito continental, não há a figura do dolo eventual, que, segundo Callegari (2017, p.175) “ocorre quando o agente, embora não querendo diretamente a realização do tipo, aceita-se como possível ou provável, assumindo o risco da produção do resultado.”

Existem alguns casos limítrofes no quais a teoria da cegueira deliberada coloca-se como uma intermediaria entre o dolo e a culpa, equiparando seus resultados, quando aplicada, à figura do dolo eventual.

No sistema jurídico brasileiro, o desconhecimento deliberado de determinadas circunstâncias de seus comportamentos somente pode conduzir à modalidade de dolo chamada de dolo eventual uma vez que, em que pese a renúncia à tomada do conhecimento pleno, em tais casos é que o sujeito conta com o conhecimento básico suficiente que permite a imputação do dolo eventual. O amplo alcance do dolo como

modalidade de imputação subjetiva, abarca tanto os casos em que o sujeito intencionalmente mantenha-se desconhecido, quanto o sujeito que representa o risco e mesmo assim assume. Ao incluir a mera representação da possibilidade de prática ilícita no conceito de dolo colocam-se dois principais problemas: o primeiro diz respeito a lei penal, uma vez que, pelo pressupostos do dolo eventual, pune-se igualmente aquele que intencionalmente mata e aquele que, sabendo do riscos de sua conduta, assume-os terminando de matar. O segundo problema refere-se ao sujeito que evita o conhecimento mínimo requerido para o dolo eventual.

Existe algo muito perturbador na alteração da tipicidade subjetiva, caracterizada pelo desrespeito à Constituição Federal, que prevê no art. 5º, XXXIX, que, “não há crime sem lei anterior que defina, nem pena sem prévia cominação Legal.” É o princípio da legalidade, garantia fundamental da manutenção da ordem social, e que, no momento de alteração por parte Judiciário de requisitos legais do crime doloso, termina por romper a Constituição Federal.

Dentro desta perspectiva, a lei penal, principalmente o Inc. I do Art.18 do Código Penal, define crime doloso aquele ocorrido “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.” Outrossim, a importação da teoria da cegueira deliberada, na visão de Greco (1997, p.196), encontra barreira no art. 20 do Código Penal

A lei brasileira exclui de antemão a ignorância deliberada no sentido estrito; reconhecer essa teoria significa fazer analogia contra o réu, em violação ao princípio *nullum crimen*. É curioso que Rages nem mesmo menciona os dispositivos legais e não propõe uma reinterpretação construtiva. Enfim, eu vislumbro pouca chance de releitura dos dispositivos que disponham que os erros sobre o elemento do tipo excluam o dolo no sentido de que tais erros passem a justificá-los. A tese de ignorância deliberada pode, no Maximo, ser sustentada como proposta de reforma legislativa.

A Teoria da Cegueira Deliberada gera facilidades para o detentor do *jus persecutio* na medida em que se faz desnecessária a prova contundente do elemento subjetivo do agente. Com a aplicação dessa Teoria, a imputação seria baseada em uma valoração sem suporte fático, que geraria inevitavelmente uma inversão da carga probatória.

Segundo Zaffaroni (2003, p.105):

A princípio, deve o órgão acusador, no caso, o Estado, por meio do Ministério Público, nos casos de ações penais públicas, fazer prova da existência do fato, bem como do elemento subjetivo do agente, para conseguir um decreto condenatório.

No entanto, nos casos em que se aplicam a Teoria da Cegueira Deliberada, o agente, mesmo não conhecendo a dimensão fática de sua conduta, responderá pelo crime de maneira dolosa, ao menos que faça prova ou apresente um contraindício de

que seu desconhecimento não foi por falta de interesse intencional ou por uma grave indiferença a um fato penalmente relevante que lhe era possível conhecer.

Nesse caso, percebe-se uma verdadeira presunção de dolo que pesa em desfavor do agente, cabendo ao próprio agente fazer prova de que ele não teria fechado intencionalmente os olhos para uma realidade aparentemente evidente.

Dessa forma, verifica-se que a teoria acaba permitindo a condenação de um sujeito de maneira dolosa sem que o órgão acusador precise fazer prova do elemento subjetivo, sendo suficiente a prova de uma suposta provocação voluntária de cegueira frente ao fato que se julga penalmente relevante.

A abertura feita pela a teoria da cegueira deliberada, nos moldes em que vem sendo tratada, abre a porta para o ativismo judicial. Parece que os magistrados, tem se colocado em frente ao caso concreto, primeiro “encontra” a decisão, aquela que, ao ver do juiz, é materialmente cabível ao caso concreto, e a fundamentação da mesma, processo de compatibilização dessa decisão com o direito legislado.

O que tem sido observado é que os julgadores brasileiros, assumindo um papel de transformadores sociais, buscam teorias alienígenas a fim de decidirem conforme a “vontade do povo”, fugindo as leis penais vigentes e deixando de lado a necessária adaptação de uma teoria nosso sistema. Imbuídos de espírito do “clamor social”, busca o Judiciário, apropriando-se erroneamente da doutrina da cegueira deliberada, acabar com a impunidade, tornando os crimes passíveis de uma espécie de dolo eventual.

Embora as incompatibilidade da Teoria da Cegueira Deliberada com o Direito Brasileiro, principalmente com seus aspectos legais, não se pode olvidar que se trata de um teoria que tem de ser melhor analisada, inclusive no tocante à possibilidade de eventual implementação futura.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e, observando-se a ordem definida para esta pesquisa, é possível formular as seguintes conclusões:

O delito de Lavagem de dinheiro, embora tenha se configurado há décadas, apenas nos últimos anos tem recebido a análise devida, bem como a atenção necessária por parte dos governos. Como o crime tem forte ligação com as organizações

criminosas, a prevenção e persecução exigem aparatos estatal compatível com o disponível pelo o delincente, o que representa um grande problema na atualidade.

Em primeiro lugar, tentou se entender o significado da expressão lavagem de dinheiro, e como o delito é capaz de mascarar diversas atividades ilícitas de uma só vez, e financia o pleno funcionamento de inúmeras organizações criminosas em âmbito mundial.

Um dos objetivos do trabalho, e análise comparada com a legislação estrangeiras demonstrou que não há coerência absoluta entre os ordenamentos jurídicos, o que dificulta a cooperação, principalmente no que tange a um delito cuja características marcante é a internacionalização. Enquanto algumas legislação ainda insistem em um rol não só taxativo, mas também excessivamente restrito, outras parecem seguir as recomendações internacionais.

Por meio da análise da legislação brasileira, denotou-se a insegurança em punir o agente que traz como elemento subjetivo em sua conduta o dolo eventual, pelo argumento de que a lei silenciou quanto à possibilidade, sendo que não há ainda um posicionamento majoritário sobre se, em caso de aceitação do dolo eventual, haveria a necessidade do agente compreender todos os elementos objetivos e subjetivos do crime antecedente. Uma das maneiras de resolver a questão do elemento subjetivo do tipo é a teoria da “cegueira deliberada”.

Para se caracterizar a conduta dolosa direta, nos crimes de lavagem de dinheiro, se impõem a comprovar a existência do elemento normativo do tipo, que se revela, necessariamente, na demonstração de ciência previa, ou na ocorrência de ação consciente por parte do agente, no sentido de que os bens procedam de uma infração anterior. Essa conclusão decorre da própria leitura dos tipos penais descritos na lei de Lavagem de Dinheiro.

Além do mais, os tipos penais, não descrevem crimes de resultado, eis que identificam como os crimes de atividade, no qual não se pode aplicar o *longa manus* da teoria da cegueira deliberada.

Dessa forma, a lei penal brasileira não se mostra suscetível a adoção da teoria do “afastamento da consciência”, a qual, ao permitir o maior desprendimento da demonstração dos elementos consciência e vontade, busca autorizar desastrosamente, a imputação penal àquele que, embora devesse tomar conhecimento e evitar a possível conduta reprovável, adota uma postura tendente a se cegar, com objetivo de auferir determinada vantagem.

Portanto a aplicação do dolo eventual por meio da cegueira deliberada é totalmente incompatível a sua aplicabilidade nos crimes de lavagem de dinheiro

REFERÊNCIA

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

BARROS, Marcos Antonio. **Crimes de Lavagem e o devido processo legal**. São Paulo.: Oliveira Mendes, 1998

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BRASIL, **Convenção de Viena, 1988**. . Brasília: DF: Ministério das Relações Exteriores. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/entorpecentes.html>. Acesso em: 20 de abril. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 20 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº9.613, 03 de março de 1998**. Brasília: DF: Presidência da República. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ocultação de bens, direitos e valores; prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei, cria o conselho de controle de atividades financeira (COAF), e dá outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.html. Acesso em: 20 de abr. 2019.

BRASIL, **Lei nº12.683, 9 de julho de 2012**. Brasília: DF: Presidência da República. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 20 de abr. 2019.

CALLEGARI, Andre Luis. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CORDEIRO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra: Arazandi, 2002.

GRECO, Luis. **Comentários a Ramón Ragués**. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

PRADO, Rodrigo Leite. In: DE CARLI, Carla Veríssimo (org) et al. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018

ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro W. **Direito penal brasileiro**. Revan, 2003.

WEATHERFORD, Jack McIver. **A historia do Dinheiro**. São Paulo: Negocio, 1999.

WESSELS, Johannes. **Direito Penal. Parte geral**. Tradução de Juarez Tavares. Porto Alegre: Fabris, 1976.