



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE – FANESE
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

YASMIM VITÓRIA CRUZ DE JESUS

**LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS
PELA LEI 12.683/12 E A APLICABILIDADE DA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

ARACAJU – SE
2019.1

YASMIM VITÓRIA CRUZ DE JESUS

**LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS
PELA LEI 12.683/12 E A APLICABILIDADE DA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

**Artigo apresentado à Coordenação do Curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,
como requisito parcial e obrigatório para obtenção do
grau de bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Fábio Brito Fraga

Coordenador: Prof. Marcel Ramos

**ARACAJU – SE
2019.1**

J58l	JESUS, Yasmim Vitória Cruz de. Lavagem de Dinheiro: análise das inovações trazidas pela Lei 12.683/12 e a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada / Yasmim Vitória Cruz de Jesus; Aracaju, 2019. 30p. Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito. Orientador: Prof. Me. Fábio Brito Fraga 1. Lavagem de dinheiro 2. Lei 12.683/12 3. Cegueira deliberada I. Título. CDU343.32
------	--

YASMIM VITÓRIA CRUZ DE JESUS

**LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS
PELA LEI 12.683/12 E A APLICABILIDADE DA TEORIA DA
CEGUEIRA DELIBERADA**

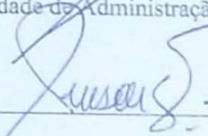
Monografia apresentada à Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe como
exigência parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 15/06/2019

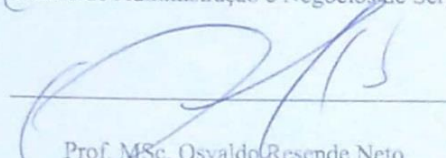
BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Fábio Brito Fraga (Orientador)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. Esp. Ivis Melo de Souza
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe



Prof. MSc. Osvaldo Resende Neto
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Quero dedicar este trabalho à minha mãe Carmem por sempre estar ao meu lado me apoiando, por ser o meu porto seguro nos momentos difíceis e de desânimo.

RESUMO

Desde os mais remotos dias, difundiu-se a ideia de que o crime não compensa, no entanto, com o passar dos anos, o homem encontrou meios favoráveis para o enriquecimento ilícito. O presente trabalho tem por tema a análise das inovações trazidas pela lei 12.683, de 09 de julho de 2012 à já tipificada Lei de Lavagem de Dinheiro, tendo como principal objetivo demonstrar a problemática da aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada aos casos de lavagem de dinheiro. Nesse contexto, através de pesquisas doutrinárias, artigos, jurisprudências e leis, será feita uma análise da origem histórica do delito de lavagem de dinheiro e sua previsão no ordenamento jurídico Italiano e Norte Americano, bem como a análise das principais legislações internacionais como a Convenção de Viena e a Convenção de Palermo, as quais o Brasil é signatário, e que tratam sobre o tema em questão. Em seguida, será apreciado o surgimento histórico no ordenamento jurídico brasileiro, seus aspectos penais e sua aplicação. Por fim, é feito um estudo da aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada a casos concretos de lavagem de dinheiro após a lei 12.683/12.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro. Lei 12.683/12. Cegueira deliberada.

ABSTRACT

Since the earliest days, the idea that the crime is not compensated, be the passage of the years man is more favorable to illicit enrichment. The present work aims to analyze the innovations brought by law 12,683 of July 2012 to the already typified Law of Money Laundering. The objective of the evaluation of the mind of the blindness deliberated to cases of washing? In this context, the research carried out, the articles, jurisprudence and laws, will be made an analysis of the situation of the process of money laundering and turn in the Italian and North American legal order, as well as an analysis of the main international laws as a Vienna Convention and the Palermo Convention, such as Brazil and the signatory, and which deal with the subject in question. Next, a history of Brazilian legal order, its criminal aspects and its application will be assigned. Finally, a study is made of the applicability of blindness instruction in specific cases of money laundering after law 12.683 / 12.

Keywords: Money laundry. Law 12.683/12. Deliberate blindness

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. Artigo

EUA Estados Unidos da América

ITR Imposto sobre a propriedade territorial rural

ONU Organização das Nações Unidas

LISTA DE FIGURAS

Figura 1:	13
------------------------	-----------

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1	INTRODUÇÃO	5
2	SURGIMENTO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	7
2.1	Na Itália	7
2.2	Nos Estados Unidos.....	7
3	CONVENÇÕES DE VIENA E PALERMO	9
4	SURGIMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	11
5	CONCEITO DO DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	12
6	FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO	13
6.1	Colocação.....	13
6.2	Ocultação.....	14
6.3	Integração.....	14
7	COMENTÁRIOS ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N° 12.683/12	16
8	CONCEITO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	18
9	TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO SISTEMA COMMON LAW	19
10	A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO BRASILEIRO	20
11	POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	22
12	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
	REFERÊNCIAS	25

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada após inovações trazidas pela lei nº 12.683/12. A aplicação desta teoria é relativamente recendo no Brasil, sendo utilizada pela primeira vez nos Autos nº 2005.81.00.01486-0, referente ao “Assalto o Banco Central”, tal decisão foi proferida pela 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza.

Esta teoria é originária do sistema *common law*, e pune o agente que deliberadamente se mantém na ignorância acerca da ocorrência dos fatos, cuja existência da alta probabilidade do delito é evidenciada. As justificativas para estas condutas são claras, se mantendo na ignorância o agente poderá aproveitar os recursos provenientes de um crime antecedente, e posteriormente alegar ignorância sobre o fato ilícito, para se exigir das consequências criminais.

Por este motivo, no que cerne a punibilidade do agente, a doutrina norte-americana não faz distinção entre agir com dolo ou com cegueira deliberada, pois ambos são igualmente puníveis. Apesar dos Estados Unidos ser regido pelo sistema da *common law*, diferentemente do Brasil em que o sistema é *civil law*, a adoção da cegueira deliberada é muito utilizada nos crimes de lavagem de capitais.

A tipificação do Crime de lavagem de dinheiro é recente se comparada a outros tipos penais, e surge como fruto de um compromisso do Brasil ao ratificar a Convenção de Viena. Além disso, com a crescente exploração deste tipo penal, o ordenamento jurídico brasileiro viu-se forçado a dar uma resposta a essa problemática, emergindo nesse âmbito a Lei nº 9.613/98 e que mais tarde foi alterada e surge a lei 12.683/12, que versa sobre “Lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, trazendo inovações na aplicabilidade da norma penal em questão (ARAS, 2012).

Uma das maiores inovações trazidas foi a supressão do rol de crimes antecedentes para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, agora, com a lei 12.683/12, qualquer crime ou até mesmo contravenção penal poderá dar causa ao crime de lavagem de dinheiro, tornando-o assim, mais rigoroso (RIOS, 2012).

Diante dessas observações, surge a problemática da aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada aos casos concretos de lavagem de dinheiro após as inovações trazidas pela “nova lei”. Assim, o presente trabalho fará um aprofundamento sobre o crime de lavagem de dinheiro e suas fases; bem como o conceito, a origem e a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro; a divergência jurisprudencial da

aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos de branqueamento de capitais.

2 SURGIMENTO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de dinheiro é um crime que está nas raízes da civilização, e é um erro imaginar que este delito teve origem na atualidade. Este tipo penal surge basicamente da tentativa de tornar um produto obtido através de ações criminosas apto a ser usufruído, levando o homem através de sua imaginação, criar mecanismos diversificados para tornar possíveis tais ações.

A lavagem de dinheiro é produto da inteligência humana. Ela não surgiu do acaso, mas foi e tem sido habitualmente arquitetada em toda parte do mundo. “É milenar o costume utilizado por criminosos quanto ao emprego dos mais variados mecanismos para dar aparência lícita ao patrimônio constituído de bens e de capitais obtidos mediante ação delituosa” (BARROS, 2013).

2.1 Na Itália

As primeiras tipificações do crime de lavagem de dinheiro aconteceram na Itália em 1978, época denominada de “anos de chumbo”, momento em que as Brigadas Vermelhas, grupo armado mais importante da Itália nesse momento histórico, resolve pôr em prática uma série de ações a fim de desarticular o poder político estatal (CERVINI, 1998).

Após essa onda de ações articuladas por estes rebeldes chegar ao seu ápice, com a morte de um democrata influente, o governo italiano resolve tomar medidas mais duras para combater os delitos praticados com finalidades econômicas, como a substituição de valores advindos do roubo qualificado bem como da extorsão mediante sequestro. Todo o ocorrido, somado a uma pressão nacional, levou o governo italiano a transformar um decreto lei já existente na época, na lei nº 191, de 18 de maio de 1978, que tratava justamente dos crimes relacionados à lavagem de capitais (ARO, 2013).

2.2 Nos Estados Unidos

Apesar do pioneirismo italiano, foi nos Estados Unidos, na década de 20, que surge a expressão “lavagem de dinheiro”, nesse momento começam a surgir às primeiras formas de organizações criminosas, em particular as máfias.

Após a primeira grande guerra mundial, o cenário em que se encontravam tais grupos passaram por grandes transformações, principalmente depois da implantação da *Volstead Act* (Lei Nacional da Proibição), que proibia a venda e transporte de bebidas alcoólicas nos

Estados Unidos. No entanto, à medida que se proibia a fabricação e a comercialização de bebidas alcoólicas, a famigerada lei gerava um mercado ilegal de fornecimento destes produtos, o que acarretava um ganho de milhões de dólares através da exploração de organizações criminosas (CRUZ, 2014).

No entanto, ao passo que essas organizações passaram a acumular uma considerável fortuna com a comercialização ilegal de bebidas, surgia também a necessidade de declarar de onde advinham tais fortunas. E a solução encontrada pelos mafiosos foi de instalar uma rede de lavanderias, as quais serviam apenas para mascarar toda a rede de crimes, e assim declarar receita, e sobre ela pagar os impostos devidos, o que justificaria a propriedade de vários imóveis e automóveis, por exemplo (ARAS, 2012; CRUZ, 2014;).

Mais tarde, com a revogação da lei de Proibição, buscando uma alternativa para a prosperidade dos negócios ilícitos, as máfias se concentraram na exploração de jogos de azar e no tráfico de drogas.

Deste modo, mesmo tendo uma origem histórica na Itália, foi nos EUA que o crime de lavagem de dinheiro passou por um aperfeiçoamento, levando-o assim a ganhar dimensões internacionais.

3 CONVENÇÃO DE VIENA E PALERMO

Como visto, foi na Itália e nos EUA que o crime de lavagem de dinheiro passou a ser criminalizado, no entanto, foi apenas no final dos anos 1980 que a luta contra a lavagem de dinheiro tomou maiores proporções, quando a ONU – Organização das Nações Unidas, através da Convenção de Viena, passou a desenvolver internacionalmente políticas antilavagem.

Realizada em 1988, a Convenção estabeleceu as primeiras linhas no combate à lavagem de dinheiro. Mesmo tendo previsto apenas o tráfico de drogas e de substâncias entorpecentes como crime antecedente, a Convenção de Viena foi de suma importância por ter definido o tipo penal, destacando o caráter lucrativo do tráfico de drogas, vez que no momento de sua elaboração essa atividade estava se expandindo muito rapidamente e as legislações penais em todo mundo não estavam sendo suficientemente capazes de deter ou punir tal crime, sendo necessária outra fonte normativa que pudesse auxiliar no cumprimento desse objetivo:

Art. 3 (...)

I) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos;

II) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; (AUSTRIA, 1969)

Através da análise do texto da convenção, extrai-se a exigência da comissão por dolo direto, que requer uma conduta intencional e voluntária do agente em busca do resultado ilícito. São as expressões “com conhecimento”, “com o objetivo de”, e “sabendo que” que permitem a conclusão de que este instrumento internacional não prive a punição a título de dolo eventual ou culpa (CALLEGARI e WEBER, 2017).

A convenção dispõe ainda sobre a cooperação internacional, previu a inversão do ônus da prova ao que se refere à origem ilícita dos bens do acusado, bem como a possibilidade de quebra do sigilo bancário.

A convenção mencionada, bem como as legislações dela decorrentes, pode ser considerada de “primeira geração”, uma vez que coloca como delito antecedente apenas o narcotráfico, delito global que mais movimentava altos valores aquela época (CALLEGARI e WEBER, 2017).

Além da convenção de Viena, outra ferramenta de relevante importância e com grande marco entre os instrumentos internacionais de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro, foi a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo, aprovada em dezembro de 2000, com o objetivo principal de prevenir crimes como o tráfico de pessoas e a lavagem de dinheiro, sendo que podemos dizer que Convenção de Palermo é uma “evolução” da Convenção de Viena.

Em seu texto a Convenção prevê a ampliação dos crimes antecedentes, dando especial destaque aos crimes praticados por organizações criminosas e à corrupção. Determina também a responsabilidade penal, civil ou administrativa das pessoas jurídicas, normas de cooperação internacional com possibilidade de extradição, entre outras ações de assistência judiciária recíproca.

No entanto, a principal contribuição da Convenção de Palermo foi a definição de grupo criminoso organizado, que serve como referência à países como o Brasil que buscam uma integração legislativa com a comunidade internacional:

"Art. 2, a - Grupo criminoso organizado - grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concentradamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material." (ITÁLIA, 2000).

Percebe-se assim, que a Convenção de Palermo, ao tratar dos mais diversos tipos de crimes passíveis de caracterizar a lavagem de dinheiro e prevê medidas mais duras de regulação e controle de instituições financeiras, vai muito além do texto proposto na Convenção de Viena.

4 SURGIMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No Brasil, a tipificação do Crime de lavagem de dinheiro é recente se comparada a outros tipos penais, e surge como fruto de um compromisso do Brasil ao ratificar a Convenção de Viena, por meio do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, iniciando assim a responsabilidade do Brasil em coibir tais condutas.

Além disso, com a crescente exploração deste tipo penal por grupos criminosos, o ordenamento jurídico brasileiro viu-se forçado a dar uma resposta a essa questão, nesse âmbito foi criada a Lei nº 9.613/98, que mais tarde foi alterada pela lei 12.683/12, que trata justamente sobre “Lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, trazendo inovações na aplicabilidade da norma penal em questão (ARAS, 2012).

5 CONCEITO DO DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito aqui tratado é Lavagem de Dinheiro, diferente de outros países, o legislador adota tal expressão, vez que o termo branqueamento poderia ter uma conotação racista.

A palavra *lavar* vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse (CALLEGARI e WEBER, 2017).

De acordo com os ensinamentos do jurista Fernando Capez, “a lavagem de dinheiro consiste no processo por meio do qual se opera a transformação de recursos obtidos de forma ilícita em ativos com aparente origem legal, inserindo, assim, um grande volume de fundos nos mais diversos setores da economia” (CAPEZ, 2007).

Segundo Oliveira, a lavagem de dinheiro pode ser definida por uma “pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares”.

Neste mesmo sentido, Antônio A. de Moraes Pitombo, conceitua o crime de lavagem de dinheiro como:

Operação financeira ou transação comercial que oculta ou dissimula a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro do País, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado ou produto dos seguintes crimes (PITOMBO, 2003, p.36).

Trata-se, em suma, do movimento de afastamento dos bens de seu passado sujo, que se inicia com a ocultação simples e termina com a introdução no circuito comercial ou financeiro, com aspecto legítimo (BADARÓ e BOTTINI, 2013).

Assim, diante dos conceitos trazidos, podemos entender que o crime de lavagem de dinheiro nada mais é que um delito praticado por sujeitos que ocultam, dissimulam a natureza, origem, localização e movimentação de bens, direitos ou valores, advindos de práticas ilícitas, a fim de inseri-los no sistema econômico como se fossem lícitos, através de meios fraudulentos.

Além disso, o delito de lavagem de dinheiro ataca frontalmente o sistema econômico-financeiro de um país, afetando a estrutura negocial ao introduzir bens ilicitamente adquiridos e quebrar a regra de livre e justa concorrência (CALLEGARI e WEBER, 2017).

6 FASES DA LAVAGEM DE CAPITALS

Sendo a lavagem de dinheiro uma atividade complexa, as organizações criminosas buscam diversificar as técnicas a fim de dinamizar a prática do delito, diante disso fazem uso de três etapas ou fases. Estas “fases são distintas e independentes, e não necessariamente devem ocorrer simultaneamente ou sucessivamente em cada caso” (CALLEGARI e WEBER, 2017).

Figura 1 – As fases da lavagem de dinheiro.



<https://queroficarrico.com/blog/o-que-e-lavagem-de-dinheiro/fases-lavagem-dinheiro/>

6.1 Colocação

Trata-se da fase inicial, chamada de colocação ou *Placement*, que consiste na introdução de dinheiro ilícito no sistema financeiro, dificultando a identificação da procedência dos valores, a fim de evitar qualquer ligação entre o agente e o produto oriundo do cometimento de crime anterior. Os criminosos fazem uso das mais variadas técnicas nessa fase como o fracionamento de grandes quantias em pequenos valores (CAPEZ, 2007).

Nesta primeira fase os criminosos usam quatro caminhos para dar vazão aos capitais: instituições financeiras tradicionais, instituições financeiras não tradicionais, inserção nos movimentos financeiros diários e outras atividades que transferirão o dinheiro, além das fronteiras nacionais (CALLEGARI e WEBER, 2017).

6.2 Ocultação ou Estratificação

Após ser inserido no mercado, o dinheiro deve perder as características de sua ilicitude, daí o nome da segunda fase, a chamada de *layering*, também conhecida na doutrina como ocultação ou estratificação, nessa fase é realizada diversas transações financeiras objetivando impedir o rastreamento e encobrir a procedência ilícita dos recursos.

Essa inserção no mercado financeiro poderá ocorrer, por exemplo, com o fracionamento de grandes somas em dinheiro em quantias menores, a fim de que não haja obrigação de comunicação das transações (CALLEGARI, 2017 e WEBER, 2017).

Além disso, segundo grande parcela da doutrina, a ocultação pode ocorrer de forma mais singela, quando, por exemplo, o cidadão simplesmente esconde o dinheiro, enterrando-o ou guardando em fundo falso (BADARÓ e BOTTINI, 2013), mas desde que tenha a intenção futura de conferir aparência de licitude ao ativo.

Assim, a simples ocultação, sem qualquer finalidade ou intenção posterior de mascarar a origem do ativo, desconfigura a prática de lavagem de dinheiro na modalidade “ocultar“, ainda que se possa cogitar, na hipótese, da prática de favorecimento real.

É na fase de ocultação do crime de lavagem de dinheiro que se busca distanciar o bem, direito ou valor da fonte criminoso (VILARDI, 2004).

6.3 Integração

Na terceira fase denominada *Integration*, o dinheiro já está inserido no mercado e não guarda mais qualquer relação com a atividade criminoso.

Segundo Livia Silva, em alguns casos, os recursos monetários, depois de lavados, são reinvestidos nas mesmas atividades delituosas das quais se originaram, perpetuando-se, assim, o círculo vicioso.

Sobre esta última fase da lavagem de dinheiro, Marco Antônio Barros entende que:

“Para concluir o processo, realiza-se a integração (*intégration*), fase que corresponde ao exaurimento propriamente dito da ‘lavagem’. Consiste em reinserir os lucros e os bens, criminalmente obtidos, na economia legal sem levantar suspeitas, ou outorgar-lhes uma aparência de legitimidade em relação a sua origem”. Isto geralmente se obtém com a criação ou investimentos em negócios lícitos, ou ainda mediante a aquisição de bens em geral (imóveis, obras de arte, ouro, jóias, ações, embarcações, veículos automotores, etc...), sendo o capital, com aparência lícita, reintroduzido nos setores econômico, financeiro e produtivo da cadeia econômico-financeira do país, tal como ocorre com as operações de fundo legítimo.”(BARROS, 2004, p.23).

Após de realização das três etapas descritas acima, dificilmente as autoridades conseguirão definir a extorsão da lavagem, a menos que já houvesse uma investigação prévia com o rastreamento das operações desde o começo.

Ressalta-se ainda que, a despeito da importância do estudo dessas três etapas para que se possa compreender um ciclo completo de lavagem de capitais, não é de se exigir a ocorrência dessas três fases para a consumação do delito. Isto porque nenhum dos tipos penais exige que o dinheiro venha a ser integrado com aparência lícita ao sistema econômico formal.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro não exige a completude do ciclo exposto para a tipicidade da lavagem de dinheiro. Assim é necessária a integração do capital sujo à economia lícita para a tipicidade penal, bastando apenas à consumação da primeira etapa (BADARÓ e BOTTINI, 2013).

7 COMENTÁRIOS ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.683/12

Conforme já mencionado a Lei antilavagem passou a ser tutelada no Brasil em 1998, sendo a lei nº 9.613/98 a primeira a punir a prática do tipo penal mencionado, junto com ela vieram várias lacunas, e uma punição irrelevante para quem cometesse esse tipo de crime.

No entanto, após a edição da lei nº 12.683/12 que alterou pontos importantes na lei anterior, percebeu-se que o legislador buscou suprir às lacunas existentes na lei antiga, tornando mais eficiente a persecução penal no caso desses crimes. Uma das maiores inovações trazidas foi a supressão do rol de crimes antecedentes para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, agora, com a lei 12.683/12 qualquer crime ou até mesmo contravenção penal antecedente e que tenha por finalidade a lavagem de dinheiro, o réu responde pela lavagem de dinheiro, tornando assim, mais rigoroso o tipo penal (RIOS, 2012).

Um dos exemplos mais evidente é no caso do chamado “jogo do bicho”, que não é previsto como crime no Brasil, mas uma contravenção penal. Logo, com a prática desse tipo, os chamados “bicheiros” ganhavam muito dinheiro e, com essa quantia, compravam bens em nome da esposa, parentes, amigos, que funcionavam como “laranjas” ou então abriam empresas de fachada apenas para ocultar a ilicitude das quantias recebidas com a contravenção penal. Tal conduta de ocultação ou dissimulação do dinheiro “sujo”, que antes não era relevante, passa agora a ser punida como lavagem, nos termos do novo art. 1º da Lei nº 12.683/12.

A lei nº 12.683/12 se mostra atualmente como um importante instrumento para a punição e maior repressão à lavagem de capitais, a nova lei é um grande avanço na punição do crime, porém, com essa abstrativização pode vir a ocorrer uma banalização do crime de lavagem de dinheiro. (FONTORA, 2012).

Neste ponto, a doutrina traz críticas à nova redação do art. 1º (supra), sob o argumento de ofensa ao princípio da proporcionalidade, diante da possibilidade de aplicar pena mais grave - pela prática do crime de lavagem de dinheiro - do que aquela prevista para a infração penal antecedente (cujo proveito buscava-se ocultar), sobretudo quando se tratar de contravenção penal ou delito de menor potencial ofensivo. (SILVA, 2014).

Ainda sobre o assunto, Fernando Capez entende que:

Mostra-se, pois, como requisito fundamental para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro o exame da proveniência ilícita dos bens. Antes da lei n. 12.683/12, a caracterização do delito de lavagem de capitais somente restava demonstrada com a correspondência entre o crime antecedente e o rol antes previsto no art. 1º da lei n. 9.613/98. Tratava-se de rol taxativo. Com a entrada em vigor da lei n. 12.683/12, revogou-se completamente o rol de crimes antecedentes. A nova redação que trata da origem ilícita dos bens menciona, apenas, a expressão infração

penal e , por isso, recebeu ampliação significativa, abarcando tanto crimes quanto contravenções penais: ‘ 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 (CAPEZ, 2013).

Ao se manifestar sobre o tema em questão, o ex-juiz federal Sergio Fernando Moro, considerado um dos maiores especialistas sobre lavagem de dinheiro no Brasil, diz que:

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado facilita a criminalização e a persecução penal de lavadores profissionais, ou seja, de pessoas que se dedicam profissionalmente à lavagem de dinheiro. (...) Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave. (...) (MORO, 2010).

Desta forma, pelo fato de ser adotada a teoria da acessoriedade limitada, o crime de lavagem de dinheiro será punível caso a conduta antecessora a esse seja típica e ilícita, não havendo a necessidade da comprovação de elementos de autoria, culpabilidade e/ou punibilidade alusivo à infração antecedente, desta forma, havendo absolvição em face da infração penal antecedente com base no reconhecimento da atipicidade ou ilicitude do fato, não será punível também o crime de lavagem de capitais (SILVA e TEIXEIRA 2014).

8 CONCEITO DE TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada ou instruções do avestruz é idealizada em uma construção doutrinária oriunda dos sistemas Common Law. Segundo o dicionário legal norte-americano, Black, “cegueira deliberada” ocorre nas situações em que um indivíduo deixa de fazer uma pergunta razoável de suspeita de irregularidades, apesar de estar ciente de que é altamente provável que a ação seja ilegal (CALLEGARI e WEBER, 2017).

A Doutrina da Cegueira deliberada busca solucionar principalmente os casos em que o agente comete um crime ignorando os dados penalmente relevantes à sua conduta (GEHR, 2012).

Além disso, alguns doutrinadores comparam ainda a teoria ao ato do avestruz de esconder sua cabeça em situações de perigo, vez que o agente cegar-se diante do ato ilícito, ou seja, para essa teoria, a pessoa que ignora intencionalmente a ilicitude de um fato deve ser responsabilizada como se realmente conhecesse a real situação.

9 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO SISTEMA COMMON LAW

A teoria da cegueira deliberada é originária do sistema Common Law, em razão da falta de dolo eventual, começando a dar seus primeiros passos nos Tribunais ingleses em 1861, no caso *Regina vs. Sleep*, caso no qual se revisava a condenação de Sleep, um ferrageiro, que embarcou em um navio de contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos - de gestão ruínosa, infração que requer o conhecimento por parte do autor de que se trata de bens de titularidade estatal.

Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificativa de que não restou provado que o réu tinha conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se abstivera de obter tal conhecimento. No entanto, mesmo não havendo uma condenação, o julgador se manifestou no sentido de que, caso fossem encontrados indícios suficientes de que os acusados deliberadamente evitaram o conhecimento do delito, estes poderiam ser condenados por sua ignorância deliberada. Após tal julgado a Teoria da Cegueira Deliberada foi estabelecida como uma alternativa ao conhecimento no ordenamento jurídico penal inglês (ROBBINS, 1990).

Em 1899 foi aplicada, pela primeira vez, pela Suprema Corte norte-americana no caso *Spurr vs. United States* e depois se desenvolveu aos crimes de lavagem de dinheiro e tráfico de drogas. A doutrina da cegueira deliberada chegou também à Espanha, e ficou conhecida como evitação de consciência “ignorância deliberada”, onde havia a responsabilização do agente que podendo se aprofundar no conhecimento, prefere se cegar a fim de não sofrer as eventuais consequências (ROBBINS, 1990).

Diante disso, a Doutrina da Cegueira Deliberada ganhou ainda mais adeptos nos ordenamentos jurídicos do mundo todo. Isto porque a *Conscious Avoidance Doctrine* passou a constituir modalidade de imputação subjetiva pelo Tribunal Penal Internacional, por meio do art. 28 do Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 01 de julho de 2002, e que conta atualmente com a ratificação de 121 países (GEHR, 2012).

10 APLICABILIDADE DA TEORIA NO SISTEMA JURIDICO BRASILEIRO

No Brasil, a Doutrina da Cegueira Deliberada tornou-se conhecida no ano de 2007, após o caso emblemático e de grande repercussão nacional do assalto ao Banco Central do Brasil, na cidade de Fortaleza, no Ceará. O famoso delito realizado no ano de 2007 em face do Banco Central é ainda apontado como o maior furto realizado no país, resultando na subtração de R\$ 164.755.150,00, em notas de cinquenta reais não sequenciais.

Com o produto do delito, integrantes da quadrilha adquiriram 11 (onze) veículos de uma revendedora de automóveis, pagando, em espécie, o valor de R\$ 980.000,00. Ainda, o montante de R\$ 200.000,00 foi deixado na empresa, para a futura aquisição de outros carros.

Em primeira instância, a sentença proferida pela 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, discutiu a aplicação da cegueira deliberada em relação à imputação por lavagem de capitais dirigida aos sócios da empresa de venda de veículos e ao proprietário da transportadora contratada para realizar o deslocamento dos carros, denunciados com base no artigo 1º, V e VII, §1º, I, e §2º, I e II, da Lei n. 9.613/1998, conforme previsão anterior à reforma realizada em 2012. O juiz Federal Danilo Fontenelle Sampai cita a doutrina no intuito de fixar entendimento de que o tipo básico de lavagem, previsto no caput do artigo 1º da lei, aceita o dolo eventual argumentando que o silêncio da lei a esse respeito é eloquente, ou seja, dá espaço para a incidência da modalidade de imputação subjetiva em questão e endossando o argumento com a exposição de motivos da lei.

Em seguida, o magistrado equipara o entendimento sobre a *willful blindness* do sistema estadunidense às disposições jurisprudenciais e doutrinárias brasileiras sobre a cegueira deliberada, sustentando que, nos casos de lavagem de dinheiro, a frequente diferenciação entre o agente que comete o crime e o agente que reintroduz o dinheiro no mercado financeiro contribui para que esse segundo indivíduo deliberadamente não queira levantar maiores informações sobre a procedência dos valores, a fim de evitar futuras acusações.

Todavia, Em nível de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região afastou a condenação em face dos donos da revendedora de veículos, pois não estavam presentes os elementos suficientes à caracterização do dolo eventual no recebimento dos valores usados na venda dos veículos, já que o furto ocorreu na madrugada de sexta para sábado, enquanto a venda foi realizada na manhã seguinte, sendo certo que o crime somente foi descoberto na segunda, por ocasião do início do expediente bancário. Assim, não havia como fazer, *in casu*, a ilação de que os empresários poderiam supor que a vultuosa quantia era produto de crime.

Além disso, na época, estava vigente a antiga redação do artigo 1º, §2º, I, que exigia a ciência expressa de que os valores eram de origem ilícita, de modo a não admitir o dolo eventual na modalidade “utilizar na atividade econômica ou financeira”. Em razão disso, o Tribunal Federal Regional da 5ª Região reformou a sentença, para absolvê-los.

A partir desse caso a doutrina da cegueira deliberada passou a ganhar evidência em nosso ordenamento jurídico. Recentemente, a Willful Blindness Doctrine, ganhou bastante destaque ao ser aplicada a dois casos na denominada “Operação Lava Jato”, um em que houve condenação e outro absolvição, respectivamente: Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.700010 e Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.700011.

Na primeira ação, dentre as diversas formas utilizadas para serem feitos os repasses de propina, estavam os depósitos bancários realizados nas contas de terceiros. Ao fundamentar sua decisão, na condenação de um dos envolvidos, o magistrado invoca a teoria da cegueira deliberada, pois muito embora tenha alegado desconhecimento sobre a origem ilícita do dinheiro, o réu teve “condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos”, o que não o fez, e assim o “desconhecimento” sobre a ilicitude dos valores recebidos em sua conta acaba por ser equiparado ao dolo eventual, permitindo, assim, a sua condenação.

Já na segunda ação, o juiz federal entendeu pela absolvição dos denunciados, pois não havia prova suficiente para a condenação, com fundamento no artigo 386, VII, do Diploma Processual Penal. Segundo a sentença, não teria sido provada a presença do conhecimento - ou pelo menos a sua alta probabilidade - sobre origem criminosa dos recursos utilizados na transação do triplex e nas reformas, de modo que impossibilitaria a utilização da “Teoria da Cegueira Deliberada”.

Ao compararmos estas duas sentenças proferidas pelo mesmo juiz, percebemos que existe uma linha tênue entre o que seria o agir culposos e a probabilidade de conhecimento. Ou seja, caso o juiz chegue à conclusão - por meio da persuasão racional - de que o sujeito ativo da “lavagem” tinha probabilidade de conhecimento sobre a origem ilícita dos valores, isso faz com que este responda pela conduta como se tivesse praticado dolosamente (dolo eventual). Enquanto isso, caso o entendimento seja que não há comprovação da probabilidade de conhecimento, a conduta seria atípica, pois não existe previsão para a lavagem de dinheiro na modalidade culposa no ordenamento jurídico-penal pátrio. Percebe-se aqui, portanto, o alto grau de relevância da discussão ora travada. (ALMEIDA, 2017).

11 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Ao passo que existem inúmeras formas de conceituar o delito, surge também uma dificuldade em diferenciar o que seria a ocultação “inocente”, ou seja, aquela onde o sujeito não tem conhecimento da origem ilícita do bem ou valor, daquela com vistas a atingir o objetivo da lavagem de dinheiro.

Fazendo uma análise sistemática do art. 18, inciso II, do Código Penal brasileiro, o qual diz que não irá existir crime culposos se não houver prévia determinação legal, podemos concluir que, o sujeito que pratica o delito “sem a intenção”, ou seja, sem o dolo direto, não poderia sofrer com a incidência das penalidades deste tipo penal, aplicando-se ao caso, a teoria da cegueira deliberada (BRASIL, 1940).

Além disso, após as alterações feitas pela Lei nº 12.683/12, que excluiu o rol taxativo de crimes antecedentes, o delito de lavagem de dinheiro tornou-se um crime grave e de fácil incidência, onde até uma contravenção penal poderá ensejar uma condenação pelo crime de lavagem de capitais.

Um exemplo disso é a incidência de uma pessoa no crime de lavagem de capitais, somente por ter vendido seu imóvel a um terceiro, não declarado o valor total da venda do imóvel para burlar o imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis e de direitos a ele relativos – ITR, e o comprador utilizou-se da aquisição do bem para ocultar a origem ilícita do dinheiro (ARAS, 2012).

O legislador traz no seu art. 1º, “caput” da Lei nº 12.683/12, o conceito legal de lavagem de dinheiro, qual seja:

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

(...)§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

Neste passo, podemos compreender que o legislador promoveu uma mudança significativa no plano subjetivo da lei, uma vez que suprimiu o termo “saber da procedência”, permitindo assim a punição por dolo eventual.

Deste modo, aquele que suspeitar da origem ilícita na esfera a qual atua e evitar apurar os fatos propositalmente, para justificar a atividade econômica ou financeira, assumirá o risco de praticar o crime lavagem de capitais (CORDERO, 2015)

É importante destacar que, para que haja correlação entre a teoria da cegueira deliberada e o dolo eventual, é necessária consciência voluntária de criar obstáculos que impeçam o conhecimento sobre a origem ilícita da atividade (BADARÓ e BOTTINI, 2013).

Além disso, é importante que haja dolo, a vontade de o agente se colocar em condição de ignorante para se beneficiar. E que a criação dos filtros de cegueira seja direcionada a evitar o conhecimento de ilícitos penais. Caso contrário, estaríamos falando de culpa e nosso ordenamento rechaça qualquer hipótese de responsabilidade penal objetiva.

Aí é que está o problema e a grande crítica à aplicação da teoria sem um amplo debate pela comunidade jurídica. A linha entre os conceitos de dolo eventual e culpa consciente é muito tênue (BADARÓ e BOTTINI, 2013).

12 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto a teoria da cegueira deliberada, criada pela Suprema Corte Inglesa, foi aplicada no ordenamento jurídico brasileiro pela primeira vez no caso emblemático do furto ao Banco Central, na qual o Juiz Federal usou como fundamentação para condenar por lavagem de dinheiro os sócios de uma revendedora de carros, sob o fundamento de que os vendedores agiram com indiferença à estranheza do negócio realizado, assumindo o risco da venda em troca de dinheiro sujo.

No entanto, a sentença foi reformada, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que entendeu não haver provas suficientes para a condenação da revendedora de carros.

Anos depois, a teoria é novamente aplicada, agora na operação Lava jato, onde foi aplicada a dois casos distintos, em um o agente foi condenado e em outro o agente foi absorvido, e nos dois casos o juiz Federal fundamentou sua sentença na teoria.

Ao analisar esses casos, percebe-se que em razão da falta de previsão legal da teoria no ordenamento jurídico brasileiro, existe uma linha tênue entre o que seria o agir culposos e a probabilidade de conhecimento. Ou seja, caso o juiz chegue à conclusão - por meio da persuasão racional - de que o sujeito ativo da “lavagem” tinha probabilidade de conhecimento sobre a origem ilícita dos valores, isso faz com que este responda pela conduta como se tivesse a praticado dolosamente (dolo eventual). Diante disso, é imprescindível que haja um amplo debate a respeito do tema para a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Direito brasileiro.

Assim, é de extrema importância a discussão trazida no presente trabalho, vez que mais que confrontar a utilidade e as hipóteses de cabimento da cegueira deliberada, deve-se analisar o caso concreto e aplicar a teoria com algumas ponderações, já que em alguns casos, na experiência brasileira, invoca-se a teoria sem necessidade prática.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **A Investigação Criminal na Nova Lei de Lavagem de Dinheiro**. Boletim IBCCRIM, n. 237, ago. 2012;

ARO, Rogerio. Lavagem de dinheiro – origem histórica, conceito, nova legislação e fases. **Unisul de Fato e de Direito: revista jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], v. 3, n. 6, p. 167-177, jun. 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de dinheiro, Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da lei n. 9613, de 3 de março de 1998**, São Paulo, 1998;

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940;

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal, parte Especial**. 5. Ed. São Paulo, Saraiva, 2007;

CALLEGARI, André Luis. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009;

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2017;

CERVINI, Raúl. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18. Tradução livre;

CORDERO, Blanco, **El delito de blanqueo de capitales**, 3ª ed. Cap.VII, 3.3, 2015;

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados = VIENNA **Convention on the Law of Treaties**. 22 maio 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D56435.htm. Acesso em: 17/05/2019

CRUZ, Rafaela Araújo Moreira da. **A nova lei de Lavagem de dinheiro**. Centro Universitário de Brasília, 2014;

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

ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law Criminology**. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990,

SILVA, Aline Simões de Lemos da; TEIXEIRA, Amanda Pinheiro Machado. **Alterações realizadas na lei de Lavagem de Dinheiro e suas relevâncias.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 121, fev 2014.

SILVA, Livia Cristina Araújo e. **Lei de lavagem de Capitais e as principais alterações promovidas pela lei nº 12.683/12.** Ceará: Caderno do Ministério Público do Estado do Ceará, 2014;

VILARDI, Celso Sanchez. **O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução.** Data. 2004;