



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ADAUTO MANOEL DE OLIVEIRA JUNIOR

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE
LAVAGEM DE DINHEIRO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

**Assis/SP
2019**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ADAUTO MANOEL DE OLIVEIRA JUNIOR

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE
LAVAGEM DE DINHEIRO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Adauto Manoel de Oliveira
Orientador(a): Fabio Pinha Alonso**

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

O48a OLIVEIRA JÚNIOR, Aauto Manoel de

Aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico brasileiro / Aauto Manoel de Oliveira Júnior. – Assis, 2019.

26p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Fábio Alonso Pinha

1.Crime-economia 2.Lavagem-dinheiro

CDD341.554

APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

ADAUTO MANOEL DE OLIVEIRA JUNIOR

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Ms. Fabio Pinha Alonso

Examinador: _____
Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus que me deu forças e que sem ele nada seria possível, como também meus pais onde agradeço o investimento e o apoio incondicional

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Adauto e Josilda, pelo apoio e investimento e que apesar de toda dificuldade estão me ajudando na realização dos meus sonhos

A minha namorada Rafaella, pelo seu amor e por me dar força nos momentos difíceis e por sempre me ajudar a ser uma pessoa melhor

Ao meu orientador Fabio Pinha Alonso por aceitar conduzir meu trabalho de conclusão de curso

A todos meus amigos que fiz no curso, que sem eles a caminhada se tornaria mais difícil e árdua

Ao meu irmão Bruno e sua esposa Lays por todo incentivo durante os anos da faculdade

Aos meus amigos e primos que direta ou indiretamente contribuíram para eu chegar aonde cheguei

Aos meus tios, e tias tanto maternos como paternos por todas as palavras de incentivo

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo tratar sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro previsto na lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998 no ordenamento jurídico brasileiro, tendo que sua origem é inglesa, e é muito aplicada no direito americano, ambos de sistemas common law. Em seguida irá tratar sobre o surgimento da doutrina no Brasil e a sua primeira aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, como também um caso que a teoria foi aplicada mais atualmente, na operação lava jato. Analisando a possibilidade da aplicação da teoria após a alteração da lei de lavagem de dinheiro aplicando assim a teoria como dolo eventual.

Palavras-chave: doutrina da cegueira deliberada, Willful Blindness, Doutrina das Instruções do Avestruz, Conscious Avoidance Doctrine, direito penal, lavagem de dinheiro,

ABSTRACT

This course conclusion paper aims to deal with the application of the theory of deliberate blindness in money laundering crimes provided for in Law No. 9,613 of March 3, 1998 in the Brazilian legal system, whose origin is English, and is widely applied in American law, both common law systems. Then it will deal with the emergence of the doctrine in Brazil and its first application in the Brazilian legal system, as well as a case that the theory was applied more today, in the car wash operation. Analyzing the possibility of applying the theory after changing the money laundering law, applying the theory as a possible fraud

Keywords: doctrine of deliberate blindness, Willful Blindness, Ostrich Instruction Doctrine, Conscious Avoidance Doctrine, criminal law, money laundering,

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	10
2.1. CONCEITO E ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	10
3. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	12
3.1. DOLO	13
3.2. CULPA	13
3.3. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE	14
3.4. CULPABILIDADE	15
4. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	16
4.1. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	16
4.2. INCIDENCIA DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL ..	17
4.2.1. Condenações na lava jato baseadas na teoria da cegueira deliberada ..	19
4.3. CUIDADOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	21
5. CONCLUSÃO	22
6. REFERÊNCIAS.....	22

1. INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, tratou-se da origem e do conceito da cegueira deliberada e sua evolução. Trouxe também os primeiros casos que a teoria foi aplicada nos direitos de países como Estados Unidos e Espanha como também no Brasil. Após analisar algumas delas, entende-se a teoria da cegueira deliberada como o sujeito que age de forma que se cega intencionalmente a uma conduta criminosa para se beneficiar de bens, valores ou direitos mesmo tendo total possibilidade de saber que a conduta que pratica é ilícita.

No segundo capítulo, foi feita uma abordagem sobre dolo, culpa, diferença entre culpa consciente e o dolo eventual e sobre a culpabilidade, entendendo assim que a doutrina brasileira adota a concepção finalista quanto o dolo, e a diferenciação entre culpa consciente e o dolo eventual fica por parte do agente, que na culpa consciente tem a consciência da possibilidade do resultado delituoso, mas não deseja e acha que tem condições de evitar que isto ocorra, já no dolo eventual o agente tem a mesma consciência do resultado delituoso, mas aceita sem se importar se ocorrerá o resultado ou não

No terceiro capítulo se analisou a possibilidade da aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro nos crimes de lavagem de dinheiro analisando o crime de lavagem de dinheiro e sua alteração em 2012 que trouxe a possibilidade da aplicação da teoria como extensão do dolo eventual. Analisando também a incidência da aplicação da referida teoria no ordenamento brasileiro na primeira vez que foi aplicada aqui, e em casos mais atuais como no caso da lava jato. Tratou-se também de cuidados que devem de ser tomados para aplicação da teoria, não sendo objeto de punição de julgadores quando não há o elemento cognitivo do dolo eventual no caso.

2. ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Neste primeiro capítulo, busca-se expor sobre o conceito e origem da teoria da cegueira deliberada, bem como seus requisitos de aplicabilidade e trazer alguns casos reais em que a presente teoria foi aplicada.

2.1. CONCEITO E ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada que também é conhecida com muitos outros nomes, tais como “Ostrich Instructions” (instruções de avestruz) “Willful Blindness Doctrine (Doutrina da cegueira intencional), “Conscious Avoidance Doctrine” (doutrina do ato de ignorância consciente), entre outros. Ela teve origem na Inglaterra no ano de 1861 no caso de Regina V. Sleep (VALENTE, 2017)

Sleep era um ferrageiro, que entrou em um navio contêineres com parafusos de cobre, dos quais alguns continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos – infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a alegação da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificação de que não restou provado que o réu tinha de veras conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se renunciado de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento (VALLÈS,2013 apud VALENTE 2017)

A teoria passou a ser utilizada nos direitos espanhol e norte americano, especialmente em casos de tráfico de drogas, quando o acusado dizia não ter consciência da origem ilícita da droga que carregava (RÉGIS, 2016)

Segundo Amanda Gehr, (2012) a primeira vez que a teoria foi apreciada pela Suprema Corte dos Estados Unidos foi em 1899, no caso Spurr versus United States:

[...]Suprema Corte norte-americana, no caso Spurr vs. United States em que se revisava a condenação de Spurr, presidente do Commercial National Bank of Nashville, condenado por ter certificado diversos cheques emitidos por um cliente cuja conta carecia de fundos. A lei aplicável dispõe que para que tal conduta possa

ser sancionada penalmente é necessária uma violação intencionada dos preceitos que regulam a emissão de cheques. O Tribunal Supremo entendeu que se um oficial certifica cheques com a intenção de que o emissor obtenha dinheiro do banco, em que pese não haver fundos, tal certificação não só é ilícita como pode ser imputado a ele o propósito de violar a lei. Essa "má intenção" pode ser presumida quando o oficial se mantém deliberadamente na ignorância acerca da existência de fundos na conta em questão, ou quando mostra grande indiferença a respeito de seu dever de se assegurar acerca desta circunstância.
(GEHR,2012)

Nos Estados Unidos passou por aprimoramento doutrinário e, seguindo a teoria do delito da “*common law*”. Com a evolução da jurisprudência estadunidense, a cegueira deliberada tornou-se aplicada de várias formas, isto é, conforme as conveniências do caso concreto, deixando de apresentar um fundamento sistêmico pronto e acabado (VALENTE,2017)

Aos poucos, a teoria passou a ser utilizada na jurisprudência de países do sistema “*civil law*”, tais como no sistema espanhol. Porém, a maioria dos códigos penais não contemplam expressamente uma definição de dolo, deixando a serviço da doutrina e da jurisprudência, cuja resposta punitiva varia de caso a caso (VALENTE,2017)

Na Espanha, a primeira vez que foi aplicado expressamente a teoria foi em 10 de janeiro de 2001, quando o Tribunal Superior condenou um sujeito pelo crime de receptação. Teria ele conduzido à cidade de Andorra, quantias altas em dinheiro de origem ilícita, oriundas do tráfico de drogas, assegurando que não tinha conhecimento de que o dinheiro era proveniente de tráfico (AROUCK,2017)

No Brasil, a aplicação da teoria da cegueira deliberada se dá mais nos crimes de lavagem de capitais, e a primeira vez que foi aplicada foi no caso do furto de aproximadamente R\$164.700.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões e setecentos mil reais) ao Banco Central de Fortaleza em 2005, onde após o crime, membros da quadrilha teriam ido a uma concessionária e comprado 11 automóveis, totalizando quase um milhão de reais, pagos em espécie.

O juiz do caso aplicou a teoria pelas circunstâncias, onde os responsáveis pela concessionária ignoraram o fato bastante incomum da alta quantia de dinheiro em espécie e não buscaram saber se o dinheiro era lícito. Eles foram então condenados com base no art. 1º, § 2º, inc. I da Lei de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98). Mas, foram absolvidos após recorrerem ao tribunal, que entendeu não haver dolo direto na conduta

Essa doutrina consiste nos casos em que um agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de valores, direitos ou bens com a intenção de obter vantagens. Assim, o agente comporta-se como um avestruz, enterrando sua cabeça na terra para não ter

conhecimento da natureza ou extensão da vantagem ilícita que recebeu. Assim sendo, para a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, é necessário que o agente tenha noção da ampla possibilidade de que os valores, direitos ou bens sejam derivados de crimes e que o agente tenha atuado de modo indiferente a esse conhecimento. (MIRANDA e CARVALHO, 2018)

Para Junior, (2016) o objetivo da teoria é:

[...]punir por dolo àquele que voluntariamente se coloca em estado de desconhecimento, ignorando fatos suspeitos para optar por uma situação que lhe é mais vantajosa. Por isso a analogia com o avestruz, que sempre enterra a cabeça para não enxergar o que está acontecendo diante de seus olhos.

Ou seja, é aplicada ao agente que tendo plenas condições para saber da ilicitude do ato que cometeu, optou por “se fazer de cego” para obter vantagem de tal ato realizado, ele escolhe deliberadamente por não suspeitar da ilicitude de tal ato (GARCIA, 2016)

As Supremas Cortes do Brasil e Espanha por exemplo têm aplicado a Teoria como uma extensão do dolo eventual, percebendo que assume o risco de causar o resultado aquele que de propósito se coloca em uma situação de ignorância a respeito dos fatos. Porém, não há muitos estudos que analisam sua compatibilidade com essa espécie de elemento subjetivo e tem sido feitas poucas análises a respeito do conceito de dolo seguido nesses ordenamentos e da viabilidade de adoção desta Teoria sob o aspecto legal.

Contudo, deve-se dar maior cautela a essa nova figura, ponderando a possibilidade e a conveniência de agregá-la no Direito brasileiro. De tal maneira, será necessário delinear os contornos dessa nova e nebulosa teoria e os problemas que ela pretende resolver.

3. ELEMENTOS DA CULPABILIDADE NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

Para o estudo sobre o tema proposto, é indispensável a ciência acerca do dolo e da culpa, elementos da culpabilidade e as possíveis formas de autoria. Por este motivo, vem a necessidade de um breve estudo acerca de tais elementos

3.1. DOLO

O artigo 18 do Código Penal, dispõe que ocorre crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (inciso I). Em realidade, a redação legal brasileira quanto a tais aspectos se mostra pouco esclarecedora, sendo assim melhor interpretada pela doutrina.

Dolo é definido pela doutrina brasileira como consciência e vontade do agente de realizar a prática de algum ato típico penal

O dolo, pode ser dividido em três teorias; teoria da vontade, teoria do assentimento e a teoria da representação.

A teoria da vontade está relacionada ao elemento volitivo do agente, e assim há a necessidade de o agente ter a vontade de produzir tal resultado. Esta teoria se relaciona pelo fato de ser característico à pretensão de realizar o ato, e não de apenas de violar a lei.

Na teoria do assentimento, se dá quando o agente não tem a intenção/vontade de obter resultado do tipo diretamente, porem age de tal maneira que aceita o risco de obter o resultado delituoso equivalendo assim como ao dolo propriamente dito, assim sendo, ele aceita o resultado.

Por fim, a teoria da representação, não é utilizada na atualidade, esta teoria determina que o dolo é a simples previsão do resultado delituoso, o que importa para essa teoria é a consciência de que a conduta provocará, ou seja, não se leva em consideração se o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado, basta que o resultado tenha sido previsto. Assim sendo, a teoria da representação é insuficiente para ocorrer o dolo, visto que a possibilidade acerca da ofensa a um bem jurídico não pode caracterizar o dolo, pois não demonstra se o agente assumiu o risco do resultado. Neste contexto, o Código penal Brasileiro adotou apenas as teorias da vontade e a do assentimento, conforme o artigo 18, I, assim tendo o dolo direto (teoria da vontade), e o dolo eventual (teoria do assentimento).

3.2. CULPA

A culpa está prevista no artigo 18, inciso II e ocorre quando há uma inobservância de algum cuidado em alguma conduta e produz um resultado não querido pelo agente, assim,

diferenciando-se do dolo, pois, neste último, a conduta tem um fim específico, e a culpa é uma conduta mal direcionada.

A conduta culposa é quando o agente atua com negligência, imprudência e imperícia e está tanto nos atos omissivos quanto nos atos comissivos. O que irá interferir é a vontade do agente nestas ações ou omissões. Para caracterizar o crime culposos é necessário que o agente não tenha agido com a obrigação de cuidado que lhe era esperado.

Para Domingues,2014, existem quatro espécies de culpa, a culpa consciente, culpa inconsciente, culpa impropria e a culpa própria.

Na culpa consciente, o agente prevê o resultado, porém acredita que ele nunca aconteceria pois ele acredita que com suas habilidades o resultado delituoso nunca aconteceria, o agente não deseja tal resultado.

Já na culpa inconsciente o agente não previu o resultado e nem ponderou que com a sua conduta poderia ocorrer um ato delituoso. Porém um homem médio poderia ter previsto que poderia ter ocorrido o resultado delituoso.

A culpa impropria é quando o agente prevê e quer o resultado delituoso, mas acha que está em uma situação em que a lei permita que ele pratique o tipo penal, como nos casos de excludentes de ilicitude, ela está prevista no artigo 20 § 1º, do Código Penal Brasileiro.

E a culpa própria, é a culpa comum, onde o agente não previu o resultado e nem assumiu o risco do resultado.

3.3. DOLO EVENTUAL E CULPA CONSCIENTE

Um ponto extremamente necessário para a análise da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada é entender a complicada diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente.

Dolo eventual e culpa consciente são diferentes pelo fato de que no dolo eventual o agente aceitou o risco do resultado delituoso, enquanto na culpa consciente o agente acreditou sinceramente no não resultado delituoso. E, como essa diferenciação na prática é quase que impossível, é necessário encontrar outra forma de diferenciar os institutos.

Como já se sabe, o dolo eventual se dá quando o agente assume o risco do resultado delituoso, ou seja, sabe que há possibilidade de sua conduta resultar em um ato lesivo e

continua a agir, sem se importar se ocorrerá ou não o dito resultado lesivo que virá a ocorrer. Já a culpa consciente ocorre quando o agente sabe do risco e continua a agir, porém acredita verdadeiramente que não ocorrerá o resultado delituoso. Os dois institutos são muito parecidos entre si e a diferença que se dá entre os dois é se o agente aceita, ou não, o resultado lesivo, seria preciso entrar na mente do autor dos fatos para descobrir se esse assumiu o risco ou não do resultado. Por ser impossível, é preciso aplicar outra forma de descobrir se o agente aceitou ou não o resultado.

Para Carvalho,(2015) a forma para saber se o agente atuou de forma que aceitou ou não o resultado lesivo seria analisando os fatos.

Deve-se, todavia, salientar que o aplicador da lei, no caso concreto, deverá analisar se o agente nunca assumiria o risco de cometer o resultado lesivo. Por exemplo, dificilmente uma pessoa assumiria o risco de matar toda sua família carbonizada ao deixar uma vela acesa, de noite, estando todos dormindo, enquanto sai para trabalhar e tranca a residência para evitar furtos noturnos. Por mais que os fatos caracterizassem o dolo eventual, dificilmente esta pessoa estivesse pouco se importando com a morte de toda sua família ao deixar uma vela acesa (CARVALHO,2015)

Assim é necessário à sua diferenciação, pois a culpa consciente ela é menos gravosa que o dolo eventual, e quando há dúvidas acerca de suas aplicações, a aplicação correta seria sempre a da culpa consciente, respeitando que a aplicação da lei sempre que houver dúvidas, será a favor do réu.

3.4. CULPABILIDADE

O princípio da culpabilidade é à reprovabilidade de uma ação ou omissão do agente que realiza um ato típico e ilícito. Assim, a culpabilidade relaciona a conduta do agente com a possibilidade da ação estatal para puni-lo, determinando assim uma limitação sobre a responsabilidade penal.

Para Prado,(2018) a culpabilidade surge:

como vínculo psicológico e como reprovabilidade por ausência de causas de inexigibilidade de outra conduta. São seus elementos: a) imputabilidade; b) dolo ou culpa (formas de culpabilidade); c) exigibilidade de conduta diversa. O dolo contém a consciência da ilicitude (elemento normativo – chamado de dolus malus). A imputabilidade (capacidade de culpabilidade) não é pressuposto, mas elemento da culpabilidade e a inexigibilidade de outra conduta é uma causa de sua exclusão. (PRADO,2018)

O finalismo de Welzel(1972 apud SOUZA,2019) resultou em uma grande alteração no delineamento da culpabilidade, em razão de suas considerações quanto ao desvalor pessoal da ação. O entendimento normativo desse elemento do conceito de crime decorre

da deslocação do dolo e da culpa para a categoria do tipo de injusto. Pois a conduta humana é uma ação final, dirigida à concretização de algum fim, o tipo tem de conter o dolo e culpa, antes compreendidos como constantes da culpabilidade

SOUZA diz que:

A retirada do caráter psicológico da culpabilidade representou a sua restrição a um caráter puramente normativo, vale dizer, como exclusivo juízo de reprovabilidade, ou censurabilidade, pessoal. Em termos sintéticos, culpabilidade significa uma valoração. A releitura finalista da culpabilidade passou a concebê-la, então, como constituída por: a) imputabilidade, ou seja, capacidade de compreensão da ilicitude do fato e autodeterminação do agente; b) possibilidade concreta de reconhecimento do caráter ilícito do fato e c) exigibilidade, na situação fática analisada, de comportamento conforme o Direito (SOUZA,2019)

Atualmente a melhor definição para Culpabilidade é entender ela como um juízo de censura, de reprovabilidade que se faz sobre alguém que pratica um fato típico e ilícito. É um pressuposto para aplicação da pena.

4. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

4.1. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A primeira lei que tratou o tema de lavagem de dinheiro no brasil foi a Lei n°. 9613/1998. Ela decorre da Convenção de Viena, em 1988, que foi estabelecida para combater o tráfico de drogas e apresentou uma definição do que é a lavagem de dinheiro.

O Coaf, define a lavagem de dinheiro:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico[...] Para disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer: primeiro, o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime; segundo, o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos; e terceiro, a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado "limpo". (COAF)

O Brasil aprovou em 1998 sua primeira lei de criminalização específica do delito, embora já houvesse desvalor de comportamentos parecidos, como os de receptação e favorecimento real. A primeira redação da Lei 9.613/1998 (lei de lavagem de dinheiro) tipificou a conduta de lavagem em várias modalidades, apresentou princípios específicos na área processual, e também trouxe regras e obrigações administrativas para quem exerce atividades em setores que são frábil aos esquemas de lavagem de capitais e criou a unidade de inteligência financeira nacional, o Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras). (BADARÓ, BOTTINI,2019)

Em 2012 o texto legal foi alterado pela Lei 12.683/2012, que trouxe inovações importantes, como a extinção do rol taxativo e vinculativo de crimes antecedentes do artigo 1º da lei 9613/98, permitindo a possibilidade de adequação de qualquer infração penal como crime antecedente ao da lavagem de dinheiro e a admissão do dolo eventual na modalidade típica do § 2.º do artigo 1º podendo assim aplicar a teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, onde antes da redação não seria possível, pois só admitia o dolo direto na modalidade típica.

4.2. INCIDENCIA DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

A primeira vez que a teoria da cegueira deliberada foi aplicada no brasil foi no caso dos proprietários de uma concessionaria que venderam onze carros para os agentes que praticaram o furto de aproximadamente R\$164.700.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões e setecentos mil reais) do banco central de fortaleza em agosto de 2005, como exposto no primeiro capítulo.

O juiz de primeira instancia entendeu que os proprietários da concessionaria teriam se cegado intencionalmente a respeito dos fatos um tanto quanto suspeito, onde os criminosos um dia após o furto chegaram ao estabelecimento e compraram os onze veículos no valor de R\$980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em dinheiro vivo, em notas de cinquenta reais e ainda deixaram R\$200.000,00 (duzentos mil reais) de saldo na concessionaria para compras futuras, juiz entendeu que os proprietários deveriam ter presumido que os valores eram de origem ilícita e deveriam ter informado a transação suspeita as autoridades, mas

eles preferiram se beneficiar com a venda, mantendo-se ignorantes acerca das circunstâncias um tanto incomum. Com isso os proprietários foram condenados em primeira instância pelo crime de lavagem de dinheiro (BELARMINO,2018)

O juiz de primeira instância teve o seguinte entendimento ao proferir a sentença:

No que diz respeito ao dolo eventual, ou seja, quando o agente, apesar de não desejar o resultado do crime, assume o risco de sua produção, caracterizável quando o agente é indiferente quanto à procedência criminosa do objeto da lavagem, assumindo o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza. [...] Admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1.º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo. A doutrina brasileira diverge a esse respeito. Enquanto, por exemplo Antônio Pitombo e Marco Antônio Barros defendem que o crime de lavagem exige o dolo direto, outros como Rodolfo Tigre Maia e William Terra de Oliveira admitem o dolo eventual. O argumento principal dos últimos reside na falta de restrição legal a esse respeito. [...] A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada willful blindness ou conscious avoidance doctrine, literalmente a doutrina da "cegueira deliberada" e de "evitar a consciência". [...] A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. [...] Agir 'com conhecimento' portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido. [...] Tais construções, em uma ou outra forma, assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica. [...] pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do 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. (BRASIL,2007)

Assim entendeu o juiz pois para ele os proprietários da concessionária tinham total condições para saber que o dinheiro era de origem ilícita e preferiram se manter cego pelo fato, se beneficiando assim com a compra dos veículos.

Porem, apesar da condenação em primeira instância da Justiça federal do Ceará, em recurso ao Tribunal Regional Federal da 5ª região reformou a sentença, absolvendo os proprietários da concessionária

O Desembargador Federal Rogerio Fialho Moreira teve entendimento da seguinte maneira:

O recebimento antecipado de numerário (mais de duzentos mil, reais), para escolha posterior dos veículos é intrigante, mas, a meu sentir, não autoriza presumir que, por essa circunstância, deversem os empresários saber que se tratava de reciclagem de dinheiro. [...] 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. [...] 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. (BRASIL,2008)

Percebe-se que o juiz do 1º grau entendeu que a lei 9613/98 cabia a interpretação que o crime de lavagem de dinheiro poderia ser cometido tanto por dolo direto, como por dolo eventual. Porém o desembargador, entendeu que a punição só se cabia a título de dolo direto, não podendo ser aplicada a teoria no caso dos proprietários da concessionária.

Nota-se que, antes da edição da Lei de Lavagem de Dinheiro, em 2012, o artigo 1º, §2º, I, dizia: “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores QUE SABE serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo”; e após a alteração foi retirado a expressão “sabe serem provenientes” o que configuraria apenas o dolo direto, foi alterado para “provenientes de infração penal” dando assim uma maior abertura para a interpretação do dolo eventual.

4.2.1. Condenações na lava jato baseadas na teoria da cegueira deliberada

A denominada “lava jato” é a maior operação de investigação de corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil, ela teve seu início em março de 2014 na Justiça Federal em Curitiba, tendo desdobramentos em diversos estados, como Rio de Janeiro e Distrito Federal, e há inquéritos no Supremo Tribunal Federal de pessoas que detém foro privilegiado, primeiramente foi investigado quatro organizações lideradas por doleiros e depois foi descoberto um enorme esquema criminoso envolvendo a Petrobras. O Ministério Público Federal estima que os volumes desviados da Petrobras, esteja na casa de bilhões de reais.

No âmbito da Lava Jato a teoria vem sendo muito utilizada para sustentar condenações criminais pelos delitos de lavagem de dinheiro, com o argumento de que os réus teriam recebidos bens, direitos ou valores de origem ilícita, se valendo da cegueira deliberada quanto aos fatos ilícitos, a fim de obter as vantagens do contexto ilícito no qual estavam inseridos. Neste contexto, iremos analisar o caso do marqueteiro do Partido dos Trabalhadores João Santana e sua esposa Monica Moura no processo n.º

5013405-59.2016.404.7000 que foi utilizado a cegueira deliberada no âmbito da Lava Jato na 13ª Vara Federal de Curitiba.

João Santana e a sua esposa Monica Moura foram acusados pelo crime de corrupção e lavagem de dinheiro, por terem recebido em um banco na Suíça dinheiro oriundo de caixa dois para o pagamento da campanha eleitoral do ano de 2010 da ex-Presidente Dilma Rousseff , em contratos da Petrobras e da Sete Brasil com o Grupo Keppel Fels; porem foram absolvidos do crime de corrupção e condenados pela lavagem de dinheiro

O juiz Federal Sergio Fernando Moro fundamentou a sua decisão da seguinte maneira:

[...]Também provado objetivamente que parte da propina dirigida ao Partido dos Trabalhadores foi utilizada, por solicitação de João Vaccari Neto, para a remuneração de serviços de publicidade prestados por Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho ao Partido dos Trabalhadores, através de nove transferências internacionais sub-reptícias, cada uma de USD 500.000,00, entre 25/09/2013 a 04/11/2014, total de USD 4.500.000,00 [...]Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho inclusive confessaram em Juízo as transferências, o contato com Zwi Skornicki e João Vaccari Neto e até os artifícios para ocultação e dissimulação das transferências, como a utilização de conta off-shore no exterior e a simulação de contrato de prestação de serviços para conferir aparência lícita às transferências [...].Isso significa, pelos elementos probatórios, inclusive documentais, que propinas acertadas em acordos de corrupção na Petrobrás foram utilizados na campanha presidencial de 2010 do Partido dos Trabalhadores[...]. O álibi de ambos resume-se à afirmação de que desconheciam que os valores recebidos sub-repticiamente tinha origem em acordos de corrupção, afirmando que tinham presente apenas que se tratava de doações eleitorais não contabilizadas, ou seja, caixa dois de campanha eleitoral.[...] As condutas imputáveis a Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho amoldam-se ao tipo penal do crime de lavagem de dinheiro, do art. 1º, caput, da Lei n.º 9.613/1996, e não propriamente ao crime de corrupção passiva. [...]É necessário, inicialmente, ressaltar que os fatos ocorreram já sob a vigência da Lei nº 12.683/2012, que eliminou o rol de crimes antecedentes ao da lavagem previsto na redação originária da Lei nº 9.613/1996. [...]São aqui também pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da "cegueira deliberada" ou "willful blindness" e que são equiparáveis ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu[...](BRASIL,2017)

Com isso o Juiz Federal Sergio Fernando Moro condenou Monica Moura e João Santana ambos por nove crimes de lavagem de dinheiro do art. 1º, caput da lei n.º 9.613/1998 com embasamento na teoria da cegueira deliberada equiparando-a ao dolo eventual e diz ainda que já há embasamento jurisprudencial no direito pátrio, uma vez que já houve julgados nos tribunais superiores que utilizaram a doutrina da cegueira deliberada.

4.3. CUIDADOS NA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A aplicação da teoria da cegueira deliberada, requer cuidados na prática jurídica, deve o aplicador da teoria, afastar qualquer interpretação superficial sob risco de afrontar o princípio da legalidade e demais garantias penais conquistada do Estado de Direito.

A teoria da cegueira deliberada vem sendo importante instrumento de combate aos crimes de colarinho branco, combate extremamente importante para que o país deixe de ser o país da impunidade.

A Teoria deve ser aplicada de forma razoável e proporcional já que, que não tem previsão legal no ordenamento jurídico pátrio, a sua aplicação indiscriminada e sem análise correta do fato, poderá apresentar-se um critério de punição pelo poder judiciário quando não esteja presente o elemento cognitivo do dolo.

Como a única possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil é como uma extensão do dolo eventual, os crimes que exigem o dolo direto e os culposos, são retirados da possibilidade da aplicação da referida teoria.

Desta maneira, só se deve aplicar a teoria da cegueira deliberada quando o agente se utilize, conscientemente de barreiras para o não conhecimento pleno da origem ilícita de bens ou valores. Diferente do agente que age com negligência diante da provável origem ilícita dos bens ou valores.

Com tudo, percebe-se que há espaço para aplicação da teoria no ordenamento jurídico brasileiro desde que os aplicadores tenham convencimento sobre a real possibilidade de o agente construir obstáculos para o não conhecimento do ilícito praticado por ele e que esta teoria deve ser bem mais estudada para uma maior segurança jurídica para todos.

5. CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que a teoria tem fundamento necessário após a alteração de alguns artigos da lei 9813/98 para ser aplicada nos crimes de lavagem de dinheiro como já vem sendo aplicada, desde que o agente se coloque em situação de ignorância diante dos fatos, colocando obstáculos para o seu não conhecimento de origem ilícita de valores ou bens.

Ou seja, o agente do ato ilícito deve fazer algo para impedir o seu próprio conhecimento de que o fato é criminoso, tentando se sair impune pelo fato do não conhecimento do ato, buscando assim obter vantagem de tal conduta.

Diferentemente quando o agente age de forma culposa, quando atua com negligência por exemplo, pois a teoria da cegueira deliberada vem sendo aplicada como uma extensão do dolo eventual, como se viu nos casos em que o juiz Sergio Moro a aplicou na operação lava jato

Contudo, mesmo sendo possível a aplicação da teoria nos crimes de lavagem de dinheiro a teoria necessita de cuidados em sua aplicação, por tratar do desconhecimento do agente como se o agente tenha o conhecimento real do fato, por isso é necessário que os aplicadores tenham total convencimento que o agente agiu de maneira de não obter conhecimento do fato, para obter vantagem.

6. REFERÊNCIAS

AROUCK, Vinicius. A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio. 08 jul. 2017. Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique, BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais. 4ª ed. **Revista dos Tribunais 2019.**

BELARMINO, Montalban. Revista **Jus Navigandi**. Dez. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70775/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicacao-nos-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-no-brasil/2>>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. **Justiça Federal** de Primeiro Grau da 5ª Região – Seção Judiciária do Ceará. Processo nº 2005.81.00.014586-0. Autor: Ministério Público Federal, Réu: Antônio Jussivan Alves dos Santos e outros. Juiz: Danilo Fontenele Sampaio. Julgado em: 28 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>>. Acesso em: 02 ago. 2019

BRASIL. **Poder Judiciário** - Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Gabinete do Desembargador Federal Rogerio Fialho Moreira. 09 set. 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 março de 1998. **Alterada pela lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. **Ministério Público Federal**. Grandes Casos - Caso Lava jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 02 ago. 2019

BRASIL. Poder Judiciário – Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba – Ação Penal n.º 5013405-59.2016.4.04.7000/PR. 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf/documentos/sentencasantana.pdf/view>>. Acesso em: 02 ago. 2019

BRASIL. **Ministério da Economia** – Fazenda. Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro#fases-da-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

CARVALHO, Rodrigo Cesar Picon de. Diferença entre dolo eventual e culpa consciente. **Direitonet** 05 mai. 2015. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9076/Diferenca-entre-dolo-eventual-e-culpa-consciente>>. Acesso em: 31 jul. 2019

DOMINGUES, Rafael Kimura. Culpa – Uma análise simplificada. Revista **Jus Navigandi**, nov. 2014. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/33280/culpa-uma-analise-simplificada>>. Acesso em: 31 jul. 2019.

GARCIA, Simone. Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito penal comparado e Brasileiro. Revista **Jus Navigandi**, jan. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>>. Acesso em: 17 jul. 2019

GEHR, Amanda. A Aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro. Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 23 jul. 19

JUNIOR, Roberto Bona. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. Revista **Consultor Jurídico**, 19 nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>>. Acesso em: 16 jul. 2019

MIRANDA, Lury Mayra Amorim; CARVALHO, Gedai Rocha Bringel. Teoria da cegueira deliberada. Revista **Jus Navigandi**, jan. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63803/teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em 17 jul. 2019

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito penal Brasileiro, volume I – Parte geral. **Revista dos Tribunais**. Ed. 2018.

RÉGIS, Gian Carlos. A teoria da cegueira deliberada: tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, 24 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51934/a-teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em: 17 jul. 2019.

SOUZA, Luciano Anderson. Direito penal ed. 2019 – Parte geral. **Thomson Reuteurs Revista dos Tribunais**. Jan. 2019

VALENTE, Victor Augusto Estevam. Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense. Revista **Consultor Jurídico**, 09 ago. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados#sdfootnote2sym>>. Acesso em: 17 jul. 2019