

LAVAGEM DE DINHEIRO E A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Tacio de Assis Vilela Filho¹

Rafael José Moncorvo da Silva²

RESUMO

Este trabalho propõe uma abordagem crítica da teoria da cegueira intencional. Por este motivo, tendo em vista a crescente utilização de crimes de lavagem de dinheiro no país, especialmente no caso de grande visibilidade e influência política e social, como os crimes de lavagem de dinheiro, foram analisados os aspectos legais e criminais da sua utilização. O objetivo do presente trabalho é apresentar a eficácia da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Metodologicamente, foi realizada uma revisão bibliográfica, onde se tem o privilégio de analisar sua exatidão técnica e fornecer o padrão mais reconhecido para a aceitação da teoria desde a perspectiva da teoria e do direito interno. Além disso, buscou-se comprovar a ligação clara entre o conceito final de fraude e a culpa consciente, e atenta para o fato de que, no ordenamento jurídico brasileiro, não existem dispositivos legais sobre o crime de lavagem de dinheiro na forma culpada. Finalmente, o preconceito do dogma e da lei será usado para verificar o impacto do uso atual desta teoria.

Palavras-Chave: Lavagem de capitais. Teoria da cegueira deliberada. Dolo eventual.

¹ Graduando em Direito pela Universidade de Rio Verde, Caiapônia, GO

² Professor da Universidade de Rio Verde, Campus Caiapônia

1 INTRODUÇÃO

A lavagem de dinheiro é regulada pela lei nº 9.613/98. Segundo alguns doutrinadores é um crime relativamente novo na história da legislação, embora sua prática seja muito antiga entre os homens, a teoria da cegueira deliberada vem como suporte para um maior rigor e punibilidade para tal crime.

Uma vez que o tipo de crime de lavagem de dinheiro inclui como elemento as referidas infrações penais, se o agente não conhecer a origem ilegal da mercadoria, não terá intenção de lavagem de dinheiro, o que levará a um comportamento atípico, mesmo que o tipo de erro possa ser evitado, pois a punição de lavagem de dinheiro não é permitida.

Portanto, é extremamente comum que um terceiro responsável pela lavagem de dinheiro procure deliberadamente evitar o conhecimento da origem ilegal do valor que ocultou. Afinal, agindo dessa forma, se for o responsável pela lavagem de dinheiro, pode continuar a não ter o elemento cognitivo da intenção e, devido à natureza atípica desse comportamento, pode acabar sendo absolvido.

Sendo assim, a importância da chamada teoria da cegueira deliberada (também conhecida como teoria da ordem do avestruz ou teoria da evitação conscienciosa) aplica-se ao pressuposto de que o agente conhece a possível origem ilegal dos bens ocultos ou ocultados. Mas, mesmo assim, deliberadamente se criou alguns mecanismos para impedi-lo de melhorar sua exposição dos fatos.

A sociedade anseia cada dia mais por, mais punição para os infratores que lavam o dinheiro público, construindo para si fortunas em paraísos fiscais, e na maioria das vezes ficam impunes. Para tanto, delimitou-se o seguinte tema: Lavagem de Dinheiro e a Teoria da Cegueira Deliberada. Nos últimos anos, vem sendo implantado no sistema jurídico brasileiro o uso da teoria da cegueira deliberada, a fim de ter uma maior punibilidade entre os infratores deste crime, neste sentido questiona-se: qual seria a eficácia dessa teoria no ordenamento jurídico brasileiro?

Dessa forma levantou-se as seguintes hipóteses: I) O uso da teoria da cegueira deliberada é um ótimo meio de inibir que os infratores “lavem” seu dinheiro; II) A aplicação da teoria da cegueira deliberada tem o condão de tornar os receptores do dinheiro como infratores mesmo que eles não saibam da origem ilícita; III) A teoria da

cegueira deliberada traz a possibilidade de punição através do elemento subjetivo dolo eventual.

Diante de uma maior exposição da mídia para tais casos de corrupção e lavagem de dinheiro onde temos acompanhado a investigação da lava jato aonde a maioria dos brasileiros vem acompanhada e torcendo pela punição dos infratores que arrombaram os cofres públicos brasileiros deixando assim o Brasil em estado de crise econômica, por tais motivos e anseios da sociedade atual por justiça o presente tema foi escolhido.

Justifica-se esse presente artigo, por ser um tema bastante atual e relevante no sistema jurídico e midiático brasileiro, e pouco abordado nas universidades brasileiras, devido à falta de informação e conhecimento de muitas pessoas tende a ter pensamentos distorcidos sobre o assunto, chegando até mesmo algumas pessoas acharem que o sistema judiciário não visa punir os infratores levando muitos assim acharem que o Brasil talvez seja terra sem lei para tal crime.

Esse trabalho tem como objetivo um estudo mais complexo sobre as normas e formas de combater o crime de lavagem de dinheiro, mostrando assim como o judiciário vem trabalhando nos últimos anos para uma maior punibilidade para os infratores do crime citado acima.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Desde 1920, a lavagem de dinheiro teve origem nos Estados Unidos e é chamada de *money laundering*. A palavra aparece quando gangsters usam lavanderias para enganar o dinheiro gerado por atividades ilegais, como a venda de bebidas alcoólicas e o tráfico de drogas (LIMA, 2017, p.473).

Segundo Carla Veríssimo, “a lavagem de dinheiro é um crime relativamente novo na história legislativa, embora na prática seja quase tão antigo quanto a história da humanidade. Os primeiros países a criminalizar a lavagem de dinheiro foram a Itália e os Estados Unidos. Em um período curto de tempo, deu-se conta da configuração de medidas de legislação, prevenção, fiscalização e repressão, o que não tem precedentes nos níveis nacional e internacional” (CARLI, 2008).

No Brasil, iniciamos o combate à lavagem de dinheiro em 1911. Em 1998, o Decreto austríaco nº 154/91 aprovou a Convenção das Nações Unidas contra o

Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1998, realizada na capital Viena em 1998. Portanto, o Brasil está empenhado em criminalizar o tráfico ilegal de drogas e a lavagem de dinheiro.

No final da década de 1980, o crime de lavagem de dinheiro passou a ser objeto de atenção crescente por parte de alguns departamentos do governo. Naquela época, as pessoas perceberam que certos departamentos do crime organizado tinham capacidades e capacidades de expressão claras, o que forçou o governo a mudar de opinião política e criminosa. Diante dessa desvantagem, países e organizações internacionais decidiram unir forças para criar meios mais eficazes de combate a esse crime, coibindo diversos outros aspectos do crime organizado (BADARÓ; BOTTINI, 2013).

Porém, no final de 1998, entrou em vigor a Lei nº 9.613 / 98, que representava a lavagem de dinheiro no País. Além do tráfico de drogas, outros crimes foram acrescentados como precedentes para a lavagem de dinheiro. A lei também estabelece regras e obrigações administrativas para quem trabalha em setores sensíveis e cria uma agência nacional de inteligência financeira, o Comitê de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Os crimes de lavagem de dinheiro incluem atos de ocultação ou ocultação da fonte de bens, direitos ou valores gerados pelo crime. A lei também criminaliza o envolvimento de lavagem de dinheiro em grupos, associações ou escritórios para fins de atividades primárias ou secundárias contra eles (BÜRGEL, 2017).

Fases da lavagem de dinheiro:

- Ocultação - Corresponde à ação de criminosos que tentam tirar de si valores obtidos ilegalmente, geralmente investindo em instituições que movimentam grandes quantias de dinheiro, como negócios tradicionais (restaurantes, hotéis, bares e hóspedes), ou mesmo instituições financeiras;
- Dissimulação - Corresponde ao rompimento da relação entre as operações de encobrimento e a certeza, relação que une os fundos ilegais aos seus titulares através de múltiplas atividades financeiras consecutivas, muitas vezes diversas e sobrepostas, impedindo assim o restabelecimento do contato;
- Integração - Sob as raízes ocultas do crime, criando, adquirindo ou investindo valor em empresas públicas para transformá-lo em valor obviamente jurídico, para que o negócio dessas empresas possa apresentar resultados jurídicos.

No entanto, a teoria da cegueira deliberada foi transferida para o ordenamento jurídico brasileiro, o que inclui uma compreensão efetiva dos elementos objetivos que constituem o tipo e as circunstâncias em que esses existem com o mesmo efeito que a responsabilidade subjetiva. Esse tipo de conhecimento básico, intencionalmente ou não, ou seja, pode-se e deve-se saber escolher pessoas ignorantes (SILVEIRA, 2016).

O grande problema, é que se a doutrina da cegueira deliberada fosse usada da maneira proposta pelo STF, estaríamos diante de uma confusão jurídica, assim por dizer, já que uma pessoa não escolhe saber sobre um ato ilícito, e tal escolha iria contra outros dois princípios apontados pelo supremo (KNAPP; STEFFENS, 2020).

Ao contrário da posição da suprema corte americana, o entendimento do 2º circuito de New York optou por excluir a necessidade de demonstração por parte da acusação de atos positivos voltados a evitar o conhecimento (ALCURE, 2020).

Portanto, o argumento de ignorância pode ser equiparado ao risco, ou seja, o sujeito que deliberadamente ignorar a origem do valor obtido corre o risco de cometer crimes de lavagem de dinheiro. De acordo com o nosso despacho, o método aplicável será o engano final se o sujeito suporta o risco de ofensa, que inclui atos deliberados de cegueira e permite ao condenado que não tomou as devidas precauções informá-lo dos fatos pelos quais é responsável (SANTOS; FORNACIARI, 2016).

Consequentemente, as alegações de alguns sujeitos de que não sabiam o que se passava a preços inflacionados ruíram com a aplicação da lei de lavagem de dinheiro e da teoria da cegueira deliberada, visto que tinham a obrigação de estabelecer a origem dos valores.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

O objetivo central do trabalho é apresentar a eficácia da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Discorrer sobre o conceito da teoria da cegueira deliberada, bem como as diferentes definições e características que dificultam os trabalhos de investigação;
- Demonstrar a tipificação da conduta na legislação brasileira;
- Analisar a possibilidade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada.

4 METODOLOGIA

O trabalho foi realizado por meio de pesquisas bibliográficas, utilizando-se de materiais como livros, revistas, projetos, monografias, jurisprudências, doutrinas, entre outros, para a juntada do maior número de informações inerentes ao assunto proposto, o que possibilitará a realização de um bom trabalho. Tal pesquisa se deu por meio de análises em dados secundários. Nesse sentido, o doutrinador Mattar (2001) leciona que:

Os dados secundários são aqueles que já foram coletados, catalogados ou publicados, e que já estão disponíveis para consulta. As fontes secundárias abrangem toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, etc. (MATTAR, 2001, p. 15).

Por fim, utilizamos o método histórico que tratará da lavagem de dinheiro e da teoria da cegueira intencional desde o seu início até os dias atuais, e o método indutivo que se dará por meio da análise do material sobre o tema.

5 RESULTADO E DISCUSSÃO

É muito importante pensar com cuidado antes de introduzir qualquer teoria desenvolvida em outro sistema jurídico. As premissas e conceitos básicos devem ser considerados. Só assim se pode concluir se realmente se aplica à realidade brasileira.

Segundo Albuquerque e Hernandez, (2017), esta construção da doutrina espanhola é em certa medida compatível com as previsões pretendidas pela

legislação e doutrina brasileiras, o que possibilitará a introdução da estrutura doutrinária brasileira no sistema nacional.

No entanto, pode-se perceber a partir dos casos narrados que a semelhança entre cegueira deliberada e engano final é extremamente polêmica, pois ignorar deliberadamente os fatos é uma figura muito próxima do chamado consciente - seja por negligência, imprudência ou prevaricação. Se, por falta de dispositivos legais, não são permitidas punições para crimes de lavagem de dinheiro (BARBOSA; SILVA, 2020).

Embora a reconhecida construção doutrinária atual seja de extrema importância para a atual situação de crise política e moral e constitua uma medida real da eficácia da Lei de Lavagem de Dinheiro, ela deve ser investigada no âmbito dos limites legais fixados pelo legislador (RICARDO, 2018).

Em nível nacional, houve autores como Silveira (2016) que questionaram a maneira de replicar a cegueira deliberada com base apenas no precedente e na estrutura doutrinária espanhola. O Direito Penal Brasileiro adota em seu artigo 18 inciso I, definindo claramente as intenções diretas e possíveis, e não utiliza a cegueira intencional.

Silveira (2016, p. 220) expõe que, os indivíduos não podem adotar a atitude que desejam e quando desejam sem considerar os interesses coletivos, para que o agente seja culpado de uma violação e violar seu dever de diligência é uma regra básica necessária para a interação social. Portanto, mesmo que o agente viole o seu dever de prudência, não basta mostrar que a sua prática de vontade ou risco produz resultados, nomeadamente o engano.

Sobre o tema, vejamos as lições de Lima (2017):

Portanto, quando o sujeito atua, desconhecido ou ignorado que os bens sobre os quais recai sua conduta têm sua origem numa infração penal antecedente ou, ao menos, admite por erro que não procedem da comissão de uma infração, estaria atuando em erro de tipo [...] o erro sobre elementos constitutivos do tipo legal de crime exclui o dolo, já que este requer o conhecimento dos elementos do tipo objetivo. Se o erro sobre os elementos do tipo for vencível, a infração penal será castigada na modalidade culposa, desde que haja uma figura delitiva tipificando a correspondente conduta culposa, o que não acontece no crime de lavagem de capitais no ordenamento pátrio, que admite sua punição exclusivamente a título de dolo (LIMA, 2017, p. 503).

Na mesma direção, Bottini (2013, p. 15), acrescentou ainda um terceiro tipo de responsabilidade penal necessária por motivos errados na forma do artigo 20, parágrafo 2º do Direito Penal, a saber:

De acordo com a lei, se o agente não compreender as mercadorias ocultas ou o comportamento ilegal de mercadorias ocultas, não terá intenção de lavar os hábitos. Mesmo que os erros não possam ser evitados, o comportamento típico será atípico porque é impossível prever o comportamento culpado de lavagem. Portanto, se o agente não tiver conhecimento da origem criminosa do produto encoberto por descuido ou imprudência, ele não fará a lavagem de dinheiro e responderá criminalmente (se houver) ao terceiro errado (BOTTINI, 2013).

Mas, como já foi dito, não existe lavagem criminosa de dinheiro em nosso sistema. Nesse caso, equacionar a teoria da “cegueira intencional” com o engano final constituiria uma verdadeira analogia com *in malam partem*, a começar pelas normas criminais que punem criminosos por lavagem de dinheiro, o que não é permitido no Brasil (SOUZA; SANTOS, 2019).

Independentemente da posição tomada, o fato é que o uso da teoria da cegueira deliberada não pode ser utilizado apenas para compensar a falta de evidências de fraude, mas depende do Ministério Público. Portanto, por exemplo, se não houver evidências de que o indivíduo conhece a origem ilegal dos valores que são alvo da dissimulação, a lei absoluta será imprescindível, mesmo que gere inquietação social na direção oposta (LIMA, 2017, p.596).

Para atender às fortes demandas da sociedade, o direito penal não pode ser flexibilizado porque o direito penal está diretamente alinhado com o princípio da legalidade em sentido estrito. Sem dúvida, esse princípio é um dos mais importantes da área penal, implicando justamente na noção de que a lei é a única fonte quando as pessoas querem fazer ou omitir determinado comportamento.

6 CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa é analisar a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada aos crimes de lavagem de dinheiro sob a perspectiva do crime legal. Assim, estabelece-se a origem histórica do termo “lavagem de dinheiro” e delinea-se a evolução do crime de lavagem de dinheiro.

Posteriormente, alguns conceitos básicos do direito penal foram examinados a fim de analisar se o ordenamento jurídico brasileiro aceita ou não a Teoria da Cegueira Deliberada. Ele também explora o limite fraco entre os conceitos de engano deliberado e consciência, especialmente que é impossível usar a Teoria da Cegueira Deliberada para reduzir o fardo das acusações de prova.

Por fim, com base em julgamentos recentes, pretende-se aprofundar o debate sobre a aceitação da Teoria da Cegueira Deliberada no país, propondo normas aplicáveis mais seguras para prevenir o seu uso. Realmente subverte a presunção de inocência e o ônus da prova. Levando-se em consideração a importância da legislação de combate à lavagem de dinheiro, mesmo que se conclua que a legislação brasileira não aceita a teoria, é necessário classificar a lavagem de dinheiro dos criminosos.

MONEY LAUNDERING AND THE BLIND BLIND THEORY

ABSTRACT

This work proposes a critical approach to the theory of intentional blindness. For this reason, in view of the increasing use of money laundering crimes in the country, especially in the case of high visibility and political and social influence, such as money laundering crimes, the legal and criminal aspects of their use were analyzed. The aim of this paper is to present the effectiveness of the theory of deliberate blindness in the Brazilian legal system. Methodologically, a bibliographic review was carried out, where it is privileged to analyze its technical accuracy and provide the most recognized standard for the acceptance of theory from the perspective of theory and domestic law. In addition, we sought to prove the clear link between the final concept of fraud and conscious guilt, and pay attention to the fact that, in the Brazilian legal system, there are no legal provisions on the crime of money laundering in the guilty form. Finally, the prejudice of dogma and law will be used to verify the impact of the current use of this theory.

Keywords: Money laundering. Theory of deliberate blindness. Possible deception.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Sebastian Borges; HERNANDES, Camila Ribeiro. *O delito de lavagem de capitais e a teoria da cegueira deliberada: compatibilidade no direito penal brasileiro?* Conpedi Law Review, v. 3, n. 2, p. 441-461, 2017.

ALCURE, Milla Finotti. *Críticas à importação da Teoria da Cegueira Deliberada para o Brasil*. Revista Vox, n. 12, p. 9-28, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. Revista dos Tribunais, 2013.

BARBOSA, Stella Aguiar; SILVA, Luiza Silveira. *A teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas, v. 6, n. 1, 2020.

BOTTINI, Pierpaolo. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. Consultor Jurídico, v. 30, 2013.

BÜRGE, Leticia. *A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470*. Revista brasileira de ciências criminais, n. 129, p. 479-505, 2017.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

JUSTI, J.; VIEIRA, T. P. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde: Ed. UniRV, 2016.

KNAPP, Roger Matheus Rohden; STEFFENS, Alessandra Franke. *Teoria Teoria da cegueira deliberada*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 15, n. 1, p. 144-158, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação criminal especial comentada*. Salvador: editora JusPodivm, 2017.

MATTAR, Fauze Najib. *Administração de varejo*. Elsevier Brasil, 2011.

MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. Editora Saraiva, 2010.

MORO, Sergio Fernando. *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Abel Fernandes Gomes. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

RICARDO, Lucas Nacur Almeida. *Teoria da cegueira deliberada: reflexões sobre sua aplicação aos crimes de lavagem de capitais*. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2018.

SANTOS, Evandro Augusto Dell Agnelo; FORNACIARI, Diane Fernandes. *Da aplicação da teoria da cegueira deliberada nas ações de improbidade administrativa*. Ministério Público do Estado do Paraná, p. 121, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 122, p. 255-280, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista brasileira de ciências criminais*, n. 122, p. 255-280, 2016.

SOUZA, Gabriela Silles; SANTOS, Jurandir José. *Teoria da cegueira deliberada. Etic-encontro de iniciação científica-ISSN 21-76-8498*, v. 15, n. 15, 2019.