

47. (IN) APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

Leandro Oliveira Silva
Lídia Carolina Delage da Fonseca
Laís Cristine Saggioro Oliveira

Palavras-chave: Direito Penal Econômico. Lavagem de capitais. Cegueira deliberada. Dolo eventual.

Resumo

O presente resumo expandido tem por objetivo fazer uma breve análise sobre a teoria norte-americana da cegueira deliberada que, nos últimos anos, vem sendo aplicada no Brasil. Parte-se do conceito e das principais características do crime de lavagem de dinheiro e da teoria da cegueira deliberada para, ao final, levantar um questionamento sobre a sua (in)aplicabilidade no direito brasileiro, especialmente em face da figura do dolo eventual, cuja construção dogmática não encontra consenso na doutrina pátria.

Abstract

The purpose of this expanded abstract is to give a brief analysis of the American theory of deliberate blindness that has been applied in Brazil in recent years. It is based on the concept and main characteristics of the crime of money laundering and the theory of willful blindness, in order to raise a question about its (in) applicability in Brazilian law, especially in the face of the eventual deceit, whose dogmatic construction does not find consensus in homeland doctrine.

Introdução

O crime de lavagem de dinheiro é um ilícito penal de estrutura complexa e de difícil apuração que ganhou notoriedade no Brasil, principalmente, com a Ação Penal 470 (“Mensalão”⁴) e com a “Operação Lava-Jato”⁵. Até então, pouco se ouvia e se sabia sobre o aludido crime, embora já ocorria “por trás dos panos”, envolvendo especialmente o alto escalão da política e das empresas, que articulavam perfeitamente suas ações para que não fossem descobertas.

O sistema penal brasileiro sempre esteve muito voltado para os crimes que envolvem direitos individuais e a esfera privada, deixando a desejar no que tange à apuração de crimes que repercutem fortemente na esfera social, como os crimes contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária e a lavagem de capitais. Tal realidade tem passado por modificação nos últimos anos, especialmente em função das operações policiais acima mencionadas.

Diante disso, sem pretensão de esgotar o tema, abordar-se-á, neste trabalho, os aspectos principais do crime de lavagem de dinheiro e a (in)possibilidade de responsabilização de seu agente com base na teoria da cegueira deliberada.

A lavagem de dinheiro e suas principais características

Conquanto existam diversas definições espalhadas pelo mundo, pode-se dizer que todas elas, em linhas gerais, trazem como característica principal o objetivo de transformar capital

ilícito em aparentemente lícito na tentativa de burlar o sistema penal e mascarar condutas delitivas altamente lucrativas.

No Brasil, conforme determina a lei 9.613/98, o crime da lavagem de dinheiro consiste em ocultar ou dissimular a procedência criminosa de determinados bens, direitos e valores, integrando-os, posteriormente, ao sistema econômico-financeiro, com a aparência de terem sido obtidos de forma lícita.

Conforme determina o artigo 1º da Lei 9613/98, para caracterizar o delito em comento, basta a ocorrência de um crime antecedente que gere recursos ilegais, sem que haja a exigência de que a quantia envolvida seja expressiva e que a articulação do crime envolva um processo complexo, conforme já decidiu o STF.

No entanto, nem sempre foi assim. Inicialmente, para ser lavagem de dinheiro, o capital deveria ser proveniente, exclusivamente, do tráfico de drogas, o que restringia sua aplicabilidade. Posteriormente, com o advento da lei 9.613/98, houve um alargamento dos crimes admitidos como antecedentes, mas mesmo assim não era suficiente para enquadrar todas as condutas, já que o rol previsto era taxativo. Por fim, em 2012, a lei 12.683/12, trazendo uma importante inovação legislativa, passou a prever que qualquer crime pode figurar como antecedente para caracterização de lavagem de dinheiro, o que facilitou a subsunção das condutas ao tipo penal e a punição dos agentes.

Outro aspecto importante do delito ora em análise é o fato de não ser preciso que o autor deste tenha participado do crime antecedente, sendo apenas imprescindível que ele tenha conhecimento quanto à origem criminosa do capital a ser lavado, sob pena de se incorrer em uma responsabilidade penal objetiva, que é vedada pelo ordenamento pátrio.

Outrossim, conforme preleciona o art.2º, II, da lei 9.613/98, o processamento e julgamento da lavagem de capitais é autônoma e independe da apuração e condenação da infração antecedente.

Por fim, um aspecto relevante a ser destacado é o elemento subjetivo do crime que é punido apenas à título de dolo, exigindo-se que este seja contemporâneo ao momento da ação. O que se mostra interessante nesse ponto é a discussão sobre a possibilidade ou não de se aplicar a teoria da cegueira deliberada.

A cegueira deliberada e sua aplicação à lavagem de dinheiro

Segundo essa teoria norte-americana, quando o agente deliberadamente evita a consciência quanto à origem ilícita dos valores, assume o risco de produzir o resultado, respondendo, pois, pelo crime de lavagem de capitais a título de dolo.

No entanto, é preciso que se observe alguns requisitos indispensáveis para a responsabilização do agente por dolo eventual. De acordo com Sérgio Fernando Moro (2010), para a aplicação dessa teoria é indispensável que estejam presentes três requisitos, a saber: i) prova de que o agente tinha conhecimento da elevada possibilidade de os bens serem provenientes de crime; ii) prova de que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; iii) ignorância do sujeito quanto a completude dos fatos quando a alternativa lhe seria possível.

Assim, ainda que o autor do crime de lavagem de capitais não tenha um conhecimento ótimo e preciso da origem do dinheiro, se existirem circunstâncias que levantem as chamadas “red flags” em relação à transação que lhe é solicitada, se o agente permanece indiferente em relação à origem criminosa dos valores envolvidos e decide prosseguir na atividade delitiva, deverá, então, responder pelo crime.

Todavia a aplicação dessa teoria no Brasil deve ser vista de forma cuidadosa. É notório que os crimes de lavagem de capitais ganham cada vez mais destaque na mídia e são tratados, muitas vezes, de forma sensacionalista. Diante disso, é crescente o clamor popular no sentido

de punir seus agentes, o que não justifica uma importação irrefletida da teoria da cegueira deliberada.

A cegueira deliberada teve origem em países de sistema “common law”, nos quais não existe a figura do dolo eventual. Desse modo, é um desafio, tanto para a doutrina quanto para os operadores do Direito, conceituar e definir os limites de tal teoria, sem perder de vista os institutos do dolo eventual e da culpa consciente, cuja construção dogmática não encontra consenso na doutrina pátria, especialmente em face de novas teorias volitivas e cognitivas do dolo que vêm surgindo no cenário jurídico pátrio.

Admitir a aplicação da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de capitais é punir aquele que, tal qual avestruz, se esconde a fim de evitar que informações e detalhes adicionais sobre ativos financeiros movimentados ilicitamente cheguem ao seu conhecimento, punição esta que atende aos anseios sociais diante da escandalosa corrupção política.

Portanto, o presente trabalho pretende chamar atenção para o perigo que pode trazer o mero “fechar de olhos” proposto pela cegueira deliberada, sem que haja uma adequada e constitucional adaptação dessa teoria.

Conforme Callegari (2017, p. 31), sem que sejam traçados os limites da aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, retorna-se a uma jurisprudência de valores, em que os magistrados ampliam o conceito de dolo exigido para condenar no crime de lavagem de capitais, configurando um ativismo judicial. De tal sorte, o Direito Penal deixa de ser o “ultima ratio” e se torna um Direito Penal simbólico, incapaz de responder efetivamente o clamor popular tampouco reduzir de fato a chamada “criminalidade do colarinho branco”.

Conclusão

O presente trabalho buscou em apertada síntese conceituar o crime de lavagem de capitais à luz da Lei 9613/98, bem como apresentou os principais requisitos da teoria da cegueira deliberada.

Por fim, levantou-se o questionamento sobre a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, tendo em vista a figura do dolo eventual presente no ordenamento pátrio e inexistente nos países em que esta teoria surgiu. Afirmou-se ainda que o clamor popular possui uma tendência punitivista que pode culminar em um retorno à jurisprudência de valores.

Referências Bibliográficas

CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da “common law” à “civil law” e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno à jurisprudência de valores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 133/2017. P.17-35. Jul / 2017

CÂMARA, Isabela Tarquinio Rocha. O tipo subjetivo do injusto econômico: breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol. 141/2018. P.61-91. Mar. / 2018.

Escândalo do Mensalão. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Esc%C3%A2ndalo_do_Mensal%C3%A3o>. Acesso em: 03 maio 2018.

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

Operação Lava Jato. Disponível em:
<https://pt.wikipedia.org/wiki/Operação_Lava_Jato>. Acesso em: 03 maio 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge A aplicação da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 122/2016. P.255-280. Set – Out / 2016.

RICARDO, Lucas Nacur Almeida. Teoria da cegueira deliberada: reflexões sobre sua aplicação ao Direito Penal brasileiro. Disponível em:
<<https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/6279/1/lucasnacuralmeidaricardo.pdf>> Acesso em: 25 abr. 2018.

VIANA, Eduardo. Dolo como compromisso cognitivo. São Paulo: Marcial Pons, 2017.