

XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Constitucional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes; Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-578-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Apresentação

Na tarde do dia 14 de outubro de 2022, reuniram-se na cidade de Santiago do Chile, os participantes do Grupo de Trabalho Direito Constitucional I, para o segundo dia de apresentação de trabalhos no XI Encontro Internacional do Conpedi, objetivando a apresentação dos produtos de suas pesquisas.

O evento trouxe o nome Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina e foi o primeiro evento presencial no pós-pandemia, decorrendo alegria e apreensão.

O GT foi coordenado pelos professores Paulo Roberto Barbosa Ramos, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Maranhão (MA) e Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Itaúna (MG).

Vários temas foram abordados, perpassando as seguintes temáticas: legitimação democrática, jurisdição constitucional; o princípio da liberdade religiosa e o Estado laico; tolerância no ambiente de trabalho; processo estrutural; direitos fundamentais dos apenados; teoria da cegueira deliberada; cidadania; educação de pessoas com deficiência; efetividade e limites do direito fundamental à liberdade de expressão; o direito fundamental à privacidade; medidas socioeducativas e direitos fundamentais; inconstitucionalidade de regras prescricionais; constitucionalismo e Estado de direito na era da internet; forças armadas na atualidade; direito social à moradia no pós-pandemia; controle jurisdicional sobre o mérito de atos administrativos; a constitucionalidade do uso de máscaras durante a pandemia da Covid-19.

Enfim, a presente coletânea apresenta resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito do Brasil, em níveis de Mestrado e Doutorado, sendo esses artigos rigorosamente selecionados, por intermédio de dupla avaliação cega por pares double blind peer review.

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PERANTE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF THE THEORY OF DELIBERATE BLINDNESS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM BEFORE THE CRIME OF MONEY LAUNDERING

Jéssica Cindy Kempfer ¹
Bruna Ewerling ²

Resumo

O presente artigo busca estudar a compatibilidade constitucional da Teoria da Cegueira Deliberada com ordenamento jurídico brasileiro no delito de lavagem de dinheiro. Nesse sentido o problema de pesquisa é: a partir da análise dos casos do Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato é possível concluir que a Teoria da Cegueira Deliberada é compatível constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no delito de lavagem de dinheiro? No desenvolvimento do artigo, inicia-se com a contextualização-conceitual da Teoria da Cegueira Deliberada, sua origem e requisitos de aplicação. Na sequência, é estudado o delito de lavagem de dinheiro, suas fases, requisitos e elementos. No final, é realizada uma análise dos casos dos Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato, casos estes onde a teoria foi aplicada para fins de verificar sua compatibilidade constitucional para com o ordenamento jurídico brasileiro no delito de lavagem de dinheiro. Concluiu-se que a Teoria da Cegueira Deliberada não é compatível constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro no delito de lavagem de dinheiro. O método de abordagem utilizado foi o indutivo e o de procedimento bibliográfico.

Palavras-chave: Compatibilidade, Constitucionalidade, Lavagem de dinheiro, Ordenamento jurídico brasileiro. teoria da cegueira deliberada

Abstract/Resumen/Résumé

This article seeks to study the constitutional compatibility of the Theory of Willful Blindness with the Brazilian legal system in the crime of money laundering. In this sense, the research problem is: from the analysis of the cases of the Assault on the Central Bank of Fortaleza /CE, Mensalão and Lava Jato is it possible to conclude that the Theory of Willful Blindness is constitutionally compatible with the Brazilian legal system, especially in the crime of money laundering? In the development of the article, it begins with the conceptual contextualization of the Theory of Willful Blindness, its origin and application requirements.

¹ Mestra em Direito (IMED). Professora do Curso de Direito da Ulbra/RS. E-mail jessicakempfer@gmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA) - campus Carazinho.

Next, the money laundering crime, its phases, requirements and elements are studied. In the end, an analysis of the cases of Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão and Lava Jato is carried out, cases where the theory was applied in order to verify its constitutional compatibility with the Brazilian legal system in the crime of money laundering. It was concluded that the Theory of Willful Blindness is not constitutionally compatible with the Brazilian legal system in the crime of money laundering. The approach method used was inductive and bibliographic procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compatibility, Constitutionality, Money laundry, Brazilian legal system, Willful blindness theory

1 INTRODUÇÃO

O artigo em epígrafe tem como objeto de estudo a análise da compatibilidade constitucional da Teoria da Cegueira Deliberada para com ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no delito de lavagem de dinheiro. Contextualizando, a Teoria da Cegueira Deliberada, conhecida originalmente *Willful Blindness*, é uma teoria estrangeira que tem sua aplicabilidade original em países do sistema o *common law*. Porém, desde de 2007, a teoria veio sendo utilizada no Direito Penal brasileiro, maioritariamente no delito de lavagem de dinheiro e aplicada nos casos do Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato. Estes casos foram muito repercutidos e também utilizados como fundamentação em julgamentos posteriores.

A cegueira deliberada tem a sua atuação expressa em duas situações: a primeira seria a cegueira deliberada em sentido estrito e a segunda, a ignorância deliberada. No Brasil, sua aplicação se dá, maioritariamente, em casos de lavagem de dinheiro, sendo utilizada especialmente em casos de grande relevância. Em razão disso, surge a necessidade de estudar a teoria e averiguar a sua compatibilidade e constitucionalidade com o ordenamento jurídico brasileiro em especial com este delito. Logo a problemática a presente pesquisa cinge-se em: a partir da análise dos Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE; o Mensalão e a Lava Jato, é possível afirmar-se juridicamente que a Teoria da Cegueira Deliberada é compatível constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro?

Tendo o presente problema duas hipóteses de resolução, a positiva afirmando que a Teoria da Cegueira Deliberada é compatível constitucionalmente e a segunda hipótese refuta a primeira.

Objetiva-se analisar a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos de lavagem de dinheiro no Brasil, é possível e sua conformidade constitucional com o ordenamento jurídico brasileiro. Logo, os objetivos específicos são: a) contextualizar o instituto da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como seus fundamentos e requisitos de aplicação; b) compreender o delito de lavagem de dinheiro, suas fases, requisitos e elemento caracterizadores do delito e; c) averiguar a compatibilidade constitucional da Teoria da Cegueira Deliberada para com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o delito de lavagem de dinheiro, a partir da análise de casos em que a teoria foi aplicada.

Na primeira seção, será analisado a contextualização-conceitual da Teoria da Cegueira Deliberada, sua origem, bem como os seus fundamentos e requisitos de aplicação. Na segunda, será estudado o delito de lavagem de dinheiros, fases de constituição do crime, elementos e requisitos para configuração do crime. E por fim, na terceira seção, é realizado a análise dos

casos do Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato, os quais tiveram a atuação da teoria, com a finalidade de averiguar a compatibilidade constitucional da Teoria da Cegueira Deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no delito de lavagem de dinheiro.

Diante ao todo exposto, para confecção deste trabalho, a partir de pesquisa exploratória, se fez necessário a utilização da metodologia indutiva na abordagem e pesquisa bibliográfica e estudo de casos no procedimento. Para tanto, foram utilizadas doutrinas, artigos científicos, revistas jurídicas e jurisprudências no que tange a Teoria da Cegueira Deliberada, a Lavagem de Dinheiro e casos de aplicabilidade da teoria no referido crime. Tal aporte a pesquisa bibliográfica se fez necessário para compreensão da temática.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO CONCEITUAL DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Nesse primeiro capítulo, para melhor compreender a Teoria da Cegueira Deliberada, se faz necessário a contextualização conceitual. Para tal, será conferido o conceito e a aplicação da teoria. Em razão da teoria ser estrangeira, para expandir o entendimento sobre a sua atuação é preciso a realização do aporte ao breve histórico, compreendendo a origem e casos relevantes.

Primeiramente, a Teoria da Cegueira Deliberada, *Willful Blindness ou instrução do avestruz*, surge no sistema *common law*¹, desempenhando papel de destaque nas Cortes norte americanas e após se difundindo em outros países. Dessarte, em princípio a teoria era traduzida para punir o agente que em determinados casos agia intencionalmente com o intuito de “cegar-se” frente a determinada situação que continha sua procedência incerta e duvidosa quanto a licitude. Esse agente embora estivesse “usufruindo de plena visão”, não teria negligenciado ao conhecimento da ilicitude², pelo fato de que teria condição de identificá-la (SYDOW, 2017).

Nesse sentido, a cegueira deliberada seria uma situação de imputação subjetiva onde é atribuído ao agente o conhecimento dos elementos do tipo³ embora este não foi demonstrado. Logo, a teoria entende que havendo a demonstração de que o indivíduo evitou obter o conhecimento, tal fato refletiria na sua equiparação com o real conhecimento positivo (SYDOW, 2017).

¹ O *common law* é fruto de regras não escritas, a partir dos costumes locais, onde a lei é uma das fontes do direito, porém a norma escrita não se prevalece as demais fontes como princípios e costumes (WAMBIER, 2009).

² Ilícitude é a relação de confronto relacionada ao fato praticado para com o ordenamento jurídico (MASSON, 2009).

³ Elementos do tipo são o modelo legal de conduta proibida, atribuindo utilidade ao princípio da legalidade. Dessa forma, os elementos do tipo (objetivo e subjetivo) fixam as condutas constitutivas de crime e contraversões penais (NUCCI, 2007).

Logo, um exemplo prático da aplicação da teoria pode ser expressada na hipótese de que um traficante pede para que o agente encaminhe um pacote fechado até determinado endereço. Sendo que o referido traficante não informa o conteúdo do pacote e o agente também não o questiona. O não questionamento se dá para que o agente simplesmente não confirme a sua suspeita, o que o tornaria responsável pelo tráfico. Portanto, o agente “cega-se” para a sua desconfiança, assume aquele risco, para que pudesse invocar ausência de dolo em sua conduta⁴ (CALLEGARI; BECK, 2012).

Dando continuidade, nos casos em que a teoria se aplica, pode ser representada nas seguintes situações: o agente que se coloca em situação de cegueira em relação a um ou mais elemento do delito, antes de praticar a conduta e quando a esta ocorre, se encontrou, ou se afirmou estar, em desconhecimento desses elementos (cegueira deliberada em sentido estrito) e o agente que suspeita da existência do elemento do tipo, mas deixa de diligenciar, de afastar a dúvida e assim desvia do conhecimento e a responsabilidade (ignorância deliberada) (SYDOW, 2017). Como visto, em ambas as situações ocorre uma “cegueira” com o autor, incapacitando este de ver com clareza os elementos do tipo.

Conforme acima, o autor opta pelo desconhecimento intencional. Nesse momento se torna claro a atuação da teoria, pois esta se fundamenta na equiparação do conhecimento positivo com o desconhecimento intencional. Em outras palavras, a Teoria da Cegueira Deliberada entende que o grau de reprovabilidade que se manifesta em quem conhece o elemento do tipo não é inferior aquele que desconhece intencionalmente, desse modo ela equipara ambos os casos. Ainda, a doutrina entende que o agente que desconhece intencionalmente, não vai atrás da informação correta, faz isso com a finalidade de atribuir o elemento subjetivo⁵, dizer que não sabia o que se tratava, e alcançar a vantagem pretendida. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007).

Ainda conforme o exemplo, é perceptível os casos onde se enquadra a aplicação da cegueira deliberada e reflete em relevância ao sistema jurídico, para isso o autor Spencer Toth Sydow entende ser necessário que o caso preencha alguns requisitos para confirmar a atuação relevante da teoria no sistema jurídico: a) que se trate de um agir para não receber a informação relevante ou agir para não obter esclarecimento da informação relevante; b) que essa informação relevante componha um tipo penal em tipicidade ou relação de causalidade; c) que

⁴ A conduta será considerada dolosa quando o agente quis o resultado alcançado ou assumiu o risco de produzi-lo (CUNHA, 2014).

⁵ São elementos subjetivos os que dizem respeito ao dolo do agente, sua especial finalidade de agir e intenção (MASSON, 2009).

essa conduta gera uma ideia de reprovação caso o indivíduo venha a ser descoberto; e d) a disponibilidade desta informação (SYDOW, 2017). Tais atributos fundamentam os requisitos para que a teoria possa ter a devida relevância jurídica e poder ser aplicada, pois fica evidente a intenção do autor em se manter ignorante.

Superada a sua atuação, para melhor compreender a nascente da teoria e como ela se definiu a sua atuação, explicada nos parágrafos acima, se faz necessário o aporte ao breve histórico da Teoria da Cegueira Deliberada.

Nesse aspecto, reiterando, a teoria em tela teve seu precedente no sistema *common law*. O caso que deu origem foi o Regina vs. Sleep, ocorrido na Inglaterra, no ano de 1861 e vindo somente em 1887 que a teoria foi transformada em objeto de estudo nos Estados Unidos da América (SYDOW, 2017). No caso citado, ocorreu que um ferreiro foi acusado de malversação de bens público pelo fato deste ter embarcado no navio, um barril de parafusos de cobre marcados com o sinal real de propriedade do Estado. Nesse sentido, o júri, em primeiro grau, o condenou por entender que o ferreiro havia desviado bens públicos, crime este que exigia que o autor tivesse o conhecimento positivo de que aquilo era considerado um crime (ROBBINS, 1990).

Porém, o réu recorreu afirmando que não tinha o conhecimento de que os parafusos continham a marca de propriedade do Estado. Desse modo, o juiz o absolveu, entendendo que não havia provas que Sleep tinha o conhecimento da origem dos parafusos e também não restou provado que ele teria evitado obter esse conhecimento. Logo, entendeu-se que em caso de prova do desconhecimento intencional, que Sleep teria evitado obter o conhecimento, ele seria condenado a pena equiparada a de quem o tinha (ROBBINS, 1990).

Após o caso mencionado, a teoria veio ganhando espaço nas cortes do sistema *commow law*, desde o seu início, a referida doutrina possibilitava a equiparação do conhecimento dos elementos que compõem o delito com o desconhecimento provocado após o resultado. Assim, a teoria se espalhou para cortes do sistema *commow law*, onde se destacou nas cortes norte-americanas, que embora não existindo um consenso, estas aceitam a atuação da Teoria da Cegueira Deliberada. Para essa referida aceitação e aplicação, o autor Sérgio Moro relata a necessidade de ocorrer duas hipóteses: a do conhecimento da probabilidade de bens serem derivados de crime e da escolha de se manter alheio ao conhecimento da origem/natureza daqueles bens (MORO, 2010).

Moro relata que a primeira hipótese é aquela onde se confirma a existência da prova de que o agente tinha conhecimento da alta probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos no fato eram provenientes de crime. Todavia, na segunda hipótese se comprova que

este agente, não se fazendo valer da oportunidade ou condição de aprofundar conhecimento quanto a origem/natureza daqueles bens, direitos ou valores e por escolha restou-se alheio a obter esse conhecimento (MORO, 2010).

Ainda, para algumas destas cortes norte-americanas, também há exigência de um novo fato, que a escolha do desconhecimento do fato delituoso seja demonstrada mediante a prova. Portanto, a comprovação por meio de prova que o agente escolheu se manter ignorante em relação aos fatos (MORO, 2010). Esse apontamento se faz interessante para compreender como o legislador estrangeiro aplicou a teoria estudada.

Superada a sua origem e requisitos para utilização nas cortes norte-americanas, dando continuidade, como citado anteriormente, a teoria não ficou restrita apenas a Cortes de sistema *common law*, vindo a se difundir igualmente em Cortes de sistema *civil law*⁶, tendo atuação em processos de receptação, lavagem de dinheiro e tráfico de drogas. Nesses casos, a doutrina considerou dolosa a conduta do agente que produz o núcleo do tipo, diante de uma situação suspeita, preferindo se manter na ignorância. Considerando que a finalidade da teoria é o preenchimento da lacuna legislativa criada em virtude da premissa que o autor “escolhe o grau de conhecimento ao qual deseja possuir e responder” (SYDOW, 2017). Faz-se necessário compreender como a referida doutrina adentrou no Brasil.

Sendo a teoria originada no sistema do *common law*, sua aplicação no Direito brasileiro se deu a partir da utilização no Tribunal Supremo espanhol, também *civil law*, tendo, no *leading case* STS 4.934/2012, julgado em 9 de julho de 2012. O Tribunal utilizou a teoria, autorizando o dolo eventual ao crime de lavagem de dinheiro, e consequentemente mantendo a condenação do recorrente. Tal caso evidenciou a possibilidade da aplicação da teoria da cegueira nos países adotantes do sistema *civil law* como o Brasil (CALLEGARI; WEBER, 2014).

Como visto, após a utilização da teoria no Tribunal Supremo espanhol, abriu-se a margem para que a esta pudesse ser utilizada em outros países do *civil law*, incluindo o Brasil. No ordenamento jurídico brasileiro a doutrina da cegueira deliberada, teve como o primeiro marco de sua atuação: o caso do furto ao Banco Central de Fortaleza, onde a aplicação no caso em epígrafe abriu margens de executar a doutrina como critério averiguador de responsabilidade criminal subjetiva⁷ (HERNANDES, 2020). Nesse sentido, o caso relatado expressou o início da aplicação da teoria no Brasil.

⁶ No *civil law* a lei é maior fonte do direito, primária, e deve ser aplicada em sua literalidade (WAMBIER, 2009).

⁷ Responsabilidade penal subjetiva significa que nenhuma pessoa poderá ser punida sem não tiver agido com culpa ou dolo (NUCCI, 2007).

Diante ao exposto, conclui-se que a teoria atua na ideia de que o desconhecimento intencional está no mesmo nível de culpabilidade do que o conhecimento efetivo. Sendo a evidente demonstração de evitação do conhecimento, resulta na equiparação para com o real conhecimento positivo. Conforme referido anteriormente, Teoria da Cegueira Deliberada começou a ser utilizada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo aplicada em julgamentos expressivos como os do Mensalão, Lava Jato e o do Assalto ao Banco Central de Fortaleza-CE e demais julgados de delitos de lavagem de dinheiro. Por esta razão, se faz necessário análise quanto ao delito de lavagem de dinheiro e aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, tema este que será dissertado na continuidade.

3 O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL E A RELAÇÃO COM A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

No capítulo anterior foi tratado sobre a contextualização conceitual da Teoria da Cegueira Deliberada, sendo observado que esta chegou a ser aplicada no Brasil em alguns casos de lavagem de dinheiro. Diante disso, para melhor compreender essa atuação, nesse capítulo será estudado sobre o delito de lavagem de dinheiro, sua conceituação, fases e elementos.

Contextualizando a origem do termo lavagem, a sua referência possui origem no latim *lavere*, o que se entrelaça a composição da palavra lavanda, flores aromatizadas. Podendo ser entendida, analogicamente, que lavagem seria um mecanismo de purificação. Diante disso, o resulta a simbologia “sistema de purificação de dinheiro” (CARDOSO, 2021).

No Brasil a positivação de uma legislação que regularizasse o tipo penal da lavagem de dinheiro se deu a partir de compromissos internacionais afirmados por este, sendo eles a Convenção de Vienna, a Convenção de Palermo e a Convenção de Mérida. Após a afirmação destes compromissos internacionais, foi positivada a lavagem de dinheiro, Lei n. 9.613 de 1988 (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2021). Vindo a ser alterada na Lei n. 12.683/2012 a qual extinguiu o rol de crimes anteriores (CALLEGARI; WEBER, 2014).

Em palavras simplórias, o crime de lavagem de dinheiro traduz a intenção do agente que tem a necessidade de disfarçar a fonte originária de valores monetários resultantes da prática ilícita. Essa necessidade surge para que o agente possa usufruir dos proveito econômicos desta ilicitude, para isso ele origina uma identidade mascarada, falsa, a este valor. Tal esquema efetivado, o valor oriundo da prática delituosa recebe uma aparência lícita, sendo passível de gerar proveitos ao agente (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2021).

Nesse aspecto, analisando quanto aos sujeitos integrantes do tipo penal da lavagem de capitais, por este ser classificado como crime comum, pode ser cometida por qualquer pessoa.

No outro lado, o seu sujeito passivo é a coletividade, haja vista que a violação da ordem econômica afeta o coletivo pelo desequilíbrio financeiro (CARDOSO, 2021).

Superada a conceituação da lavagem de dinheiro, faz-se importante compreender como se procede este delito. Nesse aspecto, a lavagem de dinheiro se dá pelo processo de diversas fases as quais são realizadas sucessivamente para afastar a origem do dinheiro e criar dificuldades para o trabalho da investigação. As fases da lavagem de dinheiro adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro são formuladas pelo Grupo de Ação Financeira (GAFI), sendo elas: colocação, ocultação e integração (CARDOSO, 2021). Tais fases possuem características próprias e serão analisadas na sequência.

Inicialmente, a necessidade de lavar dinheiro surge quando o agente ao obter o proveito financeiro com a prática de crimes antecedentes, capitaliza uma enorme quantidade de dinheiro. Logo, chega um ponto em que o agente não tem mais a capacidade de gastar ou de guardar os referidos valores e precisa inserí-los na economia formal, iniciando assim a primeira fase (CARDOSO, 2021).

No primeiro momento ocorre a fase da colocação, onde ocorre a separação física do dinheiro do autor do crime, a inserção direta de valores no sistema financeiro. Essa fase pode ser realizada de diversas formas, como exemplo: o depósito de dinheiro em conta de terceiras pessoas, também conhecido como “laranja”. Diante disso, em virtude da colocação ter essa característica de separar valores e aplicá-los formalmente na economia, ocorre que necessita ser realizado o fracionamento destes valores. Essa necessidade surge, em razão de que havendo um grande fluxo de valor sendo aplicado em um só local, esta aplicação pode entrar em conflito com os diversos mecanismos de proteção do sistema financeiro. Para evitar esse conflito, se utilizam de fracionamento de valores, aos quais são aplicados em diversas contas de terceiras pessoas, para dificultar a fiscalização (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2021).

Outro aspecto importante da fase da colocação é que no Brasil transformou-se em um costume a movimentação de valores em contas correntes de familiares. Sendo inúmeros os casos onde o recebimento e circulação de valores tenham sido efetivados em contas de filhos e cônjuges, especialmente em casos envolvendo políticos (CARDOSO, 2021).

Após, realizada a fase de colocação, dá-se o início a fase de ocultação, sendo esta a fase onde efetivamente a transformação do dinheiro ilícito ocorre. Nessa fase o agente pratica sucessivamente operações com o dinheiro sujo, este que já está inserido no sistema financeiro, transferindo valores para diversas contas bancárias, para que possa transitar ou permanecer livremente, temporariamente ou não, mas sem rastros (CARDOSO, 2021).

E finalmente, ocorre a última fase, a integração. Nesse momento o dinheiro sujo já se encontra com aparência de licitude, limpo, e assim é reinserido na economia formal e sem rastros de sua origem suja. O agente então realiza diversas aquisições de bens ou negócios lícitos e assim consegue tirar o proveito econômico (GONÇALVES; BALTAZAR JUNIOR, 2021).

Assim, superada as fases do processo de purificação do dinheiro, para compreender como se dá a caracterização deste delito, se torna indispensável a análise quantos aos elementos compositivos do tipo penal da lavagem de dinheiro.

Nesse aspecto, a Lei n. 9.613/98 positivou o delito de lavagem de dinheiro e teve seu texto alterado pela Lei n. 12.683/12. Restando regulamentado as condutas que se enquadram no tipo penal da lavagem do dinheiro, sendo no art. 1º, caput⁸, o tipo penal principal e no art. 1º, §§1º⁹ e 2º¹⁰ os tipos penais equiparados (BRASIL, 2012).

Diante disso, conforme referenciado anteriormente, a lei da lavagem de dinheiro após a alteração, expandiu o rol de crimes antecedentes, possibilitando que a lavagem tivesse origem na prática de qualquer infração penal. Na redação originária, o requisito do rol taxativo gerava dificuldades na criminalização deste delito quando era derivado de infrações penais, mesmo quando estas eram consideradas graves. Pela redação anterior não fazia parte da enumeração do rol taxativo (CARDOSO, 2021).

Compreendido o tipo penal do crime lavagem de dinheiro, outro fator a ser analisado é quanto ao seu elemento subjetivo. Como referenciado no capítulo anterior, são elementos subjetivos os que dizem respeito ao dolo do agente, sua especial finalidade de agir e intenção (MASSON, 2009). Nesse sentido, exige-se dolo para configurar o elemento do tipo penal da lavagem de dinheiro (CARDOSO, 2021).

Contextualizando, o dolo é consciência e vontade que o agente possui ao realizar a conduta descrita no tipo penal (BITENCOURT, 2018). Em reflexo, para o que haja a configuração do dolo que compõe o tipo penal da lavagem, é indispensável que seja evidenciado

⁸ “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” (BRASIL, 2012).

⁹ “Art. 1º, §1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros” (BRASIL, 2012).

¹⁰ “Art. 1º §2º 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei” (BRASIL, 2012).

que o autor praticou o delito com consciência (elemento intelectual) e com vontade (elemento volitivo) (CARDOSO, 2021).

Diante disso, o dolo pode ser classificado o dolo em: dolo direto e dolo eventual. No dolo direto a vontade do agente é a realização da conduta típica, divergentemente do que ocorre no dolo eventual onde o agente não quer, diretamente, a realização desta, mas aceita como possível e assume o risco da produção daquele resultado (BITENCOURT, 2018).

Nesse sentido, quando abordado sobre o dolo na lavagem de dinheiro, é importante destacar que em 2012, na Lei n. 12.683, houve alterações em alguns dispositivos da lei de lavagem de dinheiro. Uma alteração destacada foi a exclusão de três palavras no art. 1º, § 2º da antiga lei da lavagem de dinheiro, as palavras retiradas foram “que sabe serem”. Tal alteração aumentou a interpretação dos elementos e possibilitou, desde então, a admissão do dolo eventual no delito em apreço. (CALLEGARI; WEBER, 2014).

Logo, o dolo eventual se expressa na situação do agente que executa a sua conduta, tendo a previsão da possibilidade de ocorrer outros resultados, mas assume o risco de provocar estes. Um exemplo seria o indivíduo que deseja matar um motorista com um tiro e morte dos demais passageiros do carro seria um resultado eventual, não sendo a finalidade da conduta, porém aceitando como um resultado possível. Assim, o agente não pretendia atingir o resultado diverso, mais agravante, porém ao realizar a conduta acaba assumindo o risco de produzi-lo. (CUNHA, 2014).

Nesse contexto, no Brasil, a cegueira deliberada vem sendo utilizada, por interpretação analógica e sendo igualmente equiparada ao dolo eventual, especialmente nos crimes de lavagem de dinheiro. Nesses casos, para a importação da teoria, foi utilizado como fundamentação o que está disposto no art. 18, I do Código Penal¹¹ e também entenderam que havia uma ausência legislativa proibindo a existência de dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro, fundamentou a referida equiparação (MORO, 2010).

Diante ao todo exposto, nesse capítulo foi tratado sobre o delito de lavagem de dinheiro e sendo concluído que a relação do delito para com a Teoria da Cegueira Deliberada, se deu a partir de analogias relacionado a teoria para com o dolo eventual. Nesse sentido, para melhor compreender a aplicação da teoria e sua compatibilidade constitucional com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no delito de lavagem, é indubitável a realização de análise

¹¹ “Art. 18 - Diz-se o crime: Crime doloso I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (BRASIL, 1940).

dos casos que originaram a aplicação da teoria, sendo eles: o furto ao Banco Central – Fortaleza/CE; O Mensalão; e a Operação Lava a Jato. A análise terá por finalidade averiguar a compatibilidade constitucional do referido instituto para com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no o delito de lavagem de dinheiro

4 ANÁLISE DE JULGADOS REFERENTES A ATUAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NA LAVAGEM DE DINHEIRO, COMPATIBILIDADE E CRÍTICAS

No primeiro capítulo do trabalho em epígrafe foi realizada a contextualização conceitual da Teoria da Cegueira Deliberada, sua origem e aplicação. Na sequência, tratou-se do crime da lavagem de dinheiro, seus requisitos e fases, vindo por fim a menção breve dos casos que originaram a aplicação analógica da teoria perante o ordenamento brasileiro.

Nesse sentido, o presente capítulo tem por objeto de estudo a análise dos casos onde a teoria foi aplicada no Brasil, sendo eles: a) Furto ao Banco Central de Fortaleza-CE; b) Mensalão; e c) Lava Jato. Ressalta-se que a análise dos casos terá como foco apenas a atuação da Teoria da Cegueira Deliberada, com a finalidade de compreender a compatibilidade constitucional desta para com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no delito de lavagem de dinheiro.

O primeiro caso a ser analisado, trata-se do Assalto ao Banco Central de Fortaleza-CE, processo n. 2005.81.00.014586- 0, da 11ª Vara Federal, Seção Judiciária do Ceará, Justiça Federal do 1º grau da 5ª região. Resumidamente, na primeira instância o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, condenou os donos da revendedora de carros Brilhe Car sob o delito de lavagem de dinheiro, tendo o magistrado compreendido que ambos agiram sob dolo eventual e utilizou-se da Teoria da Cegueira Deliberada em sua fundamentação (BRASIL, 2007).

Explicando o caso, tal furto, ocorreu na madrugada da data 05/06 de agosto de 2005, sendo furtado o valor de R\$ 164.755.150,00 em notas de 50 reais. Para que fossem subtraído o valor, os criminosos utilizaram um túnel escavado de uma distância de 75 metros (BRASIL, 2007).

Ainda, no dia 10 de agosto daquele mesmo ano, a polícia prendeu José Charles Machado de Moraes, que no dia 06 do mesmo mês, havia comprado nove veículos da empresa Brilhe Car (empresa de José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira) tendo efetuado o pagamento de R\$ R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, totalizando 16.386 cédulas e deixado R\$250.000,00 de crédito para compra futura (BRASIL, 2007).

Na sentença do primeiro grau do caso do assalto ao Banco Central, ao analisar a

conduta dos donos da Brilhe Car, o juiz examinou a ocorrência do crime de lavagem de dinheiro, em especial o elemento subjetivo da lavagem. O magistrado entendeu que a doutrina divergia quanto ao dolo, permitido no delito a ocorrência de dolo direto ou o dolo eventual. Ainda, é destacado que o magistrado entendeu existir uma omissão legislativa quando ao dolo na lavagem de dinheiro¹² (BRASIL, 2007)

Além disso, o magistrado relatou que se fosse admitido o dolo eventual no crime de lavagem, o crime seria configurado mesmo que o agente não tivesse o real conhecimento pleno da origem dos bens, ao menos tendo a ciência da probabilidade dessa origem, e assim agindo ignorante a ocorrência do crime. Nesse aspecto, novamente o magistrado faz ressalva a divergência doutrinária, citada anteriormente, e assim fez uma busca ao Direito Comparado (BRASIL, 2007).

Relatou que na lei norte-americana é admitida a figura da *willful blindness*, cegueira deliberada, onde a ideia de conhecimento positivo e a ignorância deliberada são igualmente culpáveis¹³. Após análise de julgados estadunidenses, o magistrado concluiu que a Teoria da Cegueira Deliberada era semelhante ao dolo eventual brasileiro e que a falta de disposição legal contrária a admissibilidade do referido instituto na lavagem de dinheiro, juntamente com a previsão genérica do art. 18, I do CP, permitia que a teoria e o dolo eventual fossem trazidas a prática jurídica brasileira (BRASIL, 2007).

Nesse sentido, na sentença de primeiro grau o juiz condenou os donos da empresa Brilhe Car pelo crime de lavagem de dinheiro. O fundamento foi no sentido de que os réus haviam recebido o valor de R\$980.000,00, em notas de cinquenta reais. Os réus, na ocasião, receberam tal valor sem questionar a procedência, não questionando nem mesmo o fato de José Charles ter deixado R\$250.000,00 de crédito com a motivação de uma compra futura. Logo, o magistrado entendeu que a conduta dos donos da empresa Brilhe Car, de não questionar a procedência dos valores recebidos, era equiparada ao dolo eventual e, portando, segundo seu entendimento, à Teoria da Cegueira Deliberada¹⁴ (BRASIL, 2007).

Porém, na Apelação 5520-CE, o desembargador Rogério Fialho Moreira rechaçou a

¹² “Há aqui uma lacuna legislativa colmatável no mesmo sentido dos incisos I e II do § 2.º, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual” (BRASIL, 2007, p.53).

¹³ “O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal” (BRASIL, 2007, p. 57).

¹⁴ “Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da “ignorância deliberada”, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos.” (BRASIL, 2007, p. 58).

condenação dos donos da Brilhe Car, afirmando que para a teoria da cegueira ser aplicada no Brasil era necessário sua adequação ao ordenamento jurídico. Ainda, referiu que, no caso em questão, ela poderia ser adotada, mas para isso o tipo legal deveria admitir a punição por dolo eventual (BRASIL, 2008).

Nesse aspecto, o desembargador fundamentou que o núcleo do tipo da lavagem de dinheiro não utilizava a expressão “deveria saber”, expressão esta tipicamente empregada em caso de admissão de dolo eventual. Logo, entendeu que a Teoria da Cegueira Deliberada não poderia ser aplicada¹⁵ (BRASIL, 2008). Vale ressaltar que o caso citado é anterior a alteração na lei de lavagem de dinheiro, realizada em 2012.

Superado o caso do assalto ao Banco Central, o próximo caso a ser analisado é o do Mensalão. A Ação Penal 470 MG, denominada mensalão, foi o processo que investigou o esquema de pagamento de propina para os parlamentares na troca de votos em favor de projetos do governo federal. No que tange a Teoria da Cegueira Deliberada, foi mencionada em alguns momentos no decorrer das sessões, tendo maior relevância no voto da ministra Rosa Weber quando ela analisa a atuação de empresas financeiras contratadas pelos partidos PP e PL e que lavaram dinheiro das contas de Marcos Valério (BRASIL, 2013). Nesse sentido a análise da atuação da teoria terá como foco o voto da ministra citada.

O esquema funcionava em forma de associação, onde membros dividiam as tarefas com o intuito de praticarem diversos delitos. Nesse sentido, tal associação era organizada em núcleos: político; operacional; publicitário (Marcos Valério) e financeiro (Banco Rural). Os núcleos tinham como objetivo dividir as tarefas, onde cada um exercia a sua e essa era essencial para os interesses ilícitos da associação (BRASIL, 2013).

O crime de lavagem ocorreu em três fases: 1) fraude da contabilidade de pessoas jurídicas ligadas ao réu Marcos Valério; 2) simulação de empréstimos contratados no Banco Rural e BMG e 3) repasse de valores através do Banco Rural. Sendo detectadas 46 operações de lavagem de dinheiro advindas do Banco Rural (BRASIL, 2013).

Diante disso, na análise do voto da ministra Rosa Weber, ao tratar sobre a conduta acusados-beneficiários contratados pelo PP e PL, nos contratos e pagamentos recebidos das empresas de Marcos Valério, a ministra averiguou o elemento subjetivo da lavagem de dinheiro, o qual referiu ser o efetivo conhecimento que os agentes-beneficiários tinham quanto a procedência ilícita dos valores recebidos e também a possibilidade destes agirem com dolo

¹⁵ “As evidências não levam a conclusão de que os sócios da Brilhe Car sabiam efetivamente da origem criminoso dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual” (BRASIL, 2008, p. 97).

eventual. Nesse sentido, a ministra relatou que o dolo eventual se expressava no caso do agente que, mesmo sem ter a efetiva certeza da origem ilícita dos valores, possuía conhecimento da “elevada probabilidade” ilícita desta origem¹⁶ (BRASIL, 2013, p. 1271).

Nesse momento, a ministra Rosa Weber compreendeu que havia um certo favorecimento do dolo eventual no Direito Comparado, mais especificamente citando a doutrina da cegueira deliberada. Ademais, compreendeu que a teoria trazia a ideia de o agente atuava intencionalmente não somente quando possuía o conhecimento positivo, mas também quando não possuía o conhecimento e assim atuava com indiferença quanto ao resultado de sua conduta. Nesse momento, a ministra explicou que, para aplicar a teoria nas cortes norte-americanas, era exigido que: o agente tivesse ciência da elevada probabilidade de que os bens, valores ou direitos fossem proveniente de crime; atuasse indiferentemente a esse conhecimento; e escolhesse permanecer ignorante (BRASIL, 2013).

Em razão disto, para fundamentar esses requisitos, a ministra referiu a aplicação da teoria na *civil law*, como o tribunal espanhol, sendo que neste a sua aplicação também foi equiparada ao dolo eventual¹⁷. No caso julgado, a ministra inferiu que o dolo eventual poderia ser aplicado no delito de lavagem de dinheiro em razão da ausência de exclusão de sua possibilidade de atuação nos termos do art. 1 da lei da lavagem, Lei. 9.613/98. Ademais, a ministra relatou que a doutrina era divergente quanto a admissão do dolo eventual na lavagem de dinheiro. Por fim, concluiu que haviam elementos probatórios para elucidar que os acusados-beneficiários agiram dolosamente, sendo possível na modalidade de dolo direto ou eventual (BRASIL, 2013).

Ainda, a ministra relatou a dificuldade probatória para confirmar que os agentes dirigentes das empresas financeiras contratadas pelo PP e PL, tinham o absoluto conhecimento quanto a origem criminosa dos valores. Continuou inferindo que quando eles aceitaram realizar as operações para agentes políticos e em contato direto com Marcos Valério, parecia para ela que estes agentes tinham noção da elevada probabilidade da origem criminosa dos valores envolvidos e olvidaram esta possibilidade, dando sequência nas operações (BRASIL, 2013).

Nesse sentido, a ministra concluiu que alguns dos acusados-beneficiários tinham o conhecimento que os valores eram advindos das empresas de Marcos Valério, em razão da

¹⁶ “O dolo eventual na lavagem significa, apenas, que o agente da lavagem, embora sem a certeza da origem criminosa dos bens, valores ou direitos envolvidos quando pratica os atos de ocultação e dissimulação, tem ciência da elevada probabilidade dessa procedência criminosa” (BRASIL, 2013, p. 1271).

¹⁷ “Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentencia 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual” (BRASIL, 2013, p. 1273).

informação contida nos recibos de saques e também que inúmeros deles referiram que mantinham contato com Marcos Valério e sabiam que os valores eram provenientes das contas das empresas deles. Além disso, a ministra relatou que nenhum dos acusados-beneficiários se preocupou em descobrir a origem dos valores, a ilicitude deles. Nesse aspecto, a ministra referiu que estes agentes agiram de modo a fechar os olhos para a procedência destes valores, agindo com impropriedade, ignorância (BRASIL, 2013).

No referido voto, se percebe que a ministra Rosa Weber, ao tratar sobre o dolo eventual, fez uma breve análise da Teoria da Cegueira Deliberada. Observa-se também que a ministra entendeu que a teoria é equiparada ao dolo eventual e faz a ressalva quanto a divergência deste entendimento nos doutrinadores.

O próximo caso a ser analisado é a Operação Lava Jato, Ação Penal que teve seu início em 2014 através de denúncia do Ministério Público Federal sobre a incidência de lavagem de dinheiro e organização criminosa na construção da Refinaria Abreu e Lima, em Ipojuca-Pernambuco. Tais crimes ocorreram nos anos de 2009 a 2014, acontecendo através de pagamento de contratos superfaturados para empresas que prestavam serviços para Petrobras. A investigação apontou diversos autores, onde alguns atuaram diretamente nos crimes e outros apenas repassaram os valores para o exterior (BRASIL, 2017). Como referido, houve diversas incriminações no andamento da Lava Jato e em algumas delas foi utilizada a Teoria da Cegueira Deliberada, porém no que tange a pesquisa deste trabalho, será analisado a sentença da Ação Penal n. 5013405-59.2016.4.04.7000/PR.

A referida sentença tem como réus Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho, que eram cônjuges e trabalhavam como publicitários em campanhas de candidatos do Partido dos Trabalhadores (PT). Na sentença foram condenados a lavagem de dinheiro, sendo provado, por quebra de sigilo bancário, nove transferências internacionais fraudulentas, cada uma de USD 500.000,00, entre 25/09/2013 a 04/11/2014, total de USD 4.500.000,00 que ambos receberam de João Vaccari Neto. Tal dinheiro era originário de propinas pagas por empresas prestadoras de serviços a Petrobras, pagas diretamente ao João e este transferia os valores aos réus (BRASIL, 2017).

Ademais, em defesa os réus alegaram o desconhecimento da origem ilícita dos valores e que achavam que se tratava de doações eleitorais não contabilizadas. Nesse sentido o juiz Sérgio Moro entendeu que não haviam provas que os réus haviam participado dos próprios contratos de corrupção e apenas lavaram dinheiro (BRASIL, 2017).

Logo, na continuidade da análise da conduta dos réus João e Mônica, o juiz fez referência ao Direito Comparado e apontou a Teoria da Cegueira Deliberada, afirmando que

ela era equiparável ao dolo eventual. No entendimento do juiz, a cegueira deliberada trazia a ideia de que o autor da lavagem de dinheiro, quando tem a oportunidade de aprofundar o conhecimento da origem daqueles bens, valores ou direitos, escolhe permanecer ignorante a essa origem, este não pode ter seu dolo eliminado e nem responsabilidade criminal (BRASIL, 2017).

No ato, o magistrado referenciou a admissão da teoria no Superior Tribunal Espanhol, trazendo um trecho de uma decisão da Espanha STS 33/2005, afirmando novamente que a teoria foi assimilada ao dolo eventual. Nesse momento o magistrado faz menção a algumas sentenças que a teoria foi utilizada em casos semelhantes, sendo uma delas o Mensalão (BRASIL, 2017).

E, por fim, menciona que havia prova de dolo eventual na conduta dos autores João e Mônica, pois estes reconheceram que receberam os valores, mas alegaram que não tinham conhecimento da origem ilícita deles¹⁸. Nesse sentido, o juiz condena os réus nas penalidades da lei da lavagem de dinheiro, sob argumento de que ambos agiram com dolo eventual e na característica da cegueira deliberada¹⁹ (BRASIL, 2017).

Diante aos casos relatados, é indubitável que a teoria teve seu papel de destaque em grandes julgamentos de lavagem de dinheiro no Brasil. Ademais, é evidente a realização de comparações da Teoria da Cegueira Deliberada para com o instituto do dolo eventual. Essa comparação está presente nos três julgamentos analisados, onde é relacionado o contexto histórico da teoria, alguns casos no sistema *commom law*, a possibilidade de admissão no Direito Espanhol e seus requisitos para aplicação. Outro ponto de destaque é o debate trazido nos julgamentos citados quanto a possibilidade de haver sim uma admissão do dolo eventual como elemento subjetivo da lavagem.

Nesse momento, surge a reflexão quanto a compatibilidade constitucional da cegueira deliberada no ordenamento jurídico, quanto ao delito de lavagem de dinheiro. Nos três casos analisados, na lavagem de dinheiro, a teoria foi utilizada sobre a fundamentação de que era admitida no direito espanhol, onde lá ela era equiparada ao dolo eventual. Por essa razão, ao utilizar ela no Brasil, assemelharam tal entendimento. Seria ela então compatível

¹⁸ “Como os próprios acusados Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho declararam em seus interrogatório, apesar do recebimento de pagamentos não registrados e da utilização de mecanismos sofisticados de lavagem de dinheiro, não houve, da parte deles, nenhum esforço ou mera tentativa, de esclarecer a origem do dinheiro envolvido ou a causa do pagamento” (BRASIL, 2017, p. 123).

¹⁹ “A postura de não querer saber e a de não querer perguntar caracterizam ignorância deliberada e revelam a representação da elevada probabilidade de que os valores tinham origem criminosa e a vontade realizar a conduta de ocultação e dissimulação a despeito disso. Encontram-se, portanto, presentes os elementos necessários ao reconhecimento do agir com dolo, ainda que eventual, na conduta de Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho” (BRASIL, 2017, p. 124).

constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro no delito de lavagem de dinheiro? Para responder a problemática, alguns pontos devem ser analisados.

Primeiramente, sobre a admissão da cegueira deliberada no direito espanhol, o autor Ramon Ragués I Vallès menciona que no direito espanhol não se tem a definição específica do dolo e que a atuação da teoria abriria inúmeras margens interpretativas. Tais margens iriam afetar a proporcionalidade da lei, na medida que ocorre a equiparação da responsabilidade do indivíduo que tem o conhecimento efetivo com o aquele que tem o desconhecimento (RAGUÉS I VALLÈS, 2008). Percebe-se que no direito espanhol a teoria teve margem para importação em virtude da não definição específica do dolo, não sendo este o caso do Brasil. No ordenamento jurídico espanhol a atuação da teoria reflete ainda problemáticas no que tange a proporcionalidade da lei.

Em segundo lugar, sobre a equiparação da teoria com o dolo eventual, como referenciado anteriormente, o dolo eventual é instituto que tem seu grande papel no direito brasileiro. Sendo o dolo eventual uma modalidade subjetiva já estabelecida.

Porém, a doutrina diverge quanto a possibilidade de dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Explicando, o crime de lavagem tem como elemento subjetivo o dolo. Quando um crime é doloso, ele pode ser direto e eventual, restringindo os delitos a serem somente o dolo direto se o tipo penal tiver a expressão “sabe”. Nesse aspecto, o crime de lavagem poderia admitir o dolo eventual (CALLEGARI; BECK, 2012).

Em contraponto, a doutrina ainda se diverge sobre tal admissão, porém quando a lei da lavagem foi alterada em 2012, excluindo a expressão “sabem serem”, o lado que admitia o dolo eventual acabou ganhando mais força (CALLEGARI; BECK, 2012). Por esta razão de divergência, a teoria veio sendo utilizada como uma fundamentação do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro e até sendo equiparada a ele, como visto nos casos analisados.

Porém há diferença entre o dolo eventual e a cegueira deliberada. Sendo que no dolo eventual é possível responsabilizar o agente na pena majorada quando um indivíduo, em plena capacidade, teria desistido da conduta ao compreender a lesão a bem jurídico. Em contraponto, na cegueira deliberada não se têm elementos suficientes para visualizar que o risco era facilmente detectado por este indivíduo (SYDOW, 2017).

Vale destacar que o direito espanhol faz também esta diferenciação, entendendo que no dolo eventual o autor sabe aquilo que está fazendo, ele quer realizar aquilo, mas reconhece que sua conduta possa ter resultados diversos. Do outro lado, na cegueira deliberada o autor não sabe se está efetuando conduta delituosa, pois não tem a informação necessária para compreender o que está realizando (MANIRQUE, 2014).

Ainda, no dolo o agente precisa ter a vontade de praticar a conduta delituosa (elemento volitivo) e a consciência da conduta e do resultado (elemento intelectual). Necessitando haver os dois elementos para caracterizar uma conduta dolosa. Quanto ao dolo eventual, o direito brasileiro adota a teoria do consentimento, que expressa a consciência do agente com a previsão de resultado divergente ao almejado, mas ao optar por continuar com a conduta, este assume o risco de produzir tal resultado (CUNHA, 2014).

Percebe-se que ambos os institutos são divergentes, e que na forma que a teoria foi utilizada nos casos analisados, criou-se a possibilidade de uma igualdade entre o conhecimento efetivo e probabilidade de conhecimento. Ainda, ao possibilitar a igualdade se é expandindo o conceito de dolo, em razão de que a alta probabilidade se torna igualmente aceitável tal qual o efetivo conhecimento. Logo, sendo expandido o conceito de dolo, constituem-se categorias *praeter legem* o que não é permitido em virtude do princípio da legalidade (HERNANDES, 2020).

Nesse aspecto, o princípio da legalidade constitui efetiva limitação para o poder punitivo estatal. Ademais, esse princípio traz segurança jurídica ao ordenamento, pois ele determina que nenhum fato será considerado crime e nenhuma pena criminal será aplicada sem que antes tenha uma lei definindo como crime e sancionando correspondente. (BITENCOURT, 2018).

Logicamente, o princípio traduz a exclusividade da lei para criar crimes e sanções (MASSON, 2009). A não observância dele ocorre quando o julgador realiza analogia no sentido de criar ou modificar direitos. Tal analogia pode prejudicar o réu, o que não pode ser permitido, pois no Direito Penal, em razão do princípio da legalidade, a analogia somente poderá ser utilizada para sanar lacunas legislativas, não podendo trazer prejuízo ao acusado (ROXIN, 1997).

Nesse sentido, a analogia influencia na proporcionalidade da aplicação da lei penal, alterando-a quando utilizada a Teoria da Cegueira Deliberada. Uma vez que, ao aplicar a referida teoria, puni-se equiparadamente o agente que age intencionalmente e o que está ciente dos riscos da conduta e mesmo não os desejando, os assume (WEBER, 2016).

Logo, ao aplicar a teoria no caso do agente que não tem o efetivo conhecimento da origem ilícita da lavagem de dinheiro, este será punido na igual proporção daquele que tem o conhecimento. Ocorrendo assim, analogia *in malam partem*, o que é proibido pelo princípio da legalidade. Não sendo passível de desconsiderar que a atuação da teoria gera uma interpretação extensiva do elemento subjetivo, em prejuízo ao acusado, onde é possível utilizar o dolo eventual sem que haja a verificação do elemento cognitivo (conhecimento) (HERNANDES,

2020).

Restando evidente que a aplicação de teoria causa a expansão da interpretação do magistrado, enfraquecendo o poder legislativo. Essas consequências são advindas da ampliação que a teoria oferece ao magistrado, a interpretação passa daquilo que é positivado em lei, refletindo na automática redução da capacidade legislativa, negligenciando a importância desta e diminuindo as barreiras da divisão dos poderes do Estado (SYDOW, 2017).

Diante ao exposto, fica evidente que a diferença entre os institutos do dolo eventual e da Teoria da Cegueira Deliberada, e em razão da análise dos casos do Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato se percebe que a teoria expandiu o conceito do dolo e realizou analogia *in malam partem*, o que não é permitido constitucionalmente em razão de que fere o princípio constitucional da legalidade, um dos princípios da base da aplicação da lei penal. Logo, restando escancarada a inconstitucionalidade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada. Nesse sentido, diante da análise dos casos, é possível concluir que a Teoria da Cegueira Deliberada não é compatível constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro no delito de lavagem de dinheiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por finalidade averiguar a constitucionalidade da Teoria da Cegueira Deliberada para com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial nos casos de lavagem de dinheiro. Ocorrendo em seu desenvolvimento, no primeiro tópico a contextualização-conceitual da Teoria da Cegueira Deliberada, sua origem, bem como o seu fundamento e requisitos de aplicação. Sendo evidenciado que a teoria age na ideia de que o desconhecimento intencional está no mesmo nível de culpabilidade do que o conhecimento efetivo. Sendo considerado que simples demonstração de evitação do conhecimento, resulta na equiparação para com o real conhecimento positivo.

Em segundo tópico o estudo do delito de lavagem de dinheiros, fases de constituição do crime, elementos e requisitos para configuração do crime, compreendendo como a teoria foi importada no Brasil. Inferindo que a relação do delito com a Teoria da Cegueira Deliberada se deu a partir de analogias relacionado a teoria com o dolo eventual, elemento subjetivo do delito lavagem de dinheiro.

E por fim, no terceiro, após a análise dos casos do Assalto ao Banco Central de Fortaleza/CE, Mensalão e Lava Jato, respondeu-se a problemática com a inconstitucionalidade da Teoria da Cegueira Deliberada com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no delito de lavagem de dinheiro. Tal inconstitucionalidade foi averiguada em razão de que a teoria

aplicada no delito de lavagem de dinheiro, cria uma expansão ao dolo eventual, analogia *in malam partem*, o que não é permitido por causa do princípio constitucional da legalidade.

Nesse sentido, confirmou-se a hipótese negativa de que a partir da utilização da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos de lavagem de dinheiro no Brasil, é possível afirmar-se juridicamente que a teoria não é compatível constitucionalmente com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial no delito de lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Código Penal. **Decreto Lei nº 2.848**, de 7 de setembro de 1940. Diário oficial da União, Brasília, DF, 31.12.2106. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 mai. 2022.

BRASIL. Justiça Federal de Primeira Instância. Seção Judiciária do Estado do Ceará. 11ª Vara Federal. **Ação Penal Pública processo nº 2005.81.00.014586-0**. Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio. Fortaleza, CE, 28 junho 2007. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf>. Acesso em: 06 jun. 2022.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal n. 5013405-59.2016.4.04.7000/PR**. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Curitiba, PR, 02 fevereiro 2017. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php> mediante o preenchimento do código verificador 700002928188v27 e do código CRC 4480db24. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 9.613**, publicada 3 de mar. 1998. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 3 mar. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 12 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.683**, publicada 09 jul. 2012. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 09 jul. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 12 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 470**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 15 março 2013. Disponível em: <https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5 Região). **Apelação Criminal 5520-CE 2005.81.00.014586-0**. Relator Rogério Moreira. 09 nov. 2008. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: 06 jun. 2022.

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

CALLEGARI, André Luís; BECK, Francis Rafael. **A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro**. 2012.

CARDOSO, Francisco de Assis Machado. Lavagem de dinheiro: Lei nº 9.613/1998. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis penais especiais comentadas**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. cap. 27, p. 1357-1447.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**. 2 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

HERNANDES, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte: Casa do direito, 2020.

MANIRQUE, María Laura. **Ignorancia deliberada y responsabilidad penal**. Isonomía n. 40, 2014, disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n40/n40a8.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado- parte geral**. 2. ed.- São Paulo: Método, 2009.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 3. ed. 2. tir. – São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La responsabilidad penal del testafierro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva**. Barcelona, 2008.

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, 1990.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, 2009.

WEBER, Ariel Barazzetti. **A cegueira deliberada da common law à civil law e apropriação da teoria pelo judiciário brasileiro: discutindo a aplicabilidade aos crimes de lavagem de dinheiro**. 2016. 127 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, 2016.