

A NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

THE NECESSITY OF A SUBJECTIVE ELEMENT FOR THE IDENTIFICATION OF A MONEY LAUNDERING CRIME: A SCRUTINY BASED ON THE WILLFUL BLINDNESS THEORY AND ON THE OBJECTIVE IMPUTATION THEORY

Juliana Hermes Luz¹

Resumo: Este artigo tem como objetivo discutir a necessidade do elemento subjetivo para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro sob a ótica da teoria da cegueira deliberada e da teoria da imputação objetiva. Inicia-se trazendo uma visão geral de Lei de lavagem de capitais e sua previsão normativa. Em seguida estuda-se o elemento subjetivo: dolo e suas teorias, bem como a culpa. Em continuidade faz-se uma comparação entre o art. 9º da Lei de lavagem de dinheiro, o instituto do *compliance* da Lei anticorrupção e da responsabilidade objetiva, para então estudar-se a Teoria da Imputação objetiva. Finalmente demonstram-se os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a necessidade do elemento subjetivo para a caracteriza-

ção do crime de lavagem de capitais à luz da teoria da cegueira deliberada e da teoria da imputação objetiva.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro. Teoria da cegueira deliberada. Teoria da imputação objetiva. *Compliance*. Lei anticorrupção.

Abstract: This article aims to generate a discussion about the necessity of a subjective element for the identification of a money laundering crime based on the willful blindness theory and on the objective imputation theory. It starts by presenting a general overview of the legislation about money laundering and its normative construction. Subsequently, there is a study about the subjective element: willful misconduct and its

1 Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. E-mail: Juhermesluz@gmail.com

theories, as well as guilt. Next, the article provides a comparison among the art. 9th of the Money Laundering Brazilian Statute Law, the legal institute of compliance of the Brazilian Anti-Corruption Statute Law and of strict liability, to come up with a study about the objective imputation theory. Finally, the article presents a criticism from legal literature and some jurispru-

dence about the necessity of the subjective element for the identification of a money laundering crime based on the willful blindness theory and on the objective imputation theory.

Keywords: Money laundering. Willful blindness theory. Objective imputation theory. Compliance. Anti-corruption law.

1. INTRODUÇÃO

Em uma sociedade que escolhe como modelo de economia de Estado o capitalismo, nada mais óbvio, – e necessário –, que o controle e rastreamento dos diversos modos de aferição de bens, rendas, valores, seja em razão da soberania de um Estado frente aos outros, seja para que se dê resguardo à livre iniciativa e ampla concorrência das pessoas que ali vivem, sem as quais referido modelo de economia sucumbiria.

Nesse contexto, e diante da crescente criatividade do ser humano em empreender esforços para “se sair melhor que o outro”, é que se tornou necessária a criação de políticas de prevenção e combate às fraudes que pudessem afetar a economia e o sistema financeiro visando a vedação da inserção de dinheiro ilícito como lícito no sistema financeiro, ato este denominado popularmente de “lavagem de capitais”.

Após a assinatura de tratados e convenções internacionais em que se tornou explícita a necessidade do combate à lavagem de capitais em razão da direta ligação desta aos crimes de colarinho branco, tráfico de drogas, tráfico de armas e organizações criminosas, o Brasil como signatário de diversas dessas normas de direito público internacional, promulgou a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, com o escopo de combater e punir os crimes acima referidos ou os crimes de lavagem de capitais.

Posteriormente, no ano de 2012, foi promulgada a Lei n.

12.683 que alterou a lei anterior “[...] para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro[...]”, modificando diversos institutos da norma, tais como a exclusão do rol do crime antecedente, o elemento subjetivo necessário à caracterização do delito, bem como alterações nas penas cominadas em abstrato.

Referidas mudanças geraram questionamentos quanto à adaptação da lei ao ordenamento jurídico, bem como se seria possível a aplicação da teoria da cegueira deliberada e da teoria da imputação objetiva para a correta responsabilização do agente que age sem o dolo direto em sua conduta.

2. PREVISÃO NORMATIVA DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Dispõe o art. 1º da Lei nº. 9.613/1998, alterada pela Lei nº 12.683/2012, como crime de lavagem de capitais o ato de “[...] ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa”.

Em seguida, o parágrafo primeiro aduz incorrer na mesma pena quem, ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I—os converter em ativos lícitos; II—os adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir e; III—importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Assim como o crime de tráfico, trata-se de tipo misto alternativo, no que tange a realização de mais de uma conduta é penalmente irrelevante. “Além de ser delito de mera conduta, é também delito de resultado cortado, em que a obtenção do fim almejado pelo autor não afeta a sua consumação” (PRADO,

2012, p. 401). A consumação portanto, ocorre com a prática de qualquer uma das condutas descritas na norma incriminadora.

Importante destacar que as modalidades de guardar e ter em depósito caracterizam delitos permanentes, significando que a consumação se protraí no tempo, o que possibilita a prisão em flagrante do agente que perdura nessa situação (PRADO, 2012, p. 401).

Menciona-se, entretanto, posicionamento de parte da doutrina afirmar que o reconhecimento do crime de lavagem de capitais como permanente encontra-se em aberto no plano jurisprudencial pois no inquérito 2.471/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 29.09.2011, o pleno do STF admitiu ter dúvidas sobre a natureza da lavagem de dinheiro, indicando que “[...] não está fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente [...]” (CONTI, ano X, p. 48).

Também, há que se atentar ao fato do tipo penal incriminar a aferição de bens, direitos ou valores provenientes diretamente ou indiretamente da infração penal. Isso porque conforme se infere da leitura do inciso I, o criminoso tenta desvencilhar-se do produto do seu crime, convertendo-o em ativo lícito, de forma direta, enquanto no inciso II, há a figura de alguém que adquire, recebe, troca, negocia, dá em garantia, tem em depósito, movimenta, ou transfere os bens, direitos ou valores, provenientes do crime, e por fim, no inciso III, incrimina-se a conduta daquele que subfatura os bens tornando discrepante o valor nominal dos bens e seu valor de mercado.

Cezar Roberto Bittencourt ao proceder a análise do referido tipo penal, ensina que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de lavagem de capitais, uma vez tratar-se de crime comum (BITTENCOURT, MONTEIRO, 2013, p. 165).

Em específico, adverte o autor que o estudo do sujeito ativo é de grande interesse dada a relevância penal da “autolavagem”.

Em verdade, a legislação brasileira não veda expressamente a autolavagem, tanto que o Supremo Tribunal Federal na análise da Ação Penal nº 470/MG (mensalão), interpretou o silêncio como autorização para a punição do crime de autolavagem e pela infração antecedente em concurso.

Referido posicionamento não é pacífico na doutrina, já que há uma parcela de autores defensores de que a responsabilidade pela lavagem de dinheiro e pela infração antecedente caracterizaria *bis in idem*.

Particularmente a posição que defende a não caracterização do *bis in idem* apresenta-se como melhor interpretação, já que a lavagem de capitais não é meio necessário a tornar seguro o proveito do crime, pelo contrário, ambas as condutas, conforme já mencionado, atingem bem jurídicos distintos e são realizados em momentos jurídicos diferentes, sendo condutas independentes uma das outras, restando evidente a prática de um novo crime e não um exaurimento do outro.

O parágrafo segundo, inciso I do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, com redação dada pela Lei nº 12.683/2012, tipifica a conduta de quem “[...] utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores provenientes de infração penal [...]”. Enquanto o inciso II define que incorre nas penas quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

A grande diferença entre a regra prevista no *caput* do artigo, reside no fato de que aqui, os bens, direitos ou valores provêm diretamente da infração penal, e não indiretamente como antes, bem como aqueles tornam-se integrantes de grupos que pratiquem, ainda que secundariamente, os crimes

previstos anteriormente, ainda que não pratiquem nenhum ato de execução ou preparação.

Feito o estudo sobre os tipos normativos da Lei de lavagem de capitais, considerando o objetivo final pretendido no trabalho, necessária a abordagem ao elemento subjetivo do agente que pratica do ato típico.

3. O ART. 9º DA LEI DE LAVAGEM DE CAPITAIS, O INSTITUTO DO “COMPLIANCE” INCLUÍDO NA LEI ANTICORRUPÇÃO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E A TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Segundo o art. 9º e seu parágrafo único da Lei de Lavagem de Capitais, sujeitam-se às obrigações da Lei de lavagem, as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, relacionada a movimentação financeira.

O objetivo com a responsabilização de tais pessoas físicas e jurídicas é justamente aumentar o controle sobre a circulação de capital, e ainda, diminuir a possibilidade de “cegueira diante dos fatos” daqueles que tem o condão de averiguar um eventual ato de lavagem de capitais no caso concreto, e deixam de fazê-lo.

Assim, tem-se que, além do agente que comete o ato típico de lavar dinheiro, analisados no capítulo anterior, também sujeitam-se às disposições da lei todas as pessoas físicas e jurídicas supramencionadas, salientando-se inclusive que poderão elas ser responsabilizadas também pelo crime de lavagem de capitais na condição de garantes, possuindo o dever estipulado em lei, enfatizando-se que a própria Lei de lavagem em seu art. 12 traz a possibilidade de responsabilização desses agentes garantes, também na esfera administrativa.

Diante desse contexto, o Conselho de Controle de Atividade-

des Financeiras (COAF) divulgou por meio da Carta-Circular nº. 1, de 1º. de dezembro de 2014, os procedimentos a serem adotados pelas pessoas físicas e jurídicas submetidas obrigatoriamente a colaborar no controle e combate à lavagem de dinheiro, ou seja, para o cadastramento de que trata o inciso IV do art. 10 da Lei nº. 9.613/1998.

Por essa carta o COAF assentou o uso do sistema de “*compliance*”, que consiste, além do supracitado, na organização interna das instituições públicas e privadas para fins de adequação ao controle exigido pela Lei de lavagem de capitais, obrigando as pessoas física e jurídicas a adotar políticas e procedimentos internos para atender aos requisitos da COAF.

A orientação do COAF foi no sentido de dar cumprimento ao que preleciona a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, intitulada Lei Anticorrupção, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, entre outras providências.

Com a mencionada Lei, o Estado buscou obter um aliado no combate e prevenção dos crimes contra a administração pública já que, as pessoas jurídicas passaram a ter responsabilidade pelo combate à corrupção por meio do “*compliance*” devendo praticar uma série de atos visando resguardar o referido bem jurídico, fazendo com que a esfera privada também agisse na prevenção de eventuais crimes, sendo que a não observância a esses postulados poderia ensejar a punição tendo em vista a prática de um ato comissivo por omissão.

Isidoro Blanco Cordero (2015, p. 126) ao tratar do descumprimento dos deveres de comunicação, como os acima expostos, adverte sobre a possibilidade de tal conduta ser enquadrada no crime de lavagem de capitais na modalidade da conduta comissiva por omissão, explicando o autor que:

Yahemos aludido al examinar las conductas constitutivas de lavado de activos, que algunas de ellas son susceptibles de comisión por omisión. La posibilidad de admitir la omisión va a depender de la estructura de cada conducta típica. Así por ejemplo, la conducta de ocultación admite la omisión en aquellos casos en los que la ley imponha expressamente la obligación de declarar algo. Como se há señalado, em el caso del lavado de activos, la exigência de um deber jurídico de obrar cobra especial importância, fundamentalmente, respecto de los supuestos em que la ley nacional impone deberes de comunicación a determinadas personas físicas o jurídicas de hechos u operaciones sospechosas. Quiene somitan esta comunicación, ocultan la naturaleza, e lorigen, la ubicación, el destino, el movimiento o los derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos.

Também, dentre as inovações trazidas pela Lei Anticorrupção, merece destaque a questão da responsabilidade objetiva atribuída à pessoa jurídica que poderá, conforme o art. 2º da mencionada Lei, ser punida independentemente da comprovação do dolo ou culpa por parte da companhia, salientando-se, inclusive, que a própria Lei prevê pesadas sanções às eventuais condutas ilícitas.

Fazendo-se um paralelo entre a Lei de lavagem de capitais, a Lei anticorrupção, as determinações do COAF e a responsabilidade objetiva observa-se que a personalidade jurídica irá responder pelos atos praticados por seus funcionários e órgãos administrativos, diretivos e financeiros, quando verificada a abstenção de algum dos deveres anteriormente mencionados, independentemente de culpa ou dolo.

Tendo em vista o objetivo final pretendido com o presente artigo, necessário se faz o estudo da teoria da imputação objetiva.

3.1. A teoria da imputação objetiva

Dentre as teorias de imputação que desenvolvem os conceitos da conduta do sujeito, violação da norma e culpabilidade, merece destaque a teoria da imputação objetiva.

Enrique Bacigalupo ensina que esse tipo de imputação se vincula fundamentalmente com a conexão entre a conduta e o resultado por ela produzido, relacionando-se com a limitação da causalidade sobre bases normativas (BACIGALUPO, 1999, p. 76).

Damásio de Jesus, ao seu turno esclarece que a imputação objetiva se relaciona com “[...] o nexó normativo entre a conduta criadora de relevante risco proibido e o resultado jurídico (afetação do bem jurídico) [...]”, explicando que “[...] se trata de atribuir juridicamente a alguém a realização de uma conduta criadora de um risco proibido ou de haver provocado um resultado jurídico [...]” (JESUS, 2002, p. 33).

Essa “criação de risco” é aferida por meio de uma teoria utilizada para fundamentar a responsabilidade objetiva.

Eduardo Cambi, Fábio André Guaragni e Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoni (CAMBI; GUARANI; E BERTONCINI, 2014) comentando a Lei anticorrupção, explicam que na teoria da imputação objetiva substitui-se a noção de culpabilidade pela de risco, podendo ser assim caracterizados:

[...] i) Risco-proveito: o responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa; ii) Risco profissional: decorre da atividade ou profissão do agente, sendo aplicável aos acidentes de trabalho; iii) Risco criado: é aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, deve reparar o dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo; v) Risco integral: o agente fica obrigado a reparar o dano causado até nos casos de inexistência do nexó de causalidade.

Assim sendo, para fins de imputação de um resultado e consequente tipificação, têm relevância para o direito penal as condutas que criarem riscos não permitidos para o bem jurídico protegido. Nesse sentido, leciona Odoné Serrano Júnior:

[...] o ponto central da questão está na definição de que o

juízo de imputação objetiva depende da verificação de ser o resultado típico a materialização de um risco não permitido criado a um bem jurídico protegido. Nem toda criação de um risco de um resultado pode ser objeto de proibição pelo Direito Penal. Existem riscos permitidos. Os riscos permitidos, ainda que se materializem em resultado típico, estão excluídos da tipicidade penal. Nestes casos não há imputação objetiva. [...] a maior culpabilidade daquele que causa dolosamente um resultado injusto se deve ao fato da disposição de ânimo do agente revelar uma recusa consciente à pretensão de respeito ao bem jurídico lesionado. Por seu turno, no crime culposo, o resultado naturalístico não é querido, nem assentido, pelo agente, mas é a ele imputado em decorrência da violação ao dever objetivo de cautela. Tratando de imprudência, há culpa por ação que ultrapassa o risco permitido (por exemplo, dirigir em excesso de velocidade, ultrapassar um sinal vermelho, fazer uma manobra arriscada). Tratando-se de negligência, há culpa por omissão a conduta devida para não se colocar o bem jurídico a riscos não permitidos (por exemplo, não desligar o ferro de passar roupas ao se atender ao telefone, não verificar se havia algum pedestre andando na calçada antes de manobrar um veículo em marcha ré) [...] no estágio da imputação objetiva, porém não há diferença entre dolo e culpa. O desvalor da conduta, para fins de aplicação do direito penal, pressupõe, tanto nos delitos dolosos quanto nos culposos a criação de um risco não permitido, em outras palavras, a violação do dever de cuidado, que tenha se realizado no curso causal e que levou ao resultado. [...] o fundamental para a imputação objetiva não é o dolo ou a culpa, nem a mera causalidade física, mas ser o resultado típico materialização do risco proibido criado pelo agente. (SERRANO JÚNIOR, 2011, p. 38).

Verifica-se, pois, que o juízo de imputação objetiva funciona como filtro pelo qual só passam as condutas juridicamente relevantes para fins de responsabilização penal.

Marconde Pereira demonstra que Claus Roxin apresenta três princípios paradigmas: o da criação de risco juridicamente não permitido, o da realização deste mesmo risco no resultado e o alcance do tipo, explicando o autor consultado que o

primeiro é o pressuposto do segundo, mas cada princípio se subdivide em tópicos de concretização do princípio na análise de casos, elucidando o autor mencionado que:

[...] a teoria de imputação objetiva do resultado imprime dentro do âmbito do desvalor da ação um postulado designado “criação de um risco não permitido”, podendo ser dividido em duas componentes: criação de um risco e ser o risco juridicamente não permitido. Há a necessidade, em primeiro, de haver a criação de um risco. [...] entretanto, firmadas estas premissas resta se esclarecer, in concreto, o que são ações perigosas ou arriscadas. Verdade é que, afirmar que são ações que originam perigo de lesão a bens jurídicos, sem embargo de ser verdadeiro, não fornece parâmetros para que se possa identifica-las concretamente, a partir de um marco comum. Afinal, toda pessoa possui o seu juízo individual sobre o perigo, certamente, inservível, para fins desta análise, pois há que se encontrar um meio termo entre o moço de ser mais receoso ou cauteloso e o mais afoito ou assoado. Na doutrina de Roxin encontra-se indicação para dois critérios: a já conhecida “teoria da adequação”, com o seu critério da “prognose póstuma objetiva”, e o critério da “dirigibilidade objetiva a fins ou da possibilidade objetiva de pretender”. Perigosa é a ação que em face dos conhecimentos humanos acumulados, autorize a afirmação de que, abstratamente, é detentora de potencial a provocar determinados efeitos lesivos a bens jurídicos. Ou seja, aqui se pinçou para a teoria da imputação objetiva os princípios da teoria da causalidade adequada ou da adequação, não somente no sentido de imputabilidade a que se reporta Roxin, perspectiva ex post, mas também e principalmente, no sentido próprio de causalidade, perspectiva ex ante. Portanto, o princípio da causalidade adequada (prognose objetiva ou previsibilidade objetiva) é transformado em critério de fundamentação do comportamento de risco, a fim de que se possa definir o que venha a ser “criação de um risco”. [...] Quanto ao aspecto negativo da criação do risco, será negada a existência de uma ação perigosa nos casos de o “risco ser juridicamente irrelevante” e nos casos de ocorrer uma ‘diminuição de um risco’ já existente.” (OLIVEIRA, 2014, p. 168).

A grande questão a ser refletida quando se correlaciona a

responsabilidade objetiva, a Lei de lavagem de capitais e a Lei anticorrupção diz respeito ao grau de reprovabilidade e diferenciação de culpabilidade daquele caso em que o agente decide atuar deliberadamente contra o bem jurídico, o que não ocorre nos delitos imprudentes, já que a atitude interna que possui esse sujeito com relação aos elementos objetivos e subjetivos do tipo é diferente, bem como de que maneira deve ser punido o agente que apresenta em seus estados mentais a indiferença a esses elementos, e se coloca, propositadamente em uma situação de cegueira diante dos fatos.

Isso porque, com o estudo sobre o elemento subjetivo, bem como sobre as particularidades da legislação extravagante supramencionada, e principalmente com o mencionado sobre a teoria da imputação objetiva, observa-se uma aproximação entre o dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada, diante da “objetivização” do dolo eventual, decorrente de um afastamento do elemento psíquico (vontade e representação), na conduta do agente, abrindo-se espaço para o estudo da violação ao risco permitido e conseqüente desvalor da ação para fins da punibilidade a título de dolo ou imprudência.

Dessa forma, haveria a possibilidade de se defender a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, nos casos em que o agente se colocasse em uma situação de cegueira, punindo-o a título de dolo, pela criação de um risco não permitido.

4. A NECESSIDADE DO ELEMENTO SUBJETIVO PARA A CARACTERIZAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS: UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA

Com o posicionamento doutrinário busca-se demonstrar as diversas teses adotadas para justificar a aplicação ou não da

teoria da cegueira deliberada ao ordenamento jurídico pátrio, bem como a possibilidade de punição pelo crime de lavagem de dinheiro do agente que age com dolo eventual.

Antes da alteração feita pela Lei nº 12.683/2012, a doutrina majoritária entendia pela impossibilidade de aplicar-se o dolo eventual ao ordenamento jurídico brasileiro, e consequentemente a teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais, citando-se, todavia, posicionamento contrário de autores a exemplo de Rodolfo Trigueiro Maia.

Isso porque o dispositivo da época trazia a menção “que sabe serem” no texto legal, o que diminuía a possibilidade de uma interpretação abrangente sobre o pode-saber eventual da conduta em questão.

Com a supressão dessas três palavras a doutrina modificou o posicionamento anterior consolidado e passou a entender pela possibilidade da aplicação do dolo eventual.

Pierpaolo Cruz Bottini ao tratar da matéria adverte que:

Parte da doutrina e da jurisprudência equipararam o dolo eventual a chamada cegueira deliberada (*wilfull blindness*). Trata-se de instituto de origem jurisprudencial norte-americana pelo qual se aceita como dolosos os casos em que o agente se coloca em uma situação proposital de erro de tipo. Assim, tem dolo de lavagem de dinheiro não apenas o agente que conhece (dolo direto) ou suspeita (dolo eventual) da origem ilícita do capital, mas também aquele que cria conscientemente uma barreira para evitar que qualquer suspeita sobre a origem dos bens chegue ao seu conhecimento. (BOTTINI, 2013, p. 383).

André Luis Callegari e Ariel Barazeti Weber ensinam que com a modificação supracitada o legislador abriu o início da discussão sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada:

[...] em apertada síntese, a doutrina referida propõe a equiparação, atribuindo os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, dos casos em que há o efetivo conhecimento dos

elementos objetivos que configuram o tipo e aqueles em que há o ‘desconhecimento intencional ou construído’ de tais elementares. Extrai-se tal conclusão da culpabilidade, que não pode ser em menor grau quando referente àquele que, podendo e devendo conhecer, opta pela ignorância (CALLEGARI; WEBBER, 2014, p. 93).

Segundo os autores “o problema todo” estaria na aceitação do dolo eventual no que tange ao crime de lavagem e, ademais, delimitar a imputação e os requisitos autorizadores da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, segundo eles, o doutrinador espanhol Ramón Ragués i Vallès propôs uma *checklist* de três requisitos para o reconhecimento da cegueira deliberada, quais sejam:

[...] o primeiro diz respeito à suspeita justificada do sujeito sobre a concorrência de sua conduta à atividade. Neste primeiro requisito podemos referir que não há a representação plena do agente acerca do fato, mas ele deixa de obter essa consciência voluntariamente. [...] Outro requisito refere-se à disponibilidade da informação que pudesse aclarar o conhecimento do agente. Há a necessidade de estarem tais documentos, provas ou indícios ao alcance do indivíduo sem maiores obstáculos, de modo a concluir que seria facilmente descoberto o crime, pois, do contrário, se exigidas grandes e profundas investigações, o agente será colocado numa situação de garante, o que na maioria das vezes não é o caso. Somente podemos falar em cegueira deliberada quando há a voluntariedade e intenção de se manter na ignorância, sendo possível apenas quando há a possibilidade de obter o conhecimento. Por fim, Ragués i Vallès trata dos requisitos subjetivo no caso da cegueira deliberada: a intenção da manutenção do estado de ignorância para proteger-se de eventual descoberta do delito e futura condenação, de modo que sempre poderá alegar que nada sabia a respeito [...] (CALLEGARI; WEBBER, 2014, p. 93).

Da leitura do *caput* do art. 1º da Lei da lavagem, verifica-se que é exigido tão somente o dolo genérico para a configuração do delito, “[...] ou seja, consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo. A lei brasileira não exige ne-

nhuma intencionalidade específica, bastando conhecer e querer o resultado típico [...]” (KLEIN, 2015).

Em seguida, quanto aos parágrafos 1º e 2º e seus respectivos artigos, eles exigem, além do dolo genérico, a existência de elemento objetivo especial. A diferença entre ambos, reside no fato de que no §1º o agente deve agir ainda, com a intenção específica, enquanto que no §2º o agente deve agir com dolo genérico: no inciso I, sabendo que os bens, direitos ou valores são produto de crime antecedente; no inciso II, sabendo que a atividade principal ou secundária do grupo que está participando é voltada para a prática do crime de lavagem de capitais.

Nesse aspecto entende-se primordial a conclusão realizada por Ana Luíza Klein:

O elemento subjetivo do delito de lavagem de capitais é o dolo. Tendo em vista que o sujeito ativo do crime de lavagem não é, necessariamente, o mesmo autor do delito antecedente, não se pode afirmar que ele age com consciência e vontade para realização do crime antecedente, mas sim que o dolo do crime de lavagem “abrange a consciência do crime antecedente, ou, mais propriamente, que a lavagem tem por objeto o produto do crime antecedente, bem como a vontade de lavar o produto do crime antecedente. (KLEIN, 2015).

Assim, defende a autora que a aplicação da teoria da cegueira deliberada dependeria de sua adequação ao ordenamento jurídico nacional, isto é, no caso concreto, poderia ser aplicada caso o tipo legal admitisse a punição a título de dolo eventual.

Todavia, faz ela a ressalva no que tange ao tipo normativo de utilizar “[...] na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo [...]” (KLEIN, 2015), enfatizando que a própria redação do dispositivo exige que o agente saiba que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes, entendendo que, ante as circunstâncias do caso con-

creto, nesse caso não se aplicaria a teoria da cegueira deliberada.

Nesse aspecto, tendo em vista a abordagem feita pela autora há que se apontar para o que parte da doutrina adverte quando analisa o elemento subjetivo na Lei de lavagem de capitais. Segundo eles, conforme se conclui dos posicionamentos supramencionados o problema se dá quanto à determinação do dolo eventual.

Com referido apontamento, chega-se a uma segunda conclusão: nos tipos previstos no art. 1º, §1º, incisos I, II, III e §2º, incisos I e II da Lei de Lavagem de Dinheiro, não cabe a aplicação do dolo eventual uma vez eles exigirem o elemento subjetivo direto em ocultar ou dissimular a origem dos bens.

Em contrapartida, no *caput* do art. 1º da Lei de Lavagem não se exigiu pontuado destacamento, razão pela qual há a interpretação de que o crime estaria configurado caso o agente pudesse, ou devesse ter conhecimento da probabilidade dos fatos, portanto, com dolo eventual.

Por sua vez, ao analisar a “*Willful Blindness Doctrine*”, Laufer e Galvão da Silva ressaltam que, muito embora seja possível a admissão quanto ao dolo eventual nos casos de dúvida quanto aos elementos do tipo objetivo, é exigido efetivo conhecimento acerca de um mínimo de circunstâncias de fato: “[...] ou se tem um certo conhecimento de elementos do tipo objetivo, quando se poderá falar em dolo (direto ou eventual), ou não se tem, aí se poderá falar em culpa [...]”

Isidoro Blanco Cordero ao tratar da aplicação da teoria do domínio do fato no ordenamento jurídico espanhol, adverte que há uma sutil diferença entre as duas possíveis situações em que haveria tendência de se aplicar a doutrina. Nas palavras do autor:

Em nuestra opinión, es preciso diferenciar dos situaciones diversas. Por un lado, aquella en la que el sujeto no quiere conocerla procedência delictiva de los bienes, pero de alguna forma, em funcioón de las ciruncstancias objetiva, se

representa ésta como probable. Este sería un supuesto de dolo eventual. Por ejemplo, recibir elevadas cantidades de dinero em efetivo de um narcotraficante sin querer saber el origen de los bienes. Por outro, la consistente em no querer saber absolutamente nada de los bienes, sin representarse em absoluto su origen delictivo. Por ejemplo, recibir también elevadas cantidades de dinero em efectivo de una persona, sin querer saber nada a cerca de la procedência de tal dinero. Este caso no sería abarcado por el dolo, pues no se puede decir que actúa a sabiendas o com conocimiento. Estos últimos casos, com todo, serán mucho menos frecuentes. (CORDERO, 2015).

Observa-se, portanto, que referido tema ainda é debatido na doutrina, não havendo um posicionamento homogêneo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada como dolo eventual, e ainda, sobre a aplicação dessas duas circunstâncias objetivas no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de, a doutrina convergir no sentido de que, com a modificação da Lei em 2012, abriu-se a possibilidade do crime ser punido a título de dolo eventual.

4.1. Posicionamento jurisprudencial

Considerando o bem jurídico tutelado pela Lei de lavagem de capitais, a competência para a investigação e punição do pontuado crime, segundo o art. 109, inciso VI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é da Justiça Federal, razão pela qual limitar-se-á, neste artigo a menção aos julgados dessa esfera de jurisdição, bem como os do Supremo Tribunal Federal, que mais tiveram destaque em nível nacional.

Dentre os diversos julgados encontrados, merece destaque o caso que repercutiu em território nacional, referente ao julgamento da ação penal nº 2005.81.00.014586-0 que tramitou no TRF 1ª Região–Seção Judiciária do Ceará, em que se apurou o furto ocorrido no Banco Central do Brasil, sede em Fortaleza em 06.08.2005, e que resultou na subtração de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos

e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais), bem como os delitos acessórios de planejamento, financiamento, informações, documentação falsa, aluguéis de imóveis, constituição de empresa fachada, estratégias de cobertura e despistamento, partilha, distribuição e ocultamento do produto do furto, fuga, recuperação do produto e lavagem de dinheiro.

Impende destacar que na oportunidade ainda vigorava a lei de regência sobre a lavagem de capitais, e conforme explicado no segundo capítulo o tipo normativo trazia as palavras “que sabe serem” o que afastava a possibilidade de vislumbrar-se na conduta do agente o dolo eventual.

Todavia, fazendo uma comparação à teoria da cegueira deliberada, o Magistrado competente entendeu pela possibilidade de se admitir a punição do agente por dolo eventual.

Colhe-se da fundamentação do édito condenatório exarado pelo Juiz titular da 11ª Vara da Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região:

[...] Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir. 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, direito e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta. Portanto, muito embora não haja previsão legal expressa para o dolo eventual no crime do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 (como não há em geral par qualquer outro crime no modelo brasileiro), há a possibilidade de admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e de sua pertinência e relevância para a eficácia da Lei de lavagem, máxime quando não se vislumbram objeções jurídicas ou morais para tanto. (CEARÁ, 2010).

Quanto ao raciocínio adotado no julgamento da Ação Penal nº 470/MG pelo STF, alguns integrantes da Corte admitiram a possibilidade de reconhecer-se o dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro. Entretanto, a interpretação majoritária foi em sentido contrário.

Os julgadores entenderam que a impossibilidade do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro – sob a regência da Lei n. 9.613/98—decorre da análise do momento do conhecimento da procedência dos valores obtidos da forma ilícita, isto é, entendeu a suprema corte que para o agente praticar o crime, deve ter ciência sobre o crime antecedente bem como o domínio dos elementos subjetivos e objetivos do tipo, ou seja, vontade em praticar os núcleos do tipo penal.

No caso concreto, retira-se da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal que os réus integravam “sofisticada organização criminosa, dividida em setores de atuação, que se estruturou profissionalmente para a prática de crimes como peculato, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, gestão fraudulenta, além das mais diversas formas de fraude”.

Em específico ao crime de lavagem de dinheiro, os réus, no comando das atividades do Banco Rural, teriam criado as condições necessárias para a circulação clandestina de recursos financeiros entre o núcleo político e o núcleo publicitário, por meio de mecanismos de lavagem de dinheiro, que permitiriam a tais réus o pagamento de propina, sem que o dinheiro transistasse por suas contas.

5. CONCLUSÃO

Considerando os objetivos propostos no presente artigo, iniciou-se a pesquisa com a análise ao conceito e natureza da Lei de lavagem de capitais, bem como as influências sofridas pela mencionada Lei, identificando-se qual o bem jurídico por ela protegido.

Já a segunda seção apresentou uma abordagem acerca dos atos de lavagem de dinheiro previstos no art. 1º da Lei de lavagem, sendo que com a alteração legislativa mencionada foi suprimido do mencionado artigo a expressão “que sabe serem” conforme exposto no corpo do trabalho, o que possibilitou a perquirição quanto ao elemento subjetivo na conduta do agente que pratica o crime de lavagem.

Em específico, notou-se que o art. 1º da Lei n. 9.613/1998, alterada pela Lei n. 12.683/2012, dispõe como crime de lavagem de capitais o ato de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Em seguida, demonstrou-se que o parágrafo primeiro do referido artigo aduz incorrer na mesma pena quem, ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I—os converter em ativos lícitos; II—os adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir e; III—importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

O parágrafo 2º, inciso I do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012, tipifica a conduta de quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores provenientes de infração penal”. Enquanto o inciso II define que incorre nas penas quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Descobriu-se que a grande diferença entre a regra prevista no *caput* do artigo, reside no fato de que aqui, os bens, direitos ou valores provêm diretamente da infração penal, e não indiretamente como antes, bem como aqueles tornam-se integrantes de grupos que pratiquem, ainda que secundariamente, os cri-

mes previstos anteriormente, ainda que não pratiquem nenhum ato de execução ou preparação.

Passado o mencionado estudo, fez-se uma comparação entre o art. 9º da Lei de lavagem de capitais, o instituto do “*compliance*” trazido na Lei anticorrupção e a teoria da responsabilidade objetiva, passando-se então, na quarta seção ao estudo da teoria da imputação objetiva, oportunidade em que se demonstrou posicionamento doutrinário no sentido de poder ser aplicada a teoria da cegueira deliberada ensejando a punição por dolo caso considerasse que o agente ao se colocar na referida situação, estaria criando um risco não permitido.

Na última seção, discorreu-se, de forma detalhada quanto ao posicionamento doutrinário sobre o elemento subjetivo na Lei de lavagem de capitais à luz da teoria da cegueira deliberada.

Por meio das fontes de direito supracitadas, observou-se uma insegurança em punir o agente que traz como elemento subjetivo em sua conduta o dolo eventual, pelo argumento de que a lei silenciou quanto à possibilidade, sendo que, não há ainda, um posicionamento majoritário sobre se, em caso de aceitação do dolo eventual, haveria a necessidade do agente compreender todos os elementos objetivos e subjetivos do crime antecedente.

Como posicionamento pessoal, da forma com que se encontra em vigor a Lei de lavagem de capitais, entende-se que a teoria da cegueira deliberada não pode ser considerada espécie de dolo eventual, tendo em vista que, sinteticamente, este último exigiria um efetivo conhecimento da situação de perigo e descaso com o resultado, enquanto que na teoria da cegueira deliberada, há um desconhecimento da suposta situação, que inclusive é evitada no intelecto do agente.

Todavia, sob a ótica da teoria da imputação objetiva, considerando-se que ao gente que se coloca em uma situação de cegueira diante dos fatos, cria um risco não permitido, poder-se-ia sustentar a sua punição a título de dolo, oportunidade em

que, a teoria da cegueira deliberada seria compatível com o ordenamento, já que afastar-se-ia a discussão quanto a tênue diferença entre o delito imprudente e aquele cometido com dolo eventual, bem como, o fato de a lei silenciar quanto a punição do agente que age com este último elemento subjetivo.

Salienta-se que a matéria discutida se encontra em atual debate doutrinário e jurisprudencial, razão pela qual o presente artigo não encerra a pontuada discussão.

REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal*. Tradução de André Estefam. 2. ed. Buenos Aires, Editorial Hammurabii, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual : Money laundry according to current legislation. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v.21, n. 102 , p.163-219, maio 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 21. Vol. 102. Maio-jun/2013. p. 165-219.

BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro na APn 470/MG*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.102, n. 933 , p. 383-400, jul. 2013.

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

CAMBI, Eduardo; Guaragni, Fábio André (Coords.); BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira (Org.). *Lei anticorrupção*. Comentários à Lei 12.846/2013. São Paulo: Almedina, 2014.

CONTI, Victor Hugo Coutinho. Lavagem de dinheiro e a supressão da lista de crimes antecedentes. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal*. Ano X. n. 57. p. 48-63.

CORDERO, Isidoro Blanco. *Penalización de lavado de dinero*. Aspecto substantivos. Principios y recomendaciones internacionales. Disponível em: <http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/Combate_Lavado_3ed.pdf>. Acesso em: 5 maio 2015.

GRECO, Luis. *Dolo sem vontade*. Disponível em: <<https://www.scribd.com/doc/214585860/LUIS-GRECO-Dolo-Sem-Vontade>>. Acesso em: 8 abr. 2015.

JESUS, Damásio de. *Teoria imputação objetiva*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

KLEIN, Ana Luíza. *A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro*. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2015.

- MIRABETE, Julio Fabrini. *Código penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral e parte especial*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- OLIVEIRA, Marcondes Pereira. *Imputação objetiva e causalidade penal: categorias dogmáticas penais e suas teorias*. Curitiba: Juruá, 2014.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO, Luiz Regis. *O novo tratamento penal da lavagem de dinheiro* (Lei n. 12.683/2012). Revista dos Tribunais São Paulo, v. 101, n. 926, p. 401-436, dez. 2012.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1985.
- SANTOS, Juarez Cirino. *A moderna teoria do fato punível*. 4. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.
- SERRANO JÚNIOR, Odoné. *Direito penal: teoria do crime: releitura à luz do conceito significativo de conduta e da teoria da imputação objetiva*. Curitiba: Juruá, 2011.
- SILVA, David Medida da. *O crime doloso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2005.
- SZNICK, Valdir. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Livraria e Editoria Universitária de Direito. 2002.
- TAVARES, Juarez. *Direito penal da negligência: uma contribuição à teoria do crime culposos*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- TAVARES, Juarez. *Teorias do delito: variações e tendências*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- VALLES, Ramòn Ragués i. *De novo o dolo eventual: um enfoque revolucionário para um tema clássico*. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/899.pdf>>. Acesso em: 04 maio 2015.

Artigo recebido em: 30/05/2017

Artigo aprovado em: 02/10/2017