



**FACULDADE DE INHUMAS
CURSO DE DIREITO**

GABRYELA RIBEIRO FERREIRA

**A (in)aplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada nos
julgamentos da Operação LAVAJATO: um estudo pautado na Lei
12.683/2012**

**INHUMAS-GO
2018**

GABRYELA RIBEIRO FERREIRA

A (in)aplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos da Operação LAVAJATO: um estudo pautado na Lei 12.683/2012

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Inhumas – FacMais como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Professor orientador: Especialista Anadir Correa Júnior

**INHUMAS – GO
2018**

GABRYELA RIBEIRO FERREIRA

A (in)aplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos da Operação LAVAJATO: um estudo pautado na Lei 12.683/2012

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Inhumas, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA:

Especialista Anadir Corrêa Júnior
Orientador

Especialista Grazianne Cardoso Lourenço
Professor

Especialista José Pacheco Júnior
Professor

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
BIBLIOTECA FACMAIS

F383i

FERREIRA, Gabryela Ribeiro.

A (in)aplicabilidade da Teoria da Cegueira Deliberada nos julgamentos da Operação LAVAJATO: um estudo pautado na Lei 12.683/2012 / Gabryela Ribeiro Ferreira. – Inhumas: FacMais, 2018. 39 f.: il.

Orientador: Anadir Correa Júnior.

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas - FacMais, 2018.
Inclui bibliografia.

1. Lavagem de Capitais. 2. Teoria da Cegueira Deliberada. 3. Operação Lavajato. 4. Dolo eventual. I. Título.

CDU:34

Dedico este trabalho a minha família e a Deus que iluminou o meu caminho durante esta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial a minha mãe Nirlene de Lourdes Maria e ao meu pai Mauro Henrique Ribeiro Ferreira que nunca mediram esforços para meu crescimento profissional.

Aos amigos da Faculdade de Inhumas FacMais e do Fórum desta Cidade, sempre solícitos ao mútuo auxílio durante o decorrer do curso que se finda.

Ao professor José Pacheco Júnior, minha gratidão pelas lições de direito penal e sempre muito atencioso me ajudou no início deste estudo e pelas imensuráveis contribuições feitas para a concretização desse trabalho.

Ao meu querido orientador e amigo Anadir Corrêa Júnior pela sua grande contribuição enquanto pessoa e profissional do Direito.

"A injustiça, senhores, desanima o trabalho, a honestidade, o bem; cresta em flor os espíritos dos moços, semeia no coração das gerações que vêm nascendo a semente da podridão, habitua os homens a não acreditar senão na estrela, na fortuna, no acaso, na loteria da sorte, promove a desonestidade, promove a venalidade [...] promove a relaxação, insufla a cortesia, a baixeza, sob todas as suas formas."

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente estudo propõe uma abordagem crítica acerca da Teoria da Cegueira deliberada. Para tanto, visa abordar acerca da viabilidade da aplicação da referida teoria no ordenamento jurídico pátrio, a qual objetiva punir o agente que se põe em estado de ignorância, de forma intencional, para não ser punido do ilícito penal. É importante ressaltar que o desconhecimento, para essa Teoria, não deve ser resultado de erro ou negligência, mas sim de ignorância voluntária, que será verificada com base na prova do fato concreto. Desse modo, percebe-se que há punição igualitária do sujeito que tem o pleno conhecimento do fato daquele que se coloca em situação de desconhecimento. A aplicação da presente teoria tem grande impacto nos crimes contra o sistema financeiro, e nessa premissa far-se-á uma análise da Operação Lavajato, que desarticulou um megasquema de corrupção na Petrobras, alcançando o status de maior investigação de corrupção no Brasil e as consequências desta no sistema financeiro brasileiro. E para tanto, o presente estudo pretende analisar a utilização da teoria da cegueira deliberada em alguns julgamentos já ocorridos na realidade brasileira, a partir das mudanças ocorrida na Lei de lavagem de capitais ocasionadas pela Lei nº 12.683/12, e os impactos na legislação com a extinção do rol de antecedentes. E para tanto, a fim de embasar os argumentos apresentados, foram trazidos posicionamentos de doutrinadores acerca do tema.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais. Teoria da Cegueira Deliberada. Operação Lavajato. Dolo eventual.

ABSTRACT

The present study proposes a critical approach to the Theory of Deliberate Blindness. In order to do so, it aims to address the feasibility of applying the aforementioned theory in the legal order of the country, which aims to punish the agent who is intentionally ignorant in order not to be punished for criminal offense. It is important to emphasize that ignorance, for this Theory, should not be the result of error or negligence, but of voluntary ignorance, which will be verified on the basis of the proof of the concrete fact. In this way, it is perceived that there is egalitarian punishment of the subject who has the full knowledge of the fact of the one that puts itself in situation of ignorance. The application of this theory has a great impact on crimes against the financial system, and in this premise an analysis will be made of Operation Lavajato, which disarmed a megasquema of corruption in Petrobras, reaching the status of a greater investigation of corruption in Brazil and the consequences of this in the Brazilian financial system. To this end, the present study intends to analyze the use of the theory of deliberate blindness in some judgments already occurring in Brazilian reality, based on the changes in the Law on money laundering caused by Law 12.683 / 12, and the the extinction of the role of antecedents. And to do so, in order to base the arguments presented, were placed positions of doctrinators on the subject.

Key words: Money Laundering. Theory of Deliberate Blindness. Operation Lavajato. Potential felony.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE Conselho Administrativo de Defesa Econômica
COAF Conselho de Controle de Atividades Financeiras
MPF Ministério Público Federal
STE Superior Tribunal Espanhol
STF Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	14
1.1. CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.	14
1.2. FASES DA OPERAÇÃO.....	17
1.2.1. Fase da ocultação (<i>placement</i>)	17
1.2.2. Fase da dissimulação (<i>layering</i>)	18
1.2.3. Fase da integração (<i>integration</i>)	18
1.3. O BEM JURÍDICO TUTELADO.....	18
1.4. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	19
1.5. PROVA DO DOLO.....	21
2. A DOCTRINA DA CEGUEIRA DELIBERADA	22
2.1. ORIGEM E BREVE HISTÓRICO.....	22
2.2. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SIMILITUDE DO DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA.....	23
2.3. A POSSIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL APÓS AS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM NO BRASIL.....	25
2.4. A TEORIA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	26
2.5. REFLEXOS DA APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NA REALIDADE BRASILEIRA COMPARATIVAMENTE AO DIREITO ESPANHOL.....	28
3. (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS JULGAMENTOS DA OPERAÇÃO LAVAJATO	29
3.1 LAVAJATO - DEFLAGRAÇÃO.....	29
3.2. O CARTEL EM LICITAÇÕES DA PETROBRAS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVAJATO.....	30
3.3. CONSEQUÊNCIAS DA DEFLAGRAÇÃO.....	32
3.4. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AMPARA CONDENAÇÕES DA LAVAJATO.....	32

3.5. RECEPÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS TIPIFICADOS NA LEI Nº 9.613/98.....34

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....36

REFERÊNCIAS.....38

INTRODUÇÃO

Objetiva-se nesse estudo analisar, sob o aspecto jurídico-penal, a Teoria da Cegueira Deliberada com aplicação aos crimes de lavagem de capitais, considerando sua crescente utilização em âmbito nacional, em especial, em casos de grande visibilidade e repercussão político-social, como a Operação Lava Jato. Segundo o sítio do Ministério Público Federal é a maior investigação sobre corrupção conduzida até hoje no Brasil, iniciada desde 2009, já movimentou bilhões de reais no País.

No nosso ordenamento jurídico pátrio, o crime de lavagem de capitais foi tipificado com a promulgação da Lei nº 9.613/1998¹, cujo agravamento punitivo restou solidificado com a edição da Lei nº 12.683/2012², conseqüentemente, parte da doutrina aponta que com a nova redação abriu brechas para o dolo eventual o que possibilita a aplicação do instituto em estudo.

Neste viés, levando-se em consideração problemas enraizados da justiça brasileira de incriminar a classe política, a proposta deste trabalho, destina-se a análise da possibilidade de suprir que o agente alegue desconhecimento acerca da origem ilícita do bem ou valor, com a possibilidade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, originada no sistema *Common Law*³, fazendo uma análise da origem e conteúdo da referida teoria.

Para tanto, destina-se abordar o tipo penal de Lavagem de Dinheiro e a forma como está sendo utilizada no nosso ordenamento, visto que a cegueira deliberada foi objeto de discussão pelo Supremo Tribunal Federal no Julgamento da Ação Penal 470-MG "Mensalão" e a partir do acórdão proferido, bem como, na sentença de 1ª instância no caso envolvendo os diretores de uma concessionária, no caso do furto ao Banco Central em Fortaleza-CE, foi precedido de diversas pesquisas acerca do tema, apontando uma possível incorporação ao nosso ordenamento jurídico.

O presente estudo torna-se pertinente diante da atual divergência acerca da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, ao tempo que após as alterações trazidas pela Lei nº 12.683, no ano de 2012, deu início as discussões acerca da possibilidade

¹ Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores.

² Lei que altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

³ Termo utilizado nas ciências jurídicas para se referir a um sistema de Direito cuja aplicação de normas e regras não estão escritas mas sancionadas pelo costume ou pela jurisprudência.

da aplicação da referida teoria, a qual foi aceita por alguns doutrinadores com a dita abertura para o instituto do dolo eventual no crime de Lavagem de capitais. Todavia, por parte da doutrina é posto em pauta a prova do dolo, ao tempo em que não há previsão de lavagem culposa, e conseqüentemente, a ausência do dolo caracteriza o erro de tipo, sendo a conduta atípica.

Nessa linha de raciocínio, diante da divergência acerca da aplicação da teoria é feita a análise dos institutos do direito Penal, do ponto de vista político criminal, para a possibilidade da aplicação da teoria da cegueira deliberada na modalidade dolo eventual, e, para tanto, trazemos casos em que foi citada a referida teoria e como está atualmente sua aceitação nos Tribunais Superiores.

Inicialmente, no primeiro capítulo, de forma objetiva, foi feita uma abordagem da Lei de Lavagem de capitais, através da problemática relacionada a dificuldade probatória do delito, bem como, as conseqüências das alterações na redação original da Lei com a dita abertura para aceitação do dolo eventual, e a expansão do rol de antecedentes. Não obstante, trazendo cada uma das três fases (ocultação, dissimulação e integração).

Em seguida, no segundo capítulo, é analisada a teoria da Cegueira Deliberada, sem esgotar o tema, apontando a aceitação da teoria no nosso ordenamento pátrio. Sendo o objetivo desse trabalho analisar a problemática acerca da compatibilidade no nosso atual cenário jurídico e, para isso, é feita uma análise com o intuito de verificar sua similitude com o chamado dolo eventual e mera situação de culpa. Apontando considerações acerca da proposta da aplicação da referida Teoria nos delitos de lavagem de capitais.

Ao final, é feita uma abordagem acerca da Operação Lavajato, e propõe-se uma reflexão sobre a legalidade da aplicação da cegueira deliberada em seus julgamentos, visto que é possível encontrar diversas citações da teoria as quais encontram fundamentação na realidade espanhola, em situações de dolo eventual.

Desse modo, diante das divergências acerca de como e quando poderia se configurar a Teoria da Cegueira Deliberada no caso concreto, se originou a discussão sobre os requisitos para sua aplicação, sem que sejam desrespeitados os princípios penais e processuais penais, as quais serão analisadas para sua aplicabilidade ou inaplicabilidade no ordenamento pátrio.

1. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Muito se tem discutido sobre o crime de lavagem de capitais, principalmente nos últimos anos, tendo este, relação íntima com a corrupção. Nesse diapasão, a legitimidade da criminalização de condutas em nossa legislação de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, e a dificuldade na aplicação da legislação penal mais coerente, constituem o tema principal deste capítulo. Par tanto, visa abordar acerca da Lei nº 9.613/1998 e suas principais alterações após o ano de 2012.

1.1 CONCEITO E BREVE HISTÓRICO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de dinheiro, expressão utilizada amplamente no direito brasileiro, baseia-se no conjunto de operações comerciais ou financeiras para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o fim de reinseri-lo no mercado como se licito fosse.

Nas palavras de Bottini *et al* (2016, p. 30), a lavagem de Dinheiro pode ser definida como:

Lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com a aparência de licitude.

Nessa linha de raciocínio, Callegari *et al* (2014) enxerga a lavagem de dinheiro como uma conduta consistente na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos direta ou indiretamente de infração penal.

Consoante o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF⁴ o conceito de lavagem de dinheiro consiste em:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

⁴ Atua eminentemente em prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.

Utiliza-se, ainda, em Portugal, a termo *branqueamento de capitais*, porém, o legislador brasileiro optou por usar a expressão lavagem de dinheiro, afastando qualquer conotação racista do termo.

A lavagem de dinheiro objetiva “apagar” os rastros da conduta ilícita, que possa vir a denunciar a associação de bens, direitos ou valores, com a prática anterior de um crime, e se inicia com a ocultação dos valores auferidos e sem um desfecho definido. Segundo CALLEGARI *et al* (2014, p. 08):

Independentemente da definição que possa vir a ser utilizada, a doutrina aponta as seguintes características visíveis no processo de lavagem de dinheiro: processo onde somente a partida é perfeitamente identificável, não o ponto final; internacionalização dos processos; profissionalização do processo (complexidade ou variedade dos métodos utilizados); e movimentação de elevado volume financeiro.

Ainda nos dizeres de Callegari *et al* (2014), o termo lavagem de dinheiro foi empregado inicialmente pelas autoridades norte-americanas para justificar a origem de recursos ilícitos, por volta de 1920 nos Estados Unidos, sendo lá o delito chamado de *Money laundering*. A teoria remonta à época em que os *gangsters*⁵ norte-americanos utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro provindo da atividade ilícita.

Com a necessidade de repressão aos delitos de Lavagem que ganhavam força, principalmente no crime organizado, diversos foram os tratados e convenções para o enfrentamento, os quais foram incorporados ao ordenamento jurídico. Desta feita, inicialmente a Convenção de Viena⁶, realizada em 1988, merece destaque, ao ponto em que teve como foco o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas e inaugura a previsão de lavagem de dinheiro, apesar de não fazer o uso expresso do termo, o tráfico de drogas é o crime antecedente passível de lavagem, nos termos da convenção.

⁵ Termo usado para definir um membro de uma quadrilha ou de uma organização criminoso semelhante à máfia.

⁶ A Convenção de Viena foi incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 154, de 26.07.1991.

Como marco legal, também, a Convenção de Palermo⁷, realizado no ano de 2000, que traz em seu bojo o combate ao crime organizado, discorrendo expressamente sobre a lavagem de dinheiro, e, afirmando que diversos crimes, além do tráfico de drogas, podem originar bens passíveis de lavagem de dinheiro.

Também merece destaque a Convenção de Mérida⁸, promulgada no Brasil em 2006, com o objetivo central ao combate a corrupção, dedicando em seu diploma legal controle rígido a lavagem de dinheiro.

Portanto, o Brasil passou a tipificar penalmente condutas adotadas com o intuito de ocultar e dissimular a origem de bens e valores em diversos delitos antecedentes, com o controle da Lei de Lavagem de Capitais - nº 9.613/1998, sendo o primeiro texto normativo brasileiro sobre o delito em comento. Nesse sentido, vejamos a forma que o legislador tratou sobre o tema em um trecho da Exposição de Motivos, 692/NJ/1996:

2. O Brasil ratificou, pelo Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, a "Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas", que havia sido aprovada em Viena em 20 de dezembro de 1988.

3. A aludida Convenção dispõe:

"Art. 3º Cada uma das partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

I) a conversão ou a transferência de bens...;

II) a ocultação ou o encobrimento...;"

4. Desta forma, em 1988, o Brasil assumiu, nos termos da Convenção, compromisso de direito internacional, ratificado em 1991, de tipificar penalmente o ilícito praticado com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico.

5. Posteriormente, com a participação do Brasil, a XXII Assembléia-Geral da OEA, em Bahamas, entre 18 e 23 de maio de 1992, aprovou o "Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Delitos Conexos", elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas - CICAD.

6. Em dezembro de 1994, Vossa Excelência, convidado pelo então Presidente Itamar Franco, participou da "Cúpula das Américas", reunião essa integrada pelos Chefes de Estado e de Governo dos Países Americanos, no âmbito da OEA, realizada em Miami. Foi firmado, então, um Plano de Ação prevendo que:

"Os Governos:

Ratificarão a Convenção das Nações Unidas sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988 e sancionarão como ilícito penal a lavagem dos rendimentos gerados por todos os crimes graves."

7. Finalmente, em 2 de dezembro de 1995, em Conferência Ministerial sobre a Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime, realizada em Buenos Aires,

⁷ A Convenção de Palermo foi incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 5.015, de 15.03.2004.

⁸ A Convenção de Mérida foi incorporada ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 5.687, de 01.02.2006.

o Brasil firmou Declaração de Princípios relativa ao tema, inclusive quanto à tipificação do delito e sobre regras processuais especiais.

8. Portanto, o presente projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988.

Bottini *et al* (2016), pondera que a primeira redação da Lei de Lavagem de Capitais além de tipificar a conduta de *mascamamento*, estabeleceu regras e obrigações administrativas. A Lei também criou mecanismos de controle, em particular o Conselho de Atividades Financeiras - COAF, que passou a ter eficácia com a edição do Decreto nº 2.799/1998, o qual desempenha atividades com o fim de prevenir o uso dos setores econômicos por quem deseja lavar ativos.

1.2 FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O procedimento de lavagem de dinheiro precede de uma infração penal e como forma de estruturar o estudo da lavagem de capitais, a doutrina divide tal delito em fases para sua caracterização no plano material. De acordo com a doutrina majoritária são três: ocultação dos valores atingidos, dissimulação da origem dos proveitos e a reinserção com aparência lícita na economia formal, sendo as fases distintas e independentes, e não necessariamente devem ocorrer simultânea ou sucessivamente em cada caso.

Vale ressaltar que para a tipicidade penal, basta a consumação da primeira etapa da lavagem. A legislação brasileira não exige a integração do capital sujo à economia para a caracterização de lavagem de capitais, bastando o elemento subjetivo de lavar o capital.

1.2.1 Fase da ocultação (*placement*)

Para o processo de lavagem de dinheiro tem-se necessário a prática de uma infração penal antecedente, onde se origina o recurso ilícito, sendo a primeira etapa para a lavagem deste a ocultação dos valores atingidos pelo ilícito, trata-se do movimento inicial que o agente pretende fazer “desaparecer” as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, separando os ativos da ilegalidade. Nessa fase o capital é “colocado” no mercado econômico para movimentação.

Podemos citar como exemplos da ocultação a conversão dos bens ilícitos em moeda estrangeira e seu depósito em contas de terceiros. Bem como, é comum a utilização de estabelecimentos comerciais que trabalham com grande quantia de dinheiro em espécie, a fim de possibilitar a confusão entre os recursos obtidos de forma lícita com os obtidos de forma ilícita.

1.2.2 Fase da dissimulação (*layering*)

Também conhecida como mascaramento, a segunda fase, posterior a ocultação, visa afastar os valores de sua origem ilícita. O objetivo é dificultar o rastreamento dos ativos ilícitos que estão em circulação. Para a efetivação da dissimulação são realizadas complexas operações financeiras, em muitos casos se concretizando em paraísos fiscais⁹, para dificultar o rastreamento dos bens provenientes dos ilícitos, afastando de forma definitiva o dinheiro das atividades que o originaram.

1.2.3 Fase da integração (*integration*)

Já inserido o dinheiro, a terceira fase é o momento de processar o retorno do dinheiro ao sistema produtivo, com aparência de licitude, em diversos setores da economia, os quais justificam o capital de forma legal, dificultando o controle.

Conforme exposto, a lavagem de capitais engloba uma série de procedimentos executados pelo agente na tentativa de descaracterizar o capital ilícito, dando a ele traços de uma falsa licitude.

1.3 O BEM JURÍDICO TUTELADO

Ao analisar o bem jurídico tutelado pelas normas de lavagem de dinheiro nota-se que o ponto é polêmico e não encontra posição pacífica na doutrina. As correntes majoritárias, de um lado, têm-se a ordem econômico-financeira, e, de outro, a administração da Justiça, não obstante há uma corrente minoritária que acredita ser

⁹ Um país ou território que oferece taxas mínimas de imposto para pessoas e empresas estrangeiras e compartilha o mínimo possível de informações com os países de origem, onde os impostos são geralmente maiores.

este ilícito, uma modalidade pluriofensiva no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, implica ofensa a mais de um bem juridicamente relevante.

Há que ressaltar que, no que se refere ao bem jurídico lesado no crime antecedente como objeto de tutela da norma de lavagem de dinheiro, ainda que exija uma relação de causalidade entre os crimes, materialmente o bem jurídico tutelado são distintos, ao tempo que a lavagem de dinheiro é dotada de autonomia, o que possibilita a punição em concurso material com o crime antecedente.

Bottini *et al* (2016), aponta a proposta do bem jurídico tutelado como sendo a administração da justiça, sustentando que a administração da justiça sofre profunda lesão dada a dificuldade de rastreamento e identificação dos recursos, o qual segundo este posicionamento o bem jurídico é afetado em todas as fases da lavagem de dinheiro.

Ocorre que para alguns doutrinadores, exige-se o dolo específico de afetar o setor da administração da justiça para a caracterização do bem jurídico lesado, no entanto, é importante notar que para alcançar o objetivo específico de lavar dinheiro, conseqüentemente o sistema da justiça será afetado, ao tempo que neste é a dificuldade do estado em alcançar a infração penal, podendo assim ser considerado este o bem jurídico tutelado.

Outro bem jurídico apontado pela doutrina como violado pela lavagem de dinheiro é a ordem econômica. Com respeito a este entendimento, visto o sistema capitalista nele inserido, é inegável o prejuízo da lavagem de dinheiro na ordem econômica ao inserir dinheiro sujo no mercado, afetando a arrecadação tributária, a livre concorrência e a transparência nas operações financeiras. Atualmente esta é a corrente adotado pelos Tribunais Superiores.

1.4 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DA LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A redação original da lei de Lavagem de Capitais, foi alterada pela Lei nº 12.683/2012, com o fim de tornar mais eficiente a persecução penal em relação a Lavagem de Capitais, trazendo mudanças consideráveis acerca da coibição a práticas de lavagem de capitais. Inicialmente, a Lei 9.613/98 continha a seguinte redação em seu artigo 1º:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens direitos ou valores provenientes,

direta ou indiretamente, de crime: I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II - de terrorismo e seu financiamento; III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante seqüestro; V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira. Pena: reclusão de três a dez anos e multa. [...] § 2º Incorre na mesma pena quem: I - utiliza, em atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo.

Com as alterações trazidas pela Lei 12.683/12, a redação passou a ser:

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. Pena: reclusão de três a dez anos e multa. [...]

§2º Incorre na mesma pena quem: I - utiliza, em atividade econômica ou financeira, bens direitos ou valores provenientes de infração penal.

Conforme exposto acima, com a extinção do rol de delitos antecedentes, surge a abertura na legislação antilavagem, considerando preexistente qualquer infração penal antecedente que gere lucro. O Brasil que antes ocupava a segunda geração de leis de lavagem de capitais, devido ao fato de sua legislação listar um rol fechado, com a nova redação, tornou a legislação brasileira de terceira geração, estabelecendo em seu preceito que qualquer ilícito penal pode ser antecedente da lavagem de capitais.

Com as alterações trazidas pela Lei 12.683/12, tornou-se mais eficiente a investigação criminal dos crimes de lavagem de dinheiro, tendo o legislador a intenção de suprir lacunas de punibilidade existentes na redação original da Lei de lavagem de Capitais. Neste viés, pondera BOTTINI *et al* (2016, p. 99):

O texto anterior da Lei brasileira de Lavagem de dinheiro (de 1998) adotava um critério misto para a fixação dos crimes antecedentes. Estabelecia um rol fechado de tipos penais cuja prática poderia gerar bens passíveis de lavagem de dinheiro, com uma abertura extensiva prevista no inc. VII do art. 1º, que apontava que qualquer crime praticado por meio de organização criminosa poderia originar produtos laváveis. Assim, o legislador não se ateu apenas à descrição de tipos penais, mas criou uma moldura penal objetiva que permitia a ampliação da abrangência da norma para outros crimes não expressamente elencados no rol inicial. Bastava que fossem praticados por meio de organização criminosa e seu produto poderia ser lavado tipicamente.

A intenção do legislador foi a de também coibir práticas de lavagem em contravenções penais, como jogos de azar, que ao integrar essa lista não se tinha a ampla visão do que poderia o contraventor fazer com o dinheiro ilegalmente obtido.

Com base nas alterações trazidas pela Lei nº 12.683/13, parte da doutrina defende que o legislador abriu portas para a possibilidade da aplicação do dolo eventual no ato de lavagem de capitais, ao ocultar a expressão “sabe serem provenientes” em sua nova redação, a qual não era possível na redação anterior, que exigia o dolo direto na conduta.

Desta feita, põe-se em pauta qual a consequência jurídica do erro e o desconhecimento da infração que originou os bens e produtos, e, se entendendo possível a aplicação do instituto na Lavagem, surge o questionamento referente a quais casos aplicar-se-á o dolo eventual e quando seria mera situação de culpa.

1.5 PROVA DO DOLO

No que se refere aos elementos subjetivos no delito tipificado no art. 1º, *caput*, da Lei n.º 9.613/98, o legislador se limitou a definir apenas como sendo doloso. Com isso, não há lavagem de dinheiro culposa no Brasil, sendo punido tão somente o comportamento doloso.

O dolo não se presume, mas se prova, nesse sentido, preleciona Bottini *et al* (2016), que por mais que o agente tenha atribuições sobre determinada esfera de organização, só será responsável pelos crimes de lavagem de dinheiro se demonstrado o conhecimento da vontade de executar ou colaborar com sua realização.

Conforme explanado, após as alterações na Lei nº 9.613/98, deu início a discussões sobre o tema, especialmente com a dita abertura para o dolo eventual, e a conseguinte equiparação a teoria da cegueira deliberada. Ponderando que a tese encontra divergências na doutrina e jurisprudência e será abordada adiante, com o intuito de analisar sua adequação no nosso atual ordenamento jurídico.

2. A DOUTRINA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Visto a dificuldade probatória do delito de lavagem de capitais, bem como, a frequente prática do agente de alegar desconhecimento acerca da origem dos bens a serem escalonados, a fim de evitar a absolvição por ausência do elemento subjetivo - dolo, é mister abordar acerca da doutrina da cegueira deliberada, a qual reconhece a existência de dolo quando o indivíduo cria conscientemente uma barreira para evitar o conhecimento da ilicitude.

2.1 ORIGEM E BREVE HISTÓRICO

A Teoria da Cegueira Deliberada - *willful blindness*¹⁰, foi introduzida no sistema *common law*, de origem anglo-saxônica¹¹, ganhou maior repercussão quando começou a ser utilizada nos Estados Unidos como base para a responsabilização penal de agentes ligados ao tráfico de drogas e à lavagem de bens, de forma a ampliar as possibilidades de se imputar a autores e partícipes os delitos para os quais concorreram, seja de forma comissiva ou omissiva, passando a ser aplicada também a outros tipos de crimes.

A referida Teoria, também é conhecida na doutrina como “instrução da avestruz”, uma vez que o agente em seus atos, assim como o avestruz, enfia sua cabeça na terra, deixando de enxergar as coisas ao seu redor e evitando, assim, tomar conhecimento dos fatos.

No tocante a sua aplicação, se dá como forma de atribuição de responsabilidade subjetiva ao agente que, intencionalmente “cega-se” diante de determinada situação e, com o intuito de auferir vantagens, se põe em situação de ignorância, sobre fatos suspeitos, para optar por uma situação que lhe é mais vantajosa. André Callegari *et al* (2014, p. 92), traduz a doutrina dizendo que:

Propõe a equiparação, atribuindo os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, dos casos em que há o efetivo conhecimento dos elementos

¹⁰ Termo usado como sinônimo da cegueira deliberada.

¹¹ A compreensão dos fundamentos do sistema jurídico anglo-saxônico, pressupõe o conhecimento da formação histórica do direito inglês, através do qual a Europa e o mundo foram apresentados a um peculiar regime de Justiça.

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.

Assim sendo, Bottini *et al* (2016) afirma que a cegueira deliberada reconhece o dolo quando o agente cria conscientemente uma barreira para evitar ter ciência da suspeita sobre a procedência dos bens, a qual a intencionalidade do agente em se colocar deliberadamente em situação de ignorância legitimaria o reconhecimento do dolo e afastaria o erro de tipo. A doutrina tem equiparado a referida teoria ao chamado dolo eventual (suspeita), como substituto ou complemento, o qual será analisado no decorrer do estudo.

Para a equiparação da referida doutrina, atribui-se os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, dos casos em que há o conhecimento dos elementos objetivos que amoldam o tipo e aqueles em que há o desconhecimento intencional de tais elementares, (CALLEGARI *et al*, 2015).

Neste viés, cumpre ressaltar que o desconhecimento, para essa Teoria não deve ser resultado de erro ou de negligência, mas sim de ignorância voluntária, que será verificada com base na prova do fato concreto. Desse modo, percebe-se que há punição igualitária do sujeito que tem o pleno conhecimento do fato daquele que se coloca em situação de desconhecimento. Seguindo a maior parte da doutrina a teoria tem dois requisitos para sua aplicação: o agente ter conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de uma infração penal e que o agente agir de modo indiferente a esse conhecimento.

Conforme explanado, essa teoria vem se desenvolvendo principalmente em países que adotam o *Common Law*, ou seja, que baseiam suas decisões preponderante na jurisprudência. No nosso ordenamento, adotamos o *Civil Law*, em que as decisões são fundamentadas na lei.

2.2 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SIMILITUDE DO DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA

Conforme previsão legal, dolo é querer o resultado ou assumir o risco de produzi-lo. Se o agente assente a produção dos efeitos prováveis, estes também

compõem sua vontade, o que classifica em sua modalidade eventual. Tal categoria jurídica encontra previsão na segunda parte do artigo 18, I do Código Penal e tem tratamento equivalente ao dolo direto.

Assim, parte da doutrina brasileira tem equiparado a cegueira deliberada com a figura do dolo eventual, sob a argumentação que teria contornos sinônimos. Para esta análise, cumpre destacar que no instituto do dolo eventual, o agente não quer diretamente atingi-lo, todavia, pouco se importa com o resultado da conduta. Define-se como sendo o resultado provável assumido pelo agente, isto é, o dolo eventual sucede quando o agente assume o risco de produzir o resultado.

Bottini *et al* (2016) levanta a problemática do grau de consciência exigido do agente sobre a procedência dos bens, ao tempo que questiona se seria suficiente para configurar que o agente desconfie da origem da infração penal ou se faria necessário a plena consciência da origem ilícita.

Nessa premissa, põe-se em pauta a situação em que o agente que por qualquer que seja o motivo, tem uma elevada suspeita de eventuais circunstâncias típicas, todavia, desconhecendo determinados fatos, este nunca terá certeza. Assim, o agente poderá ser responsabilizado por toda e qualquer consequência de sua atitude de desconhecimento dos elementares do fato típico?

Nos tipos penais da Lei nº 9. 613/1998, a doutrina majoritária sustenta que é necessário a plena ciência da origem ilícita, ou seja, dolo direto. Nesse diapasão, cumpre ressaltar que diante da equiparação ao dolo eventual têm reconhecido a cegueira deliberada nas hipóteses que o indivíduo cria conscientemente uma barreira para evitar ter ciência de fatos penalmente relevantes, todavia, é necessária a análise pormenorizada antes da realização do “transplante” da teoria da cegueira deliberada para nosso ordenamento.

A problemática gira em torno sobre a possibilidade, ou não, de aceitação do dolo eventual em sede de lavagem de dinheiro e ao fato de cegueira deliberada e dolo eventual serem colocados como sinônimos, que ao que parece certo deveria ser utilizado como complemento, visto que seria completamente desnecessário institutos idênticos.

Os defensores da aplicação da teoria no nosso ordenamento já encontram alguma aceitação na jurisprudência, e para sua aplicação é necessário a análise minuciosa em cada caso concreto, a fim de evitar possíveis injustos, o qual abre uma

gama de possibilidades quando se propõe sua aplicação, ao tempo que uma imputação para além do que o Código Penal permite, seria em si, ilegítimo.

2.3 A POSSIBILIDADE DO DOLO EVENTUAL APÓS AS ALTERAÇÕES NA LEI DE LAVAGEM NO BRASIL

A análise da aplicação da Cegueira Deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, inevitavelmente, leva a uma reflexão acerca da legalidade. Ao tempo em que a equiparação se embasa na punição na forma eventual, porém, conforme explana Bottini *et al* (2016) a ausência de dolo caracteriza situação de erro de tipo, ao tempo que não há previsão de lavagem culposa e conseqüentemente a conduta será atípica, reforça a problemática do erro afirmando se tratar de um tema complexo nos delitos de lavagem de capitais, justamente por estar diante da existência do elemento normativo da infração penal antecedente.

Nesse sentido, é possível verificar que o tema é controverso quando se trata de lavagem de capitais, existindo uma certa imprecisão no transplante da cegueira deliberada para a realidade brasileira. Parte da doutrina defende que após as alterações na Lei de lavagem de capitais no ano de 2012, a nova redação dada pela Lei nº 12.683 suprimiu a expressão: *sabe serem provenientes*, concomitantemente, não faz restrições quanto ao âmbito da intenção do agente, possibilitando tanto o dolo direto quanto o dolo eventual, importando a consciência do agente sobre a origem criminosa do ilícito.

Bottini *et al* (2016) preceitua que nos delitos de lavagem de capitais exige uma consciência concreta, a mera imprudência não é suficiente para o dolo eventual. Todavia afirma Callegari *et al* (2014) que atualmente não é pacífico na doutrina a aceitação do dolo eventual, contudo, com a nova redação da Lei de Lavagem é possível admitir a possibilidade do referido instituto.

Neste viés, coloca-se em pauta a questão do dolo eventual na lavagem de capitais, ao tempo em que a mera imprudência não é suficiente para a caracterização do mesmo. Sendo necessário a consciência da provável ilicitude dos bens, ou seja, uma forte suspeita que o agente saiba da ilicitude dos atos e assume a participação para o ato.

2.4 A TEORIA NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

A presente teoria vem ganhando cada dia mais destaque no sistema *civil Law* brasileiro. Na seara do direito penal, julgados em que o instituto tem aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro são vistos com mais frequência. No entanto, vale ressaltar a necessidade de análise, especialmente no que se refere à sua adequação e compatibilização com elementos subjetivos do tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro.

A presente teoria, já foi utilizada em dois importantes casos no país. No caso ao furto de aproximadamente R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões de reais) do cofre do Banco Central de Fortaleza/CE em 2005 e na Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal (Mensalão) em 2013.

Em primeiro momento, a cegueira deliberada foi utilizada para fundamentação da sentença proferida em sede de 1º instância no caso envolvendo os diretores da concessionária que teriam vendido 11 (onze) automóveis aos agentes responsáveis pelo furto ao Banco Central na cidade de Fortaleza, sendo a transação feita em dinheiro em espécie. O Juiz do caso aplicou a teoria, haja vista que, pelo contexto os responsáveis pela concessionária teriam ignorado esse fato anormal para não saber a origem ilícita do dinheiro, mantendo-se propositalmente na ignorância acerca da estranheza do negócio que estavam realizando.

Na fundamentação da sentença prolatada em junho de 2007 no processo nº 0014586-40.2005.4.05.8100, o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, da 11ª Vara Federal da seção judiciária do Ceará, entendeu que os vendedores, embora não tivessem pleno conhecimento da origem ilícita dos valores, tinham elementos suficientes para desconfiar da origem do dinheiro, aplicando, desta forma, a teoria da cegueira deliberada ao caso, condenando os vendedores, em sede de 1º grau.

Ocorre que houve reforma da decisão pelo Tribunal Federal, tendo sido os réus absolvidos da imputação em segunda instância, por entender que seria incabível a responsabilidade penal objetiva, ao ponto em os fatos foram anteriores a mudança legislativa em 2012, trazida pela Lei nº 12.683. Na data dos fatos, a Corte não aceitava o dolo eventual, exigindo para tanto o dolo direto, conforme se observa do seguinte trecho do acórdão:

A própria sentença recorrida realçou que os “irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival, ao que tudo indica, não possuíam” a percepção de que o numerário utilizado tinha origem no furto do Banco Central (fls. 3949), mas “certamente sabiam ser de origem ilícita”. Aplicou, assim, a teoria da CEGUEIRA DELIBERADA ou de EVITAR A CONSCIÊNCIA (willful blindness ou conscious avoidance doctrine), segundo a qual a ignorância deliberada equivale a dolo eventual, não se confundindo com a mera negligência (culpa consciente). (...)

Em sua obra *Combate à Lavagem de Dinheiro*, FAUSTO DE SANCTIS aborda a posição da doutrina brasileira acerca do elemento subjetivo do crime de reciclagem de valores, posicionando-se pela possibilidade da adoção da teoria da cegueira deliberada (dolo eventual) no que tange a alguns dos tipos, embora realçando que a própria Exposição de Motivos diga que “Exige o projeto, nesses casos, o dolo direto, admitindo o dolo eventual somente para a hipótese do caput do artigo. (...)”

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. (...)

No que tange ao tipo de utilizar “na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo” (inciso I do § 2º), a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes. O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual. (...)

PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO – PROCESSO Nº 2005.81.00.014586-0.

Em segundo momento, verifica-se a incidência da cegueira deliberada no julgamento da ação penal 470 - Mensalão, originária no STF, que envolveu muitos políticos brasileiros, na investigação acerca de repasses realizados por parlamentares e a suposta prática de crime de lavagem de capitais, instaurando-se discussão acerca da condenação dos réus na modalidade dolo eventual.

Naquela oportunidade Ministros da Corte mencionaram o instituto da cegueira deliberada, em discussões acerca da aceitação do dolo eventual em delitos de lavagem de capitais, conforme se vê no voto da Ministra Rosa Weber:

A admissão do dolo eventual decorre da previsão genérica do art. 18, I, do Código Penal, jamais tendo sido exigida previsão específica ao lado de cada tipo penal específico. O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine). Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa. Nesse

sentido, há vários precedentes, como US vs. Campbell, de 1992, da Corte de Apelação Federal do Quarto Circuito, US vs. Rivera Rodriguez, de 2003, da Corte de Apelação Federal do Terceiro Circuito, US vs. Cunan, de 1998, da Corte de Apelação Federal do Primeiro Circuito. 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, também presente no Direito brasileiro.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DÉCIMOS SEXTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS – RELALOR MINISTRO LUIZ FUX.

Com a análise desses julgamentos, nota-se que a presente teoria já encontra alguma aceitação jurisprudencial, tendo indícios para a incorporação da cegueira deliberada no direito brasileiro. Conquanto, inequívoca a existência de divergência quanto a sua aceitação, principalmente quando se trata de crimes de lavagem de capitais, ao tempo em que parte da doutrina posiciona-se contrária a aceitação do instituto, devendo ser analisado com cautela cada caso, a fim de evitar punições injustas.

Outro exemplo de aplicação da teoria é derivado da Operação Lavajato, as quais encontram fundamentação em jurisprudências, sob a argumentação que o instituto foi adaptado ao *civil law* pelo Tribunal Espanhol quando assimilado ao dolo eventual, o que será abordado adiante, a fim de chegar a um entendimento acerca de tal equiparação.

2.5 REFLEXOS DA APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NA REALIDADE BRASILEIRA COMPARATIVAMENTE AO DIREITO ESPANHOL

Atualmente, é possível notar diversas citações da Cegueira Deliberada nas decisões proferidas pelo Juiz Federal Sérgio Moro da 13ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da Operação Lavajato. Algumas pessoas já vêm sendo condenadas e outras respondendo processos criminais por diversos crimes contra a administração pública, em razão da aplicação da Teoria.

Na busca de legitimar o uso Cegueira Deliberada nos julgamentos derivados da Operação Lavajato, é bastante comum notar a menção de julgados da realidade espanhola acerca da sua aplicação, argumentando que o instituto seria aplicado naquele país em situações de dolo eventual. Não obstante, cumpre ressaltar que a jurisprudência espanhola não pode ser usada genericamente a qualquer caso, isso porque tem de haver a adequação do conceito de dolo naquele país e no Brasil.

3 (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS JULGAMENTOS DA OPERAÇÃO LAVAJATO

Aquele que escolhe permanecer ignorante sobre a natureza de bens recebidos, quando tinha condições de conhecer a origem ilícita dos recursos obtidos, não se livra do agir doloso. Esse tem sido o entendimento do Juiz Federal Sérgio Moro quando se trata da Operação Lavajato. Nesse sentido, este capítulo visa tratar acerca da deflagração da referida Operação e como tem sido aplicada a Teoria da cegueira Deliberada – objeto do nosso estudo, fazendo uma reflexão da legalidade de sua aplicação.

3.1 LAVAJATO – DEFLAGRAÇÃO

A maior iniciativa de combate a corrupção no Brasil, segundo a Polícia Federal, foi titulada de Operação Lavajato. Tendo sua deflagração no ano de 2014, com investigações perante a Justiça Federal. Os crimes que compõe a Lavajato, são de competência da Justiça Federal, em corolário a presença de diversos crimes federais, tendo aquele juízo tornado preventivo quanto da origem da investigação, em Londrina/PR.

O nome “Lavajato” fez referência a uma rede de postos de combustíveis e lava a jato de veículos, o qual funcionava uma casa de câmbio¹², usada para movimentação de dinheiro ilícito de organizações inicialmente investigadas.

Os acontecimentos tiveram origem anos antes, segundo o sítio do Ministério Público Federal, com início no ano de 2009, em Londrina, no Paraná, o qual tinha como investigado o ex-deputado federal José Janene, por crimes de lavagem de capitais, estando também envolvidos os doleiros Alberto Youssef e Carlos Habib Chater.

O início das investigações apontou o doleiro Carlos Habib Chater, como chefe de uma das quatro organizações criminosas, que tinham por fim lavagem de recursos. Com a deflagração, a operação unificou quatro organizações que se relacionavam entre si, das quais receberam os nomes de *Dolce Vita*, *Bidone*, *Casablanca* e *Lavajato*.

¹² As casas de câmbio são instituições que têm como foco a venda e a compra de moedas estrangeiras. Elas podem ou não estar ligadas a bancos ou outras instituições, como corretoras de valores ou financeiras.

Com o decorrer das investigações, constatou-se que os doleiros também facilitavam o repasse de propinas em desfavor da Administração Pública decorrentes de processos licitatórios eivados de fraudes. Segundo dados do MPF, para conseguir os contratos da Petrobras em licitações, empreiteiras concorreriam entre si para substituir uma concorrência real.

Na data de 17 de março de 2014, segundo dados da Polícia Federal foram cumpridos 81 mandados de busca e apreensão, 18 mandados de prisão preventiva, 10 mandados de prisão temporária e 19 mandados de condução coercitiva, em 17 cidades de 6 estados e no Distrito Federal, a qual culminou na prisão de Alberto Youssef, peça chave da investigação, referido capítulo foi batizada como a 1º fase da Operação LavaJato, sendo a primeira de inúmeras fases da investigação.

Com a prisão de Youssef, trouxe à tona ligações com Paulo Roberto Costa, ex-diretor de abastecimento da Petrobras, revelando um grande esquema de corrupção, os quais estavam envolvidos dirigentes da estatal, diversas empreiteiras e partidos políticos, tal acontecimento será abordado mais adiante.

Um dos pontos que geram maior debate da operação é a atuação do Juiz Federal Sérgio Moro da 13ª Vara Federal de Curitiba - competente para julgar o caso em 1º Instância. Inegável que o título de “Herói Nacional”, remete ao atual posicionamento do magistrado, que afirma que nas ações de corrupção só será eficaz na democracia se tiver o apoio da opinião pública. Por outro lado, é criticado por agir com parcialidade política nas investigações.

Durante as investigações, diversos foram os atos de abuso de poder, eivados de vícios, que tornou duvidosa a legalidade da Operação, porém, a investigação de personagens importantes na política e empresariado foi um grande marco na história do Brasil, e é justamente esse um dos fatos que gerou a popularidade de Moro, o qual não obsta em afirmar seu posicionamento ao manifestar que “até o príncipe está sujeito a Lei”.

3.2 O CARTEL EM LICITAÇÕES DA PETROBRAS NA ÂMBITO DA OPERAÇÃO LAVAJATO

Com base em delações, no curso das investigações, foi possível revelar em detalhes o que ficou conhecido como o “clube das empreiteiras”. O qual foi possível mediante acordo de leniência, firmado pelo Conselho Administrativo de Defesa

Econômica – CADE, juntamente com o Ministério Público Federal do Paraná – MPF/PR, onde os envolvidos confessaram sua participação, bem como, forneceram informações e documentos que teve por fim colaborar com as investigações (CADE, 2016).

O objetivo do cartel¹³ deflagrado era fechar as empreiteiras em um grupo para restringir a concorrência entre as construtoras, apresentando uma concorrência aparente para conseguir os contratos da Petrobras. A divisão dos contratos se dava antes do início da licitação, de maneira que outras empresas não conseguissem competir.

O clube contava com sócios em um esquema organizado por meio de regulamentos, com regras de torneio, para definir a distribuição das obras. Para manter o sigilo das atividades criminosas, as reuniões eram secretas, as quais tinham por objetivo fixar os preços oferecidos a estatal.

Segundo o sítio do Ministério Público Federal, para garantir que apenas as empreiteiras do cartel fossem convidadas para as licitações, ocorria a cooperação dos próprios funcionários da Petrobras:

Os funcionários não só se omitiam em relação ao cartel, do qual tinham conhecimento, mas o favoreciam, restringindo convidados e incluindo a ganhadora dentre as participantes, em um jogo de cartas marcadas. Segundo levantamentos da Petrobras, eram feitas negociações diretas injustificadas, celebravam-se aditivos desnecessários e com preços excessivos, aceleravam-se contratações com supressão de etapas relevantes e vazavam informações sigilosas, dentre outras irregularidades.

Ainda segundo o sítio do Ministério Público, o esquema funciona da seguinte forma:

(...) grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.

¹³ Um acordo explícito ou implícito entre empresas concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou cotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação^[1] ou, por meio da ação coordenada entre os participantes, eliminar a concorrência e aumentar os preços dos produtos, obtendo maiores lucros.

Nesse esquema ilegal, as empreiteiras se beneficiavam dos contratos junto à Estatal, o qual parte dos valores eram destinados a executivos da própria Petrobras, para tanto, os próprios diretores permitiam o sustento da concorrência desleal.

3.3 CONSEQUÊNCIAS DA DEFLAGRAÇÃO

A partir do ano de 2014 a situação econômico-social do Brasil tem apresentado grandes dificuldades, acarretadas pelas investigações criminais de corrupção no âmbito da Operação Lavajato, conduzidas conjuntamente pela Polícia Federal e Ministério Público Federal, que já prendeu diversos políticos, diretores de empreiteiras e da própria Petrobras, com efeito, gerou a insatisfação popular na política, bem como, a visão internacional do país agravou a crise econômica.

Nesse diapasão, cabe ressaltar o grande impacto na Petrobras, a qual tem forte influência na economia brasileira, que motivada por esse cenário atual, se encontra em situação de crise, gerando a redução de investimentos. Os impactos da crise na estatal podem gerar um efeito em cascata, afetando outras empreiteiras envolvidas nas investigações, aumentando os índices de desemprego e crise na economia.

Não obstante, a repercussão dos escândalos, gerou um cenário hostil na realidade brasileira, corroborado pela grande divulgação na mídia que popularizou as investigações surgem movimentos questionando a democracia e impulsionando aventureiros para a liderança política e a credibilidade dos ditos condutores do país só vem caindo.

Em outro momento, espera-se que após as turbulências geradas pelo impacto das investigações, as medidas adotadas venham para sanear, a partir do qual espera-se que haverá licitações mais transparentes, gerando um efeito positivo na economia ao tempo que limitará a corrupção, tornando uma concorrência mais leal a longo prazo.

3.4 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AMPARA CONDENAÇÕES DA LAVAJATO

A Cegueira Deliberada vem ganhando força perante a 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, sob a titularidade do Juiz Federal Sergio Moro, que está à frente da denominada “Operação Lava Jato”, o qual, inclusive, já conta com uma obra sobre o tema – Crime de Lavagem de Dinheiro.

Nesse sentido, destaca-se relevantes casos envolvendo a Operação Lavajato em que foi suscitada a Cegueira Deliberada, aplicada principalmente aos crimes de lavagem de capitais. De início, vejamos a forma que se deu a aplicação da teoria na ação penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR, a qual, conforme a sentença prolatada, no curso das investigações da Operação Lavajato, surgiram provas de que grandes empreiteiras, com intuito de obtenção de contratos com a Petrobras, pagaram sistematicamente vantagem indevida a Diretores da estatal, dentre eles Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque. A propina paga era também repassada para agentes políticos, que garantiam que os diretores da estatal assumissem e permanecessem em tais cargos. Dentre os envolvidos, aparece Ivan Vernon Gomes Torres Junior, chefe de gabinete do ex-deputado Pedro Corrêa, denunciado e condenado pela prática de lavagem de dinheiro.

A sentença foi motivada pelo fato de o assessor ter disponibilizado a sua conta bancária para que o ex-deputado recebesse propina de empreiteiras que firmaram contratos com a Petrobras, acreditando agir com dolo eventual quanto ao esquema. Para tanto, na sua fundamentação, invoca-se a teoria da Cegueira Deliberada:

São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da “cegueira deliberada” ou “willful blindness” e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. (...) Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos e valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos.
PODER JUDICIÁRIO – JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIARIA DO PARANÁ- 13º VARA FEDERAL DE CURITIBA – AÇÃO PENAL Nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR.

Observa-se que na fundamentação da referida condenação, o magistrado argumenta que embora o agente tenha alegado desconhecimento sobre a origem ilícita do dinheiro, o réu havia condições de saber sobre os fatos, todavia, optou pelo desconhecimento sobre a ilicitude dos valores recebidos em sua conta. Com base na construção da Cegueira Deliberada, na sentença, equipara-se com o instituto do dolo eventual ao tempo que permitiu que sua conta fosse usada pelo ex Deputado para receber depósitos fracionados e sem origem comprovada. Cerca de R\$ 357.945.680,00 (trezentos e cinquenta e sete milhões, novecentos e quarenta e cinco mil seiscentos e oitenta mil e cinquenta reais) teriam sido repassados em propinas à diretoria de abastecimento e ao Partido Progressista entre 2004 a 2014.

Em um segundo momento, encontra-se presente a Cegueira Deliberada na ação penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR, a qual versava sobre irregularidades na campanha da ex-presidente Dilma Rousseff em 2010. Na sentença, ligada à Operação Lavajato, encontra fundamentação na Teoria para o delito de lavagem de dinheiro, o qual novamente equipara ao dolo eventual. O Juiz entendeu que os acusados João Santana e Mônica Moura participaram de tentativas de dissimular o recebimento de grande quantia em dinheiro entre os anos de 2013 e 2014, tratando esse dinheiro de fraudes em contratos frente a Petrobras.

Como de prática, Moro sustenta sua tese nos julgados espanhóis, vejamos um trecho da sentença:

Embora a Defesa de João Cerqueira de Santana Filho, tenha apresentado um parecer jurídico do ilustre Prof. Dr. Ramon Ragués i Vallès, autor de obra respeitada sobre o tema, no sentido de que a questão não estaria tão pacificada no Direito espanhol, o fato é que a doutrina da cegueira deliberada e a sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria.

PODER JUDICIÁRIO – JUSTIÇA FEDERAL – SEÇÃO JUDICIARIA DO PARANÁ- 13º VARA FEDERAL DE CURITIBA – AÇÃO PENAL Nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR

3.5 RECEPÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS TIPIFICADOS NA LEI Nº 9.613/98

Seguindo a doutrina majoritária que admite o dolo eventual aos crimes de Lavagem de Capitais e a conseqüente aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, passamos a análise da sua compatibilização nos julgamentos derivados da Operação Lavajato, visto a frequente utilização do referido instituto na realidade brasileira, conforme analisado em casos já estudados.

Inicialmente, é possível notar que um dos maiores obstáculos da Teoria residem no aspecto legal, principalmente no conceito restritivo de dolo adotada pelo ordenamento jurídico, todavia, a doutrina mais condizente com os anseios do legislador aponta que a partir do ano de 2012 com as alterações trazidas pela Lei nº 12.683, o dolo eventual passa a ser admitido, e essa aplicação já vem ocorrendo em alguns julgamentos derivados da Operação Lavajato.

Insta enfatizar que o próprio magistrado responsável pelas sentenças já mencionadas é também um dedicado entusiasta da referida teoria no Brasil, afirmando em suas fundamentações que a Teoria foi utilizada em casos de Lavagem de Dinheiro

e assimilada ao dolo eventual na construção doutrinária espanhola, ao tempo que seria compatível com a previsão de dolo no ordenamento brasileiro.

Outro ponto, é a dificuldade probatória do delito de Lavagem de capitais, e, a Cegueira Deliberada se mostra de extrema relevância para esse cenário atual de crise política, tornando instrumento de grande valia para a eficácia da Lei de Lavagem. Contudo é importante que sejam feitas exaustivas reflexões antes de importar para nosso ordenamento jurídico, sob pena de ofender o Princípio da Legalidade nos termos do artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal. Exigindo que seja verificado em cada caso concreto os requisitos exigidos pela doutrina para sua aplicação.

Assim, em que pesem os argumentos já apresentados, o objetivo do presente trabalho é ampliar a inicial discussão que foi levantada a partir da sua aplicação em diversos casos de extrema relevância para o país. A tendência é que mais condenações amparadas na construção da Doutrina no Brasil surjam, e para isso, é viável um maior debate a respeito do tema.

Pois bem, diante do que já foi estudado, nota-se que a admissão da cegueira deliberada na legislação brasileira não constitui tema pacífico, existem entendimentos diversos quanto ao campo de aplicação desta, todavia, o estudo da teoria faz-se necessário para que haja uniformização da jurisprudência, ao tempo de impedir equívocos em sua aplicação, e fazendo com que não se esbarre nos casos de Erro de Tipo ou de Responsabilidade Penal Objetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o esposado, observa-se que a Teoria da Cegueira Deliberada, fruto de entendimentos jurisprudenciais ingleses e com ampla aplicação no ordenamento norte-americano, equiparou aquele que deliberadamente evita saber dos fatos e de suas consequências aquele que possui total consciência da ilicitude deles, tendo sua aplicação principalmente aos crimes de Lavagem de Capitais.

A presente Teoria tornou-se conhecida no Brasil com sua aplicação aos delitos de Lavagem de capitais através da Ação Penal 470-MG e passou a ganhar destaque em nosso ordenamento jurídico. A possibilidade de aplicação da Teoria, principalmente nos casos de lavagem de dinheiro é de grande valia, permitindo uma maior persecução penal aos crimes de corrupção, crime organizado, dentre outros.

Assim, o objetivo deste trabalho pautou no estudo da Lei de Lavagem de Capitais, a fim de analisar o possível “transplante” da teoria da cegueira deliberada, instituto cujas bases se encontram firmadas no sistema *commow Law*, para nosso ordenamento, o qual adotou tradicionalmente o *civil law* em sua estrutura jurídica, cujo sistema respeita a primazia da norma, excepcionalmente admitindo o uso dos precedentes diante de lacunas legislativas, sabidamente, a Teoria da Cegueira Deliberada mostra-se necessária diante da referida lacuna.

Nesse sentido, a suscitação da cegueira deliberada surge da premissa de dar maior efetividade à persecução penal do Estado, principalmente para suprir a falta probatória acerca do elemento subjetivo do agente, no caso, o dolo. Nesta linha de raciocínio, visto sua repercussão no contexto da Operação Lavajato, tornou-se pertinente o estudo do presente tema, a fim de evitar errônea interpretação da teoria.

Assim sendo, inicialmente foi feita uma abordagem da Lei de Lavagem de Capitais – nº 9. 613/1998 a partir da nova redação trazida pela Lei nº 12. 883/2012, cujas alterações representam uma maior repressão aos crimes em comento. A partir dessa abordagem foi esclarecido que para a caracterização do crime de lavagem não é suficiente o simples ato de movimentar ou esconder o capital, sendo necessário a demonstração da vontade de limpar e reinseri-lo na economia formal.

Desta feita, foi explanado acerca do dolo direto e dolo eventual na Lei de Lavagem de Capitais, partindo da premissa que o legislador, inicialmente limitou ao dolo direto a tipicidade subjetiva na Lei em comento, todavia, com a nova redação na

Lei de Lavagem, inicia-se a discussão acerca da aceitação do dolo eventual em nosso ordenamento.

Ressaltando que a Teoria da Cegueira Deliberada não deve ser utilizada, para dispensar a produção de provas da acusação, tampouco o mero desconforto político-criminal com situações de impunidade não pode ensejar na extensão do conceito de dolo eventual para fim de equiparação da referida Teoria, podendo sua aplicação sem fundamento de legalidade, servir como mecanismo de propagação de decisões injustas

Observados os pontos destacados, aprofundamos na temática central do nosso trabalho, que propôs debater a aplicabilidade da Cegueira Deliberada no sistema *civil law* brasileiro, para tanto, foi feita uma análise de casos em que foi invocada a teoria. Nessa senda, especificamente ao tratar das sentenças derivadas da Operação Lavajato, percebe-se a utilização do instituto com mais frequência, baseando-se na doutrina espanhola como indício de legalidade.

Consoante abordado anteriormente a Teoria da Cegueira Deliberada não tem sua aplicação pacificada em nossos Tribunais ao se tratar de crimes de Lavagem de Capitais, sendo necessário aprofundar suas delimitações segundo nosso ordenamento, tendo em vista que sua aplicação atualmente baseia-se na importação de critérios do direito estrangeiro.

Assim, apesar dos pontos polêmicos acerca da Teoria da Cegueira Deliberada, esta já encontra alguma aceitação na jurisprudência brasileira, e mostra-se como importante ferramenta para ser aplicada quando o agente tem consciência da alta probabilidade da ilicitude da origem ilícita dos bens, direitos ou valores, mas ainda assim, ignora os fatos, para não ser responsabilizado. Nesta hipótese, por força da Teoria da Cegueira Deliberada, considerando que o agente renuncia a consciência do ilícito para subsidiar a imputação dolosa do crime, responderia pelo crime como se tivesse conhecimento

Ao teor do exposto, concluímos que no cenário jurídico-penal brasileiro há espaço para a teoria da cegueira deliberada, e em se tratando de uma doutrina ainda recente no Brasil, esta caminha para maiores estudos e aperfeiçoamento para a realidade brasileira por parte de nossa doutrina e jurisprudência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. LAVAGEM DE DINHEIRO ASPECTOS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS. 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CALLEGARI, André Luíz; WEBER, Ariel Barazzetti. LAVAGEM DE DINHEIRO. São Paulo: Atlas, 2014.

NETTO, Vladimir, LAVA JATO. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2016.

REFERÊNCIAS DIGITAIS

AMARAL, Leandro Freitas. Lavagem de dinheiro. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/pld-ft/sobre-a-lavagem-de-dinheiro>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2018 às 13h00.

BRASIL. Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>>. Acesso em 10 de novembro de 2018 às 10h20.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL (13º Vara Federal de Curitiba) Ação Penal 5013405-59.2016.4.04.7000/PR. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>>. Acesso em 01 de novembro de 2018 às 12h00.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL (13º Vara Federal de Curitiba) Ação Penal 5023135-31.2015.4.04.7000/PR Disponível em: <<https://www.jota.info/wpcontent/uploads/2015/10/Senten%C3%A7a-PedroCorrea.pdf>>. Acesso em 01 de novembro de 2018 às 12h00.

BRASIL. Lei de Lavagem de Capitais nº 9.913/98. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em 25 de fevereiro de 2018 às 13h30.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DÉCIMOS SEXTOS EMB.INFR. NA AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=D%C3%89CIMOS+SEXTOS+EMB.INFR.+NA+A%C3%87%C3%83O+PENAL+470+MINAS+GERAIS&oq=D%C3%89CIMOS+SEXTOS+EMB.INFR.+NA+A%C3%87%C3%83O+PENAL+470+MINAS+GERAIS&aq>>

[s=chrome..69i57.664j0i7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](#)>. Acesso em 01 de novembro de 2018 às 12h00.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (5º região) Apelação Criminal 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197853?ref=juris-tabs>>. Acesso em 01 de novembro de 2018 às 12h00.

CADE. Investiga Cartel em licitações de edificações especiais da Petrobras no âmbito da Operação Lavajato. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-investiga-cartel-em-licitacoes-de-edificacoes-especiais-da-petrobras-no-ambito-da-operacao-lava-jato>>. Acesso em 23 de setembro de 2018 às 18h00.

COAF. Atuação. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/menu/sendo-regulado/regulacao-e-supervisao>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2018 às 15h00.

LIMA, de Cezar. Qual é o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro? Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/qual-e-o-bem-juridico-tutelado-no-crime-de-lavagem-de-dinheiro/>>. Acesso em 29 de março de 2018 às 14h00.

MPF. Caso Lava Jato. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/linha-do-tempo>>. Acesso em 29 de março de 2018 às 13h00.

Polícia Federal. Operação Lava jato. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/imprensa/lava-jato>>. Acesso em 29 de março de 2018 às 13h00.

SARAIVA, Ingrid Belian. A Cegueira Deliberada e a responsabilização penal no crime de Lavagem de Bens. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2159/Artigo_Ingrid%20Belian%20Saraiva.pdf?sequence=1>. Acesso em 25 de novembro de 2017 às 12h30.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.PDF>. Acesso em 06 de setembro de 2017 às 12h00.