

A CEGUEIRA DELIBERADA E A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL NO CRIME DE LAVAGEM DE BENS

THE WILLFUL BLINDNESS THEORY AND CRIMINAL LIABILITY IN MONEY LAUNDERING CRIMES

Ingrid Belian Saraiva*

Resumo

Este artigo visa demonstrar a possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de responsabilização penal de agentes delitivos pelo crime de lavagem de bens no ordenamento jurídico brasileiro. A importância deste estudo deve-se à frequência de casos em que criminosos se utilizam de meios dificilmente rastreáveis e lavam quantidade crescente de bens, mantendo-se em suposta ignorância acerca da ilicitude de suas origens e fins. Assim, com base nas normas postas, conceitos doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais, conclui-se que, por meio do dolo eventual, a Lei 9.613/98 autoriza o uso da Teoria da Avestruz para responsabilização de autores, coautores e partícipes do branqueamento, evitando a impunidade daqueles que mais podem lesar o Brasil com o cometimento e os proveitos de crime sutilmente praticado como a lavagem.

Palavras-chave: Direito Penal. Lavagem de Bens. Responsabilidade Penal. Cegueira Deliberada. Dolo eventual. Lei 9.613/98.

Abstract

This article intends to demonstrate the applicability of the Willful Blindness Theory as a species of criminal liability of individuals who commit money laundering crimes in the Brazilian legal framework. The importance of this study is due to the frequency of cases in which criminals use hardly traceable methods and launder an increasing amount of goods, in alleged ignorance of its illicit origins and purposes. Based on current statutes, theoretical concepts and case law it is possible to conclude that, via eventual intention, Law no. 9,613/1998 allows the Ostrich Instructions Theory to criminally hold perpetrators and participants responsible for money laundering, avoiding impunity of those who could most harm Brazil with the commitment and profits of a crime as subtle as money laundering.

Key words: Criminal Law. Money Laundering. Criminal Liability. Willful Blindness. Eventual intention. Law no. 9,613/1998.

1 Introdução

A criminalização da lavagem de bens no Brasil se deu com a promulgação da Lei 9.613, em 3 de março de 1998, posteriormente alterada pela Lei 12.683, em 9 de julho de 2012.

Nela estão tipificadas as variadas condutas configuradoras do delito, além de previstos o procedimento, os efeitos da condenação e o tratamento que deve ser destinado aos bens, direitos ou valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro.

São também determinadas as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle; as obrigações de identificação dos clientes e de manutenção de registros; a comunicação obrigatória de operações financeiras suspeitas; a responsabilidade administrativa dos entes que lidam com a prevenção e repressão dos delitos nela previstos; e, por fim, a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

As medidas previstas na Lei de Lavagem são resultado da adequação brasileira aos compromissos assinados internacionalmente tanto com organismos regionais, quanto com outros países, para combater e criar mecanismos de prevenção e repressão eficientes aos delitos de lavagem de bens.

Para corresponder adequadamente a estes compromissos, considerando os limites de responsabilização penal estipulados pelo nosso ordenamento jurídico, foram desenvolvidas diferentes teorias a fim de garantir a melhor forma de aplicação da Lei 9.613 no Brasil sem abrir espaço a impunidades.

Assim, levando em conta ser o dolo o único elemento subjetivo do crime de branqueamento admitido internamente, começou-se a aplicar jurisprudencialmente a Teoria da Cegueira Deliberada, posteriormente melhor desenvolvida pela doutrina a fim de garantir a efetiva responsabilização dos agentes delitivos da lavagem.

Por ser o branqueamento delito complexo capaz de ser realizado por diferentes atos e de maneiras dificilmente rastreáveis pelas autoridades públicas, a criminalidade organizada aproveita-se destas lacunas para alegar, sempre que possível, não conhecer a origem ilícita dos bens que movimenta, o que eliminaria elementar do tipo penal de lavagem e faria as condutas dos criminosos serem atípicas.

Ora, o art. 1º da Lei 9.613/98, que tipifica o crime de lavagem de bens, prevê que para sua configuração deve o agente saber ou suspeitar, diante das circunstâncias fáticas em que está inserido, que os bens que manuseia são de origem ilícita.

Neste sentido, a Teoria da Cegueira Deliberada estipula que o indivíduo que deliberadamente deixe de se cercar dos devidos cuidados ou que propositalmente não procure se informar acerca das características dos bens que manipula, desrespeitaria, de qualquer forma, a lei penal, pois poderia ter facilmente identificado a ilicitude de suas condutas.

Este artigo visa analisar, portanto, a possibilidade de aplicação desta teoria no ordenamento jurídico brasileiro em relação aos crimes de lavagem de bens, tomando por base a Lei 9.613/98, com as modificações realizadas pela Lei 12.683/12, e as normas criminais internas de responsabilização penal.

Para tanto, analisar-se-ão os fundamentos e contornos da Teoria da Cegueira

Deliberada, seu histórico de aplicação no Brasil, as formas em que poderia ser ela aqui utilizada - com base nas normas constitucionais e penais – o posicionamento da doutrina e jurisprudência acerca do tema e os limites indiretamente apostos pela Lei 9.613/98 para sua utilização.

A escolha do tema se deu em virtude da crescente atuação das autoridades nacionais e internacionais na luta contra a delinquência financeira, considerando o extremo requinte tecnológico e intelectual com que são perpetrados tais crimes.

Em vista disso, é necessário maior estudo e esclarecimento possível da população jurídica, executiva e legislativa nacional para que se possa acompanhar a criatividade dos criminosos atuais e combater efetivamente os atos ilícitos, seja de modo preventivo ou repressivo.

Por ser matéria nova e relevante no cenário nacional, ainda objeto de muita controvérsia, não há sobre ela doutrina dominante, embora já haja muita bibliografia acerca do tema e diversos julgados admitindo a aplicação da Teoria da Avestruz no crime de lavagem.

Assim, por meio de análise sistêmica da Constituição, das leis e institutos que regem o processo penal brasileiro, além da leitura dos inúmeros escritos encontrados, foram apresentados os motivos e comprovada a possibilidade da efetiva utilização da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de responsabilização penal dos agentes de lavagem por meio do dolo eventual.

Ao final, são apresentadas as últimas considerações que retomam, com visão objetiva, os pontos apresentados ao longo do artigo e concluem a visão apresentada na tese: a lícita e efetiva possibilidade de utilização da Cegueira Deliberada na lavagem de bens.

Para subsidiar a pesquisa desenvolvida, foi utilizado o método dedutivo, tendo sido analisada bibliografia especializada nacional e internacional e convenções e tratados de organismos internacionais sobre o tema.

Ainda, foi analisada sistemicamente a legislação brasileira que garante a licitude da utilização da Cegueira Deliberada na lavagem de bens, tomando como ponto de partida a Constituição Federal da República Federativa do Brasil, seguida pelo Código Penal, pela Lei de Lavagem (Lei 9.613/98), entre outras.

2 Teoria da Cegueira Deliberada

A Teoria da Cegueira Deliberada foi primeiramente utilizada na Inglaterra, ainda no século XIX, quando começou-se a se desenvolver jurisprudencialmente a possibilidade de

responsabilização penal de determinados agentes delitivos quando estes agissem em desconformidade com a lei por escolherem permanecer na ignorância sobre possíveis ilegalidades dos atos que cometessem.

Na “common law”, sob o nome de “Ostrich Instruction” (instrução da avestruz, literalmente), lembrando o ato do animal que esconde a cabeça dentro da terra quando prefere não ver algo que é nitidamente perceptível, ganhou repercussão com o caso *Regina v. Sleep*, no qual o réu transportava ilicitamente produtos navais marcados com o símbolo do governo, podendo ter percebido, por meios razoáveis, que a mercadoria pertencia ao Estado, ainda que ele não conhecesse a marca.

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 295) esclarece que ainda no século XIX “as cortes inglesas já se valiam da regra de que a pessoa que se mantém propositalmente alheia a um fato de cuja ciência dependeria a incriminação de sua conduta responde pela respectiva prática como se possuísse o conhecimento elidido”.

Margaret Heffernan (2012), renomada empreendedora e escritora americana, afirma que esta teoria trata da viabilidade de acesso, pelos agentes delitivos, a informações preexistentes e disponíveis ao seu conhecimento, mas que, por livre e espontânea vontade, escolhem eles não acessá-las. Assim, “If there is knowledge that you could have had, should have had but chose not to have, you are still responsible”¹.

Conhecida também internacionalmente como “Wilfull Blindness Doctrine” e “Conscious Avoidance Doctrine”, a Teoria da Cegueira Deliberada ganhou maior repercussão no Direito Penal quando começou a ser utilizada nos Estados Unidos como supedâneo para a responsabilização penal de agentes ligados ao tráfico de drogas e à lavagem de bens.

Com o tempo, porém, passou a ser aplicada a outros tipos de crime, 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.

De acordo com Christian Laufer e Robson A. Galvão da Silva (2009, p. 10), a jurisprudência do país norte-americano admite a configuração da Teoria da Avestruz quando o agente preenche o tipo objetivo do delito ao atuar dolosamente ignorando características concretas do contexto no qual está inserido e se colocando “voluntariamente numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas” de seus atos.

Em outros termos, age de forma a enquadrar-se objetivamente no tipo penal, o indivíduo que se coloca propositalmente em situação de ignorância quanto às peculiaridades da situação fática da qual participa, ao permitir a realização de certos atos, ou até mesmo

cometê-los, sem observar, de modo plenamente consciente, as características ilícitas dos bens ou atitudes que fazem parte daquela situação.

No Brasil, a Teoria da Avestruz passou a ser mais difundida com o julgamento do furto ao Banco Central em Fortaleza/CE quando, na sentença condenatória, o juízo de primeiro grau condenou por lavagem de dinheiro dois vendedores de carro que tinham recebido enorme quantidade de dinheiro vivo pela compra de alguns automóveis sem suspeitar da possível origem ilícita das notas, mantendo-se propositalmente na ignorância acerca da estranheza do negócio que estavam realizando.

Na fundamentação da sentença prolatada em junho de 2007 no processo número 2005.81.00.014586-0, o juiz federal Danilo Fontenelle Sampaio, da 11ª Vara Federal da seção judiciária de Fortaleza, formulou verdadeira aula sobre a teoria da cegueira deliberada, quando mencionou o caso *United States v. Jewell*² ao explicar que

A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido.³

A Teoria da Cegueira Deliberada pretende enquadrar nos tipos penais os agentes que deliberadamente deixam de tomar atitudes quanto ao cometimento de ilícitos penais, enquanto têm acesso e podem perceber indícios fortes de sua realização, ou sabem do que está acontecendo, mas escolhem não agir para impedi-los, omitindo-se e permitindo a continuidade da conduta delitiva. Procura-se punir os agentes que se colocam intencionalmente em estado de desconhecimento ou ignorância, para não ter acesso às circunstâncias concretas da situação suspeita.

Assim, para que possa ser a teoria aplicada, é necessário que se demonstre ter o agente delitivo possibilidade de acessar ou de descobrir as informações que o fariam notar ser sua conduta ilícita, e que, por mera liberalidade, escolhe não tomar conhecimento destes fatos e permanecer na ignorância, como se estivesse agindo de maneira lícita.

Há autores que entendem ser a aplicação da Cegueira Deliberada esforço do Estado em conseguir punir os agentes quando há falhas na produção de provas suficientes sobre o conhecimento do réu acerca da situação fática criminosa.

É isso que propõem Abramowitz e Bohrer, quando apontam que a inexistência de provas concretas contra os indivíduos se dá pelo seu esforço pessoal em praticar atos

afirmativos para evitar a descoberta dos atos criminosos.

Porém, a Teoria da Avestruz não se resume a suposta tentativa estatal em forçar situações nas quais não existam provas contra os suspeitos do cometimento de crimes, mas refere-se a casos em que é possível se demonstrar terem os agentes agido de forma consciente, propositalmente ignorando fatos e dados acessíveis capazes de comprovar o caráter ilícito de suas ações.

Especificamente quanto ao crime de lavagem de bens, o Estado não tem a incumbência de provar que o agente possuía o propósito específico de lavar o produto derivado da atividade ilícita, mas apenas de demonstrar que o autor tinha o conhecimento/noção/consciência de que a transação por ele realizada destinava-se a lavar o bem ilícito.

Tal pressuposto torna-se ainda mais relevante quando o agente do crime antecedente não é o mesmo que comete o branqueamento do bem, já que a este geralmente não interessa saber a verdadeira origem dos bens que lava, pois o conhecimento pleno da procedência e da natureza criminosa dos objetos pode prejudicá-lo na relação com seus “clientes” e em eventual futura persecução penal, na qual não poderia ele alegar desconhecimento da ilicitude de seus atos.

Assim, 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 de cada Estado.

2.1 Requisitos de configuração

Para não se dar ao Estado demasiado poder e colocar em risco a integridade física e a liberdade dos cidadãos, mesmo que suspeitos da prática de crimes, Ramon Ragués i Vallès (apud CALLEGARI e WEBER, 2014, p. 93-100) sugere três requisitos fundamentais para que seja a Cegueira Deliberada aplicada:

(a) É necessária justificada suspeita do sujeito de que tenha concorrido para a atividade criminosa. Ou seja, é o próprio agente que voluntariamente deixa de obter consciência acerca da conduta fática, mantendo-se na ignorância;

(b) Possibilidade de acesso às informações disponíveis para conhecimento do agente. Devem estar ao alcance do indivíduo os documentos, provas e indícios para que ele possa chegar à conclusão da ocorrência do crime facilmente. Assim, deve ter o autor acesso aos fatos, mas desejar estar na ignorância⁴.

(c)Intenção do indivíduo em permanecer na ignorância, pretendendo proteger o agente da descoberta do crime e de provável condenação, de modo que sempre possa alegar não saber nada a respeito do fato.

Importantíssimo estabelecer tais limites e bases para aplicação da teoria, em qualquer lugar do mundo, sob pena de se sacrificar os direitos fundamentais dos cidadãos e de se transgredir os princípios constitucionais, penais e processuais.

Estabelecidas estas premissas, passou-se a se discutir no Brasil em quais condições subjetivas estaria o indivíduo atuando de modo consciente o suficiente para fazer incidir a Cegueira Deliberada, tendo se desenvolvido na doutrina e na jurisprudência a necessidade de demonstração do dolo eventual do agente em permanecer na ignorância para que se configurasse a teoria.

2.2 Dolo e Culpa

O conceito de dolo em Direito Penal é claro tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, pois, ainda que se considerem diferentes correntes ideológicas penais, é ele configurado pela consciência e vontade do indivíduo em realizar determinada ação, seja ela típica ou não. Luiz Regis Prado (2013, p. 106) esclarece que “o dolo abrange o fim visado pelo agente, os meios empregados e as consequências secundárias vinculadas à relação meio-fim”.

A depender do grau de vontade do agente delitivo no caso concreto, que pode variar de acordo com sua efetiva intenção em ver realizado o resultado decorrente de seus atos, pode o dolo se dividir em direto - aquele de acordo com o qual o agente dirige sua vontade à realização do fato típico propriamente dito - e em eventual.

De acordo com o renomado doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2010, p. 320), “haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceitar como possível ou até provável, **assumindo o risco** da produção do resultado”.

Assim, o dolo eventual ocorre quando, podendo prever o resultado de seus atos, atua o agente de modo a assumir o risco de sua ocorrência, ignorando a possível ilicitude do que está realizando, com consciência e vontade dirigidas à concretização do ato.

Há, desse modo, relação direta de vontade do agente entre o “atuar” e o “causar o resultado”, pois assume ele as **consequências** dos atos que comete, ainda que não queira **diretamente** realizá-las, ignorando a probabilidade de enquadrar-se em fato típico com a realização de suas condutas.

O dolo eventual é, portanto, espécie do gênero dolo, fazendo com que o agente que

assim atue responda pelos seus atos na mesma proporção daquele que age por meio do dolo direto.

É nesse sentido que estabelece o Código Penal, em seu artigo 18, inciso I, que o crime será doloso quando o agente **quiser** o resultado (dolo direto) ou **assumir o risco** de produzi-lo (dolo eventual), igualando penalmente, para fins de responsabilização do agente delitivo, aquele que atua com dolo direto ou eventual.

Já a culpa, como esclarece Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 246) é “o comportamento voluntário, desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado”.

Assim, o crime culposo é aquele causado pelo agente que, (a) podendo prever objetivamente o resultado ilícito de seus atos, mas sem o querer diretamente, (b) age em desatenção a algum dever objetivo de cuidado, com imprudência, imperícia ou negligência, e (c) causa o resultado típico proibido pela lei penal (nexo causal).

A culpa poderá ser dividida em consciente, quando o indivíduo é capaz de prever o resultado de seus atos realizados sem observância do dever objetivo de cuidado e crê que ele não se realizará, e inconsciente, ocasião na qual “o agente não prevê a possibilidade de um resultado típico e antijurídico, quando era capaz de prevê-lo, e o Direito exigia dele a previsão, por inobservância de um dever de cuidado” (WESSELS apud BRANDÃO, 2010, p. 183-184).

Mister esclarecer que, apesar de tênue a diferença entre o dolo eventual e a culpa consciente, aquele se realizará quando o agente puder prever o resultado típico de seus atos e, mesmo assim, escolher com vontade livre e consciente realizar a ação que poderá causá-lo, assumindo conscientemente o risco de sua ocorrência (ou seja, sendo-lhe indiferente).

Já na culpa consciente, apesar de o indivíduo poder prever o resultado típico e ilícito de seus atos, age sem assumir que ele efetivamente poderá se realizar, não o admitindo como possível.

A diferença primordial entre o dolo eventual e a culpa consciente será, portanto, o posicionamento pessoal do agente quanto à realização do resultado típico, pois, no primeiro, assume ele o risco de produzi-lo e, no segundo, acredita ele que o resultado não se realizará, não aceitando sua realização, esperando poder evitá-lo.

É exatamente esta diferença entre dolo eventual (espécie do gênero dolo) e culpa consciente (espécie do gênero culpa) que deve ser observada para análise da possibilidade de responsabilização penal de agentes delitivos em crimes dolosos quando atuarem eles nos moldes da Teoria da Cegueira Deliberada.

Como já explicitado, a Teoria da Avestruz pressupõe que o indivíduo atua de modo **consciente** acerca da ilicitude de seus atos, pois tem acesso ao fato que transforma sua conduta em típica, mas prefere ignorá-lo e assumir os riscos do possível resultado delituoso do que realiza.

A mesma diferença tênue existente entre o dolo eventual e a culpa consciente existirá na equiparação entre a ignorância deliberada e a negligência, que não se confundem, pois naquela existirá conhecimento, vontade e assunção de risco, enquanto nesta apenas ocorrerá a ausência de observação do cuidado devido pelo agente.

Assim, a Teoria da Cegueira Deliberada configurar-se-á por meio do dolo eventual do agente delitivo, conforme explica André Ricardo Nascimento:

Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois a teoria tem como escopo o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem.

Ora, o dolo eventual chega a confundir-se com a Teoria da Avestruz quando se estabelece a relação entre ambos de que o agente tem acesso aos dados que demonstram a ilicitude de sua conduta, mas os ignora, considerando-os irrelevantes e escolhe continuar na realização do fato típico, independentemente do resultado, assumindo o risco de sua concretização.

Porém, mister se faz destacar, ainda, não prever a Ostrich Instructions, de qualquer forma, responsabilização penal objetiva do agente delitivo que escolhe permanecer na ignorância quanto à ilicitude de seus atos.

A Cegueira Deliberada pressupõe conhecimento dos fatos e escolha livre e consciente do indivíduo em não reconhecê-los, assumindo o risco das consequências de seus atos, não se confundindo, em nenhum momento, com a imputação objetiva, ainda que fosse esta admitida em nosso ordenamento jurídico pátrio.

2.3 Responsabilização objetiva?

A Teoria da Cegueira Deliberada em nada implica responsabilização penal objetiva do agente delitivo, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro e por tantos outros.

André Luis Callegari (2001, p. 19) explica que a teoria da imputação objetiva fundamenta-se na observação, a partir da essência da norma jurídico-penal, de que só será

“objetivamente imputável um resultado causado por uma ação humana (...), quando dita ação criou um perigo juridicamente desaprovado que se realizou no resultado típico”.

Ou seja, será responsabilizado objetivamente o indivíduo quando se ignorar a relação de causalidade entre sua vontade e a realização do tipo penal e considerar-se apenas o resultado de sua ação com base em previsões jurídicas e não naturais.

A teoria da imputação objetiva vincula-se à atribuição de um resultado à conduta do autor sem analisar sua condição subjetiva interna (suas vontades), mas apenas considerando friamente o caráter externo de seus atos, adequando-os à norma penal por meio de relação de causalidade e ignorando-se a intenção ou assunção de risco na produção daquele resultado típico.

De acordo com Günther Jakobs (2010, p. 32), para que se configure a imputação penal objetiva, deve-se levar em conta o papel do indivíduo na sociedade com base em quatro fundamentos/instituições jurídico-penais: “(1) risco permitido, (2) princípio da confiança, (3) proibição de regresso e (4) competência (capacidade) da vítima”.

Com base nessas premissas, para se considerar penalmente punível por meio da teoria da imputação objetiva, o indivíduo tem que agir:

(a)violando os riscos jurídicos permitidos pela norma penal, ou seja, criando um risco não permitido juridicamente;

(b)em desacordo com a confiança que as outras pessoas lhe conferem de que estará ele dentro dos limites de perigo permitidos pela sociedade;

(c)de modo diretamente ligado ao resultado típico, ou seja, sua ação deve ser causa direta da consequência ilícita gerada, pois se for um comportamento não causal, não será interessante ao Direito Penal puni-lo (as condições prévias de uma condição não são causas do resultado)⁵; e,

(d)de modo que a vítima não concorra para o resultado lesivo, ou seja, de maneira que a consequência ilícita se dê unicamente pelo comportamento do próprio agente e que os atos da vítima não motivem o agir do autor⁶.

De outro modo, André Luis Callegari (2001, p. 19) explica que a teoria da imputação objetiva tem como ponto de partida a “substituição da relação de causalidade, como único fundamento da realização entre a ação e o resultado, por outra relação elaborada sobre a base de considerações jurídicas e não naturais”.

Em síntese, a imputação objetiva vincula a ação do indivíduo indiretamente ligada ao resultado típico, ignorando a vontade pessoal do agente em realizar o fato punível, com base em construções jurídicas que consideram simplesmente a linha fática causal de realização do

resultado, independentemente do liame subjetivo que deveria existir entre ato e fato.

Assim, inexistente relação entre a teoria da imputação objetiva e a teoria da cegueira deliberada, pois aquela ignora o caráter subjetivo individual das ações que geram resultados típicos, enquanto para a segunda exige-se, necessariamente, a verificação de que o resultado se deu por absoluta vontade do agente em ignorar o caráter ilícito de seus atos.

Ou seja, para uma, o resultado típico se dá independentemente da consciência do agente em realizar o tipo penal ou em identificar as características que tornariam sua conduta, ao final, criminosa, fazendo o ser responsabilizado por fatos sequer por ele previstos.

Para a outra, é indispensável ter o indivíduo acesso aos detalhes ilícitos de seus atos e escolher, deliberadamente, de modo consciente, ignorá-los, vinculando-se subjetivamente à assunção do risco de realização do resultado típico de sua conduta.

Assim, ao se responsabilizar alguém por meio da Teoria da Cegueira Deliberada não se lhe imputa objetivamente fato algum, mas se considera o liame subjetivo de sua conduta ao resultado, por meio do dolo eventual, como já explicitado.

Ponto crucial é definir, portanto, quais tipos de crimes no ordenamento jurídico brasileiro admitem a aplicação da Teoria da Avestruz e do dolo eventual para responsabilização penal de agentes delitivos, motivo pelo qual passa-se à análise dos aspectos penais de responsabilização criminal previstos na Lei de Lavagem de Bens.

3 Lavagem de dinheiro

A Lei 9.613, de 3 de março de 1998, alterada pela Lei 12.683, de 9 de julho de 2012, foi proposta e aprovada com o intuito de tipificar e criar mecanismos de prevenção e repressão aos crimes de lavagem⁷ ou ocultação de bens, direitos e valores.

Sua elaboração e promulgação foi fruto do compromisso assumido pelo Brasil ao assinar a Convenção da Organização das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, mais conhecida como Convenção de Viena, em 1988, promulgada internamente pelo Decreto nº. 154, de 26 de junho de 1991.

De acordo com Carla Veríssimo de Carli (2012, p. 216-217) os quatro tipos penais de lavagem de dinheiro brasileiros possuem estrutura idêntica à proposta inicialmente pela Convenção de Viena, sendo todos eles dolosos: “(...) os dois primeiros [de criação] obrigatórios, os dois últimos sob reserva dos princípios constitucionais e dos conceitos fundamentais dos sistemas jurídicos dos países signatários”.

Assim, a Lei 9.613/98 estabelece os tipos penais caracterizadores das várias formas de lavagem, institui o procedimento para julgá-los, define os efeitos da condenação penal e a

destinação dos bens oriundos dos crimes.

Em seu artigo 1º encontra-se o tipo penal de lavagem propriamente dito, nos seguintes termos⁸:

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 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.⁹

§3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Antes da promulgação da lei brasileira de lavagem em 1998, as legislações internacionais mais antigas tendiam a criminalizar o branqueamento de bens adotando apenas o tráfico ilícito de entorpecentes e afins como crime antecedente.

Este tipo de lei era tido como de “primeira geração”, em obediência a orientação da Convenção de Viena de 1988, que em seu art. 3º, ponto 1, alínea “b”, itens “i” e “ii”¹⁰ previa que as partes adotassem “as medidas necessárias para tipificar como infrações penais no respectivo direito interno” condutas que procurassem transformar em lícitos bens derivados do delito de tráfico de entorpecentes e substâncias psicotrópicas.

No Brasil, porém, a primeira lei que criminalizou internamente a lavagem (9.613/98) já previa em sua redação inicial maior quantidade de crimes antecedentes para configuração do branqueamento, além do tráfico de entorpecentes, embora listados em parco rol taxativo¹¹.

Ainda que mais abrangente do que a vinculação da lavagem apenas ao tráfico, esta taxatividade, orientada pela Convenção de Estrasburgo de 1990 (também conhecida por Convenção sobre lavagem de dinheiro, busca, apreensão e confisco dos produtos do crime) “ampliou o catálogo de delitos prévios a quaisquer infrações penais que geram proveito econômico” (WEBER e MORAES, 2013, p. 332), mas continuou limitando a ocorrência do branqueamento apenas aos bens ilícitos derivados dos crimes especificamente listados, deixando de abarcar enorme quantidade de condutas típicas que poderiam gerar outros bens aptos a serem lavados.

Este tipo de lei, conhecido como de “segunda geração” foi defendido como adequado ao nosso ordenamento jurídico, àquela época, pela própria Exposição de Motivos da Lei 9.613/98, que já esclarecia em seus itens 15 a 18 as diferenças entre as gerações de leis de lavagem¹².

Com o tempo, passou-se a entender ser possível a lavagem com base em inúmeros tipos de crimes que não apenas os listados no rol taxativo previsto inicialmente, fato que ensejou a mudança, pela Lei 12.683 de 2012, do art. 1º da Lei 9.613 de 1998, passando-se a admitir como antecedente da lavagem qualquer infração penal que gerasse bens e ativos ilícitos.

Exatamente por admitir tão abrangente gama de infrações antecedentes, este tipo de legislação é conhecida como de “terceira geração”. Acerca desta mudança, Patrícia Maria Núñez Weber e Luciana Furtado de Moraes (2013, p. 327) ressaltam que o novo formato da Lei de Lavagem, “embora não tenha o risco de apresentar-se inadequado perante as novas formas criminosas, bem como insuficiente por eventual omissão legislativa”, apresenta aos operadores jurídicos o desafio de torná-la efetiva de maneira “proporcional”.

O crime de lavagem é tipo misto alternativo, garantindo ao Estado a possibilidade de punição do agente delitivo pela realização de uma única conduta ou, alternativamente, de mais de uma conduta do delito, pois vários são os verbos nucleares do tipo.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 483), as condutas nele previstas têm como objeto “a natureza (qualidade), origem (procedência), localização (lugar onde algo se encontra), disposição (destino), movimentação (deslocamento de um lugar a outro)” além da “propriedade (titularidade de algo) de bens (coisa material ou imaterial com valor econômico), direito (faculdade de exigir algo de alguém) ou valores (qualquer coisa que se possa expressar em dinheiro)”.

Nucci diz, ainda, que o bem jurídico protegido pelo delito de lavagem de bens é extremamente complexo, pois engloba a ordem econômica, a ordem tributária, o sistema

financeiro, a administração da justiça e a paz pública. Já para De Carli (2013, p. 226-227), o bem jurídico tutelado pela Lei 9.613/98 é apenas a ordem socioeconômica, prevista nos arts. 170 e 173, §4º, da Constituição Federal.

Por ser crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, no Brasil o sujeito ativo da lavagem de bens será a pessoa física que realizar algum dos verbos nucleares do tipo em ação única ou em alguma das fases¹³ do crime (introdução/*placement*; ocultação ou estratificação/*layering*; integração/*integration*).

Discute-se, porém, a possibilidade de responsabilização da pessoa física pela *self-laundering* (autolavagem), que seria a lavagem de bens decorrentes de crime antecedente cometido pela mesma pessoa que realiza o branqueamento.

Segundo Carla de Carli (2013, p. 222-224), na última avaliação do Brasil realizada pelo GAFI entre o segundo semestre de 2009 e junho de 2010, quando finalizada na reunião Plenária de Amsterdã, concluiu-se que nosso país não realiza diferenciação entre o autor do crime antecedente que lava os produtos de seus próprios crimes e terceiro que pratique a mesma conduta sem que tenha cometido o crime antecedente.

De acordo com Rodolfo Tigre Maia (2004, p. 92) não há, no tipo de lavagem, restrição à realização do crime pelos mesmos autores dos delitos antecedentes por serem ambas ações típicas socialmente relevantes e danosas e não se confundirem as condutas de uma e outra, bem como por protegerem objetos jurídicos e sujeitos passivos diferentes.

Além disso, complementa que “(...) as atividades de 'lavagem' de dinheiro processam-se via de regra sob a direção e o controle dos autores dos crimes antecedentes, que, nestes casos, por não transferirem a titularidade dos produtos do crime e possuírem o domínio do fato típico, configuram-se como autores.”

Pierpaolo Cruz Bottini (2013) afirma, ainda, parecer-lhe correto o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470 (conhecida popularmente como “Mensalão”) de que seria possível a autolavagem, pois o bem jurídico protegido pela Lei 9.613/98 é, “em regra, diferente daquele afetado pela infração anterior, e a distinção material permite a punição em concurso material sem que exista o *bis in idem*, desde que inexistente qualquer hipótese de consunção”.

Assim, o delito de lavagem de bens no Brasil pode ser cometido por qualquer pessoa física, ainda que seja autora, coautora ou partícipe do crime antecedente, não se aplicando em nosso ordenamento a “reserva da autolavagem”.

Ressalte-se que, apesar de aberto (não taxativo) o rol de crimes antecedentes previsto na Lei 9.613/98, a responsabilização do agente delitivo por algum deles e pelo delito de

lavagem de bens não configura *bis in idem* por serem ações típicas diferentes, não englobando a lavagem a conduta típica que gerou o ativo ilícito, bem como por protegerem bens jurídicos diferentes. O crime de lavagem de bens é autônomo ao delito antecedente¹⁴ e não configura mero exaurimento deste, sendo possível, inclusive, o concurso material entre ambos.

De Carli (2013, p. 229) explica que esta autonomia é tanto processual, pois “o processo e julgamento da lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes” quanto material, já que “a lavagem de dinheiro é punível ainda que o autor da infração penal antecedente não venha a ser punido, seja qual for o motivo”.

Também complementa (2008, p.178) que, para a Lei de Lavagem, infração penal antecedente será simplesmente o fato típico e antijurídico, não se considerando a culpabilidade do agente do crime anterior, pois não é ela determinante para configuração do branqueamento.

Neste mesmo sentido, a própria Lei 9.613/98, em seu art. 2º, §1º, prevê que serão puníveis os fatos nela previstos, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente, devendo ser a denúncia da lavagem instruída apenas com **indícios** suficientes da existência de crime antecedente.

Sobre este ponto, mister destacar posicionamento de Douglas Fischer (2016) acerca da possibilidade de responsabilização penal do agente delitivo por lavagem de bens ainda quando não tenha havido o lançamento definitivo do tributo na seara administrativa e a concreta formalização de crime material contra a ordem tributária nos moldes do enunciado da Súmula Vinculante 24¹⁵, do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta o autor que, independentemente deste enunciado, poderia se configurar o crime de lavagem com base em sonegação fiscal antecedente, mesmo que na seara administrativa não tenha havido o efetivo lançamento do crédito tributário e a formalização do crime como estabelece o STF e, também, ainda que tenha o agente pago os débitos tributários, extinguindo sua punibilidade.

No primeiro caso, afirma que

não há o óbice para o processamento criminal pela lavagem de dinheiro, pois o que se exige não é a demonstração da existência do crime (que, segundo o STF, só se daria com o exaurimento da esfera administrativa), mas sim, na literal da lei, de indícios da existência do crime antecedente, o que não demanda a certeza do crime, mas a demonstração de elementos de que houve a prática delitiva antecedente.

Na segunda situação, aduz que poderia o agente ser responsabilizado pela lavagem já que a própria Lei 9.613/98 estabelece em seu art. 2º, §1º, que poderá se configurar o delito de

branqueamento ainda que extinta a punibilidade do autor pelo crime antecedente.

Tudo isto demonstra a verdadeira autonomia existente entre o delito antecedente e a lavagem de bens, como exaustivamente demonstrado. Porém, apesar de autônomos, todos os delitos de lavagem tipificados na Lei 9.613/98 são acessórios, pelo simples fato de dependerem da existência de crime antecedente do qual tenham derivado os bens ou valores ilícitos objetos do branqueamento propriamente dito.

Esta acessoriedade deve levar em conta, ainda, a efetiva tipicidade dos fatos mencionados como infração penal antecedente à época de sua realização. O ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, decidiu monocraticamente em julho de 2016, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 130.738/DF, que deve a conduta mencionada como antecedente estar tipificada como infração penal antes de sua realização, pois somente assim pode se considerá-la como originária do delito de lavagem, sob pena de ser atípico o próprio delito de branqueamento¹⁶.

Outro ponto que merece destaque é a utilização de pessoas jurídicas como meio para realização do crime de lavagem de bens.

A Convenção de Varsóvia, promulgada em 2005, também conhecida como Convenção do Conselho da Europa sobre Lavagem, Busca, Apreensão e Confisco de Produtos do Crime e sobre o Financiamento do Terrorismo, previu a responsabilização penal da pessoa jurídica pelo crime de lavagem de bens quando for ele cometido em seu benefício por pessoa física ocupante de função dominante na organização da empresa, com base em:

(...) (a) poderes de representação da pessoa jurídica, ou (b) autoridade para tomar decisões em nome da pessoa jurídica, ou (c) autoridade para exercer controle dentro da pessoa jurídica, da mesma forma que pela participação dessa pessoa natural no delito de lavagem, ou pela instigação para a sua prática. (DE CARLI, 2013, p. 220).

Ocorre que em nosso ordenamento ainda não se responsabilizam penalmente as pessoas jurídicas por lavagem de bens, pelo fato de a Constituição Federal de 1988 prever este tipo de responsabilidade penal apenas nos crimes contra a ordem econômica e financeira (art. 173, §5º) e contra o meio ambiente (art. 225, §3º), sendo este último o único realmente utilizado por nós, pois regulamentado em lei própria (art. 3º, parágrafo único, Lei 9.605/1998) complementando a previsão constitucional.

Seria possível ampliação das hipóteses de responsabilização penal das pessoas jurídicas caso fossem alteradas nossas normas internas, como propôs o Projeto de Lei do Senado nº 236 de 2012, acerca do Novo Código Penal, em seus arts. 41¹⁷, 42, 43 e 44.

Porém como ainda não foram realizadas estas mudanças, apesar de em outros países

admitir-se a responsabilização penal da pessoa jurídica pelo crime de lavagem de bens, no Brasil ainda só se punem as pessoas físicas por este delito.

O Grupo de Ação Financeira Internacional¹⁸ (GAFI), conhecido internacionalmente por *Financial Action Task Force* (FATF), exige que, nos países em que não seja prevista a responsabilização penal da pessoa jurídica, haja, pelo menos, sua responsabilização no âmbito cível ou administrativo, “específica para os atos de lavagem de dinheiro cometidos em seu nome, ou em seu benefício” (DE CARLI, 2013, p. 225).

O Brasil também não atende integralmente esta exigência, pois apenas há previsão de responsabilização administrativa da pessoa jurídica na Lei de Improbidade Administrativa, (Lei 8.429, de 2 de junho de 1992), bem como na Lei do Sistema Financeiro Nacional (Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964) e em outras esparsas normas infralegais, mas apenas de poucas condutas que não abrangem a totalidade dos atos tipificados no crime de lavagem.

Assim, também não há, ainda, responsabilização civil da pessoa jurídica em nosso país pelo delito de lavagem, motivo pelo qual a exigência do GAFI mantém-se descumprida pelo Brasil.

Quanto ao sujeito passivo do delito de branqueamento pode-se dizer ser ele o Estado, em primeiro lugar, e, secundariamente, a sociedade/coletividade.

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 280) complementa, ainda, ser o crime de lavagem de bens pluriofensivo, pois institui

nova política de controle da delinquência, vocacionada também a desestimular a prática do fato prévio, mediante a previsão do confisco dos respectivos rendimentos, a prevenir o refinanciamento da indústria delitativa e a minorar a influência disruptiva do dinheiro sujo na seara político-social, riscos cujo surgimento independe da conclusão das três etapas ideais da reciclagem.

Já sobre os objetos materiais do crime, Luiz Régis Prado (2010, p. 11) afirma serem eles os bens, direitos ou valores advindos, direta ou indiretamente, da prática da infração penal antecedente prevista no rol da própria Lei 9.613/98, sob pena de ser a conduta de lavagem atípica.

Sobre o rol de delitos antecedentes, mister se pontuar que, antes da alteração da Lei 9.613/98 pela lei 12.683 em 2012, não se aceitava como ação típica anterior eventual contravenção penal, pois era o rol de delitos antecedentes taxativo e enumerava apenas crimes propriamente ditos, assim enumerados em nosso ordenamento jurídico.

Atualmente, considerando ter sido o rol aberto pela Lei 12.683/12 e o *caput* do art. 1º da Lei 9.613/98 ter passado a exigir apenas que os bens, direitos ou valores sejam

provenientes de “infração penal”, admite-se que seja a infração antecedente contravenção ou crime propriamente dito.

Admite-se, também, a realização da colaboração premiada no crime de lavagem, nos termos do art. 1º, §5º, da própria Lei 9.613/98, garantindo ao autor, coautor ou partícipe o recebimento de benefícios processuais caso colabore espontaneamente com as autoridades, e apenas se seus esclarecimentos conduzirem “à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”.

Trata esta parte do artigo de causa de diminuição de pena concedida ao agente delitivo como benefício a fim de possibilitar a identificação de maiores organizações criminosas e diminuir os efeitos lesivos que este tipo de crime, com poucos ou inexistentes rastros, é capaz de realizar.

A Exposição de Motivos da Lei de Lavagem (nº 692/MJ), enviada ao Presidente da República ainda em 18 de dezembro de 1996 junto ao projeto da referida lei, esclarece em seu ponto 54, quanto à colaboração premiada, que “a infidelidade criminal constitui a violação de um dos deveres elementares da organização criminosa”, sendo “a quebra da *afectio societatis* – o rompimento da *omertà*¹⁹” fato extremamente positivo para o combate de certos tipos de infratores, não podendo um sistema legal moderno “ignorar esse fenômeno, mas, ao reverso”, devendo extrair dele os favoráveis frutos à sociedade predominantemente composta de pessoas honestas.

Essa colaboração pode ocorrer em qualquer fase da persecução penal, seja ela inquisitiva, contraditória ou executiva, pois a lei não fixa nenhuma limitação temporal para sua utilização.

Quanto à competência para processo e julgamento dos crimes previstos na Lei 9.613/98, prevê seu artigo 2º, inciso III, alíneas “a” e “b”²⁰, situações específicas nas quais deverão ser eles julgados pela Justiça Federal, sendo competente a Justiça Estadual para os casos que não estivessem ali previstos.

Ressalte-se que já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, em vários momentos, também ser da competência da Justiça Federal o processo e julgamento dos crimes de lavagem de bens que tiverem como delito antecedente infração de competência da própria Justiça Federal²¹.

Embora não esgotadas as particularidades do delito de lavagem em razão da enorme abrangência deste tipo penal, merece especial destaque a análise do conteúdo subjetivo do tipo.

3.1 Tipo subjetivo do delito

O elemento subjetivo do delito de lavagem de bens no Brasil é o dolo, não se admitindo a responsabilização penal do agente delitivo a título culposo, em nenhuma de suas vertentes, quais sejam, negligência, imprudência e imperícia.

Assim, para De Carli (2013, p. 227), no crime de lavagem o dolo, seja ele direto ou eventual, “é a consciência (real ou potencial) de que os bens, direitos ou valores têm origem criminosa e a vontade de ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade”.

No mesmo sentido manifesta-se Luiz Regis Prado (2012, p. 15) e complementa não ser necessário exato conhecimento acerca da origem ilícita dos bens, capitais ou valores, bastando seu “mero conhecimento superficial ou vago (conhecimento paralelo à esfera do profano)”.

Para tanto, deve-se verificar a existência do dolo de acordo com as circunstâncias fáticas objetivas²² da conduta supostamente enquadrada no tipo de lavagem, o que admitira sua prova indireta, por meio de indícios, máximas de experiências, presunções *hominis*²³ e argumentos *ad humanitatem*²⁴ (PRADO, Rodrigo Leite, 2013, p. 293).

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 278) esclarece, ainda, não ser necessária à identificação do dolo do lavador a ciência “de dados concretos sobre o fato subjacente, tais como circunstâncias de tempo, local e modo de execução, seus autores, coautores e partícipes, os instrumentos utilizados ou seu *nome juris*”, sendo também, pouco importante “o conhecimento sobre a culpabilidade dos sujeitos ativos ou a sua punibilidade”.

Por ser doloso, o crime de lavagem de bens admite a tentativa prevista no art. 14, II, do Código Penal, conforme autoriza (ainda que desnecessariamente) a própria Lei 9.613/98 em seu art. 1º, §3º.

Discute-se, ainda, a incidência da Teoria do Erro, seja ele de tipo ou de proibição, no crime de lavagem de bens.

Resumidamente, de acordo com o posicionamento adotado pelo Brasil, o erro de tipo incide sobre as elementares essenciais do tipo penal, de modo que o indivíduo que nele incide não tem conhecimento das exigências nucleares do tipo para configuração do crime, estando na **ignorância** acerca do fato que realiza. O erro de tipo exclui, portanto, o dolo da conduta realizada.

Quando este erro for inevitável, de forma que não possa o agente identificar estar realizando a conduta típica, se excluirá a tipicidade da conduta, não havendo que se falar em

responsabilização penal do agente delitivo por carência do tipo subjetivo. Quando este erro for evitável, ou seja, quando puder o agente identificar de outra maneira que sua conduta configura as elementares do tipo, poderá o indivíduo ser responsabilizado culposamente.

Assim, seria o erro de tipo compatível com o delito de branqueamento quando fosse inevitável, mas não poderia ser aplicado quando fosse evitável e permitisse a responsabilização do agente culposamente já que a Lei 9.613/98 não admite a modalidade culposa deste delito.

Já no erro de proibição o agente tem noção que a atitude que realiza é ilícita, com integral conhecimento da realidade, mas, em razão das circunstâncias fáticas em que está inserido acredita estar acobertado por alguma excludente de culpabilidade que o autorizaria a realizar licitamente tal ato. O agente acredita ser permitida conduta que, na verdade, é proibida.

Neste caso, quando for inevitável, o erro de proibição excluirá a culpabilidade, não admitindo a responsabilização penal por inexistir crime sem culpabilidade. Quando for evitável, permanecerá sendo responsabilizado o agente a título doloso, com pena reduzida, porém.

Quanto à lavagem de bens, Patrícia Philippi (2014, p. 670) afirma que ainda que o agente esteja eventualmente protegido por excludente de culpabilidade que incida sobre a potencial consciência da ilicitude, como é o caso do erro de proibição, poderia vir a ser condenado pelo crime do art. 1º por dolo eventual, com base na Teoria da Cegueira Deliberada, contanto que tenha criado mecanismos destinados a lhe impedir de notar determinada situação de ilicitude.

Para ela, não se configuraria o erro de proibição quando (a) tivesse sido fácil para o agente, de acordo com as circunstâncias fáticas, obter a consciência da ilicitude de seus atos com algum “esforço de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de seu próprio meio”; (b) propositalmente recusa-se o agente a se instruir sobre o fato para não ter que evitar possível conduta proibida; e por fim, (c) não busca o agente inteirar-se convenientemente das informações que deveria obter, mesmo que “sem má intenção, para o exercício de atividades regulamentadas”.

Esclarecidos estes pressupostos, passa-se à análise mais detida do dolo eventual e sua possível aplicação ao crime de lavagem de bens por meio da Teoria da Cegueira Deliberada.

3.2 Dolo eventual

Mesmo sendo o delito de lavagem de bens indubitavelmente configurado por meio do

dolo, tema ainda controvertido no cenário nacional é a possibilidade de configuração do crime quando a conduta aparentemente típica seja realizada por meio do dolo eventual.

Apesar de o art. 18, inciso I, do Código Penal, igualar ambos os tipos de dolo para fins de caracterização da conduta ilícita, seja ela realizada com dolo direto ou eventual, discute a doutrina e jurisprudência a incidência do segundo nos casos em que se exige fim específico na vontade de agir do autor ou nos que restrinjam o exato tipo de conhecimento do agente delitivo necessário à configuração da conduta delitiva.

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 281) esclarece que o ordenamento jurídico brasileiro utiliza a teoria do consentimento, de acordo com a qual “a ocorrência do dolo eventual resultaria da conjunção de dois fatores: a representação da possibilidade de advento do resultado pelo autor e sua aceitação”.

Ora, o tipo do art. 1º, da Lei 9.613/98, apenas exige o real e efetivo conhecimento do agente acerca da realização do crime de lavagem quando, em seu §2º, inciso II, prevê que incorrerá na mesma pena do *caput* o indivíduo que “participa de grupo, associação ou escritório tendo **conhecimento** de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática” dos crimes previstos na mesma lei.

Luiz Régis Prado (2012, p. 17) esclarece que para configuração deste inciso, “a associação deve apresentar estabilidade ou permanência, não sendo suficiente um simples ajuste de vontades”, devendo ter “como objetivo a prática de vários crimes, da mesma espécie ou não, excluídos as contravenções e os atos imorais”, não sendo necessária sua formalização, mas apenas a associação fática ou rudimentar.

Excluindo-se este inciso, em todas as outras condutas abarcadas pelo tipo apenas se exige a realização de atos **objetivos**, sem a exigência de demonstração do elemento interno subjetivo do agente como **determinante** à configuração do crime de lavagem. Ou seja, para enquadrar-se no tipo do art. 1º bastaria ao indivíduo realizar objetivamente o ato destinado ao branqueamento, com consciência e vontade dirigidas à realização do tipo (dolo direto) ou assumindo o risco de seu resultado (dolo eventual), mas sem a necessidade de comprovação de um fim específico pretendido pelo agente ou de demonstração de qualquer outro elemento subjetivo interno.

Tal fato é reforçado pela mudança realizada pela Lei 12.683/12 no §2º, inciso I, do mesmo artigo, quando retirou a expressão que condicionava a conduta à prova do conhecimento da origem ilícita dos bens pelo agente. Antes²⁵, o inciso responsabilizava aquele que **sabia** ser proveniente de qualquer dos crimes antecedentes os bens, direitos e valores que utilizava na atividade econômica ou financeira, enquanto com a alteração, deixou-

se de exigir este conhecimento específico, bastando ao indivíduo utilizar, “na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”.

Assim, para Rodrigo Sánchez Rios (APUD Patrícia Philippi, 2014, p. 649), “adstritos ao campo da dogmática jurídico-penal, a reforma do art. 1º, §2º, I, admite, ao lado do dolo direto, a modalidade do dolo eventual como elemento subjetivo do tipo”.

Carla Veríssimo de Carli (2013, p. 217) menciona, inclusive, que a Convenção de Estrasburgo (não coincidentemente) estabelece parâmetros de acordo com os quais os Estados nacionais poderiam determinar quais crimes poderiam ser classificados como antecedentes da lavagem de bens, sendo (1) todos aqueles “que gerem bens ou valores aptos a serem lavados”; ou (2) somente parcela desses crimes, quando seu autor, isolada ou cumulativamente: “(a) deveria ter **presumido** que o bem constituía produto de crime; (b) agiu com ânimo de lucro; e/ou (c) agiu para facilitar a continuação de uma atividade criminosa”.

Depreende-se, assim, que a própria diretiva internacional admite indiretamente o **dolo eventual** na lavagem de bens, ao assumir que os próprios delitos antecedentes poderiam ser definidos como aqueles nos quais o autor deveria ter **presumido** que o bem derivava de crime, ou seja, que deveria ter empreendido esforços para identificar o caráter ilícito de sua conduta, mas que, por outros motivos, deixou de fazê-lo.

Ainda, De Carli (2013, p. 227) ressalta ser crescente a preocupação doutrinária internacional em aceitar a aplicação do dolo eventual ao crime de lavagem de bens, tomando como exemplo o posicionamento de Mifsud, para o qual “o que se deseja prevenir é especificamente o perigo de confusão entre recursos de proveniência ilícita e recursos de proveniência lícita, sem necessidade de indagar a respeito da intenção de lucro do agente”.

Assim, mesmo que não haja previsão expressa de utilização do dolo eventual no crime de lavagem de bens pela Lei 9.613/98, vem ela sendo aceita gradativamente tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência brasileira, já que o Código Penal o equipara ao dolo direto para fins de responsabilização, como explica o juiz federal Danilo Fontenelle, na mesma sentença já citada do caso do Banco Central de Fortaleza:

[...] Muito embora não haja previsão legal expressa para o dolo eventual no crime do art. 1º, caput, da Lei 9.613/1998 (como não há em geral para 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.

José Paulo Baltazar Jr. (2010, p. 600) esclarece, também, que o dolo do agente, pelo menos de forma eventual, deve abranger o crime antecedente, não se exigindo o

conhecimento detalhado sobre a maneira como este ocorreu.

Ainda que internamente se continue a discutir as formas de configuração do dolo eventual para caracterização do crime de lavagem de bens, a Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD), criada pela Organização dos Estados Americanos (OEA) em sua XXII Assembleia-Geral, com o voto favorável do Brasil, para implementação de políticas de combate ao tráfico e outras práticas delitivas a ele ligadas, como a lavagem de dinheiro, já previu em seu “Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e Outros Delitos Graves” a possibilidade de aplicação do dolo eventual no branqueamento.

Em seu artigo 2º prevê que comete crime o indivíduo que (a) converte, transfere ou transporta bens conscientemente; (b) adquire, possui, utiliza ou administra bens conscientemente; e (c) oculta, encobre ou impede a determinação da real natureza, origem, localização, destino, movimentação, direitos relativos ou propriedade desses bens, **devendo saber ou ignorando intencionalmente sua origem ilícita**, seja ela referente ao tráfico de drogas ou a outros delitos graves.

Assim, também este tratado internacional admite, desde 1992, seja o lavador de bens responsabilizado a título de dolo eventual quando puder ter conhecimento da ilicitude dos bens que manipula, mas ignorá-la.

Ressalte-se que, este artigo do Regulamento Modelo também autoriza a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada na lavagem de bens ao estabelecer dever ser responsabilizado criminalmente o indivíduo que ignore intencionalmente a origem ilícita dos bens que manipula a fim de lavá-los.

Diante de tudo quanto foi exposto, torna-se necessária análise discriminada, com base na Teoria da Cegueira Deliberada, das variadas possibilidades de incriminação penal do agente delitivo, a depender da função que ele exerça no tipo penal, como autor, coautor ou participe da lavagem, além de se avaliar rapidamente eventual incidência deste crime às pessoas obrigadas pela Lei 9.613/98 que não respeitem as medidas preventivas a que estão sujeitas.

4 Responsabilização penal na Lei 9.613/98

A Lei 9.613/98 estabelece diferentes tipos de responsabilização penal a depender do agente delitivo que comete alguma das ações nela tipificadas como lavagem de bens.

Assim, para se confirmar a possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no branqueamento, mister se faz analisar detidamente as variadas formas de

inserção do agente no tipo penal, a depender do seu nível de participação no delito.

Para se especificar de modo preciso a real punição merecida pelo indivíduo que comete determinada conduta típica, o Código Penal brasileiro adotou em seu art. 29, *caput*, quando previu o concurso de pessoas, a Teoria Monista ou Unitária Temperada a fim de penalizar o agente que concorrer para o crime na medida de sua culpabilidade, prestigiando o princípio constitucional da individualização da pena (PRADO, 2013, p. 157).

Bittencourt (2010, p. 481) esclarece que, para esta teoria, embora o crime seja praticado por mais de uma pessoa, permanece único e indivisível, sendo resultado da “conduta de cada um e de todos, indistintamente”. Ressalta, ainda, que apesar de ter adotado a Teoria Monística como regra, o Código Penal, utiliza excepcionalmente a “concepção dualista, mitigada, distinguindo a atuação de autores e partícipes,” de forma a permitir mais adequada dosagem de pena de acordo com a “participação e eficácia causal da conduta de cada partícipe, na medida da culpabilidade perfeitamente individualizada”.

Independentemente do posicionamento doutrinário acerca de qual teoria foi adotada em nosso Código Penal para configuração do concurso de pessoas, fato é que se exige a verificação de quatro requisitos para tal: (a) pluralidade de participantes e de condutas; (b) relevância causal de cada conduta para configuração do resultado típico; (c) vínculo subjetivo/liame psicológico entre os participantes; e, por fim, (d) identidade de infração penal.

Assim, como o crime de branqueamento não elimina previamente à conduta típica a possibilidade de ser realizado por mais de uma pessoa, bem como por ser crime extremamente complexo capaz de ser efetivamente cometido por inúmeros indivíduos em conjunto; caso sejam verificados os requisitos acima, admite a Lei 9.613/98 o concurso de agentes na lavagem de bens.

Para tanto, por ser crime tão complexo é preciso se esclarecer quais condutas poderiam configurar autoria e coautoria e quais delas participação, a fim de garantir a correta aplicação da lei penal e da Teoria da Cegueira Deliberada nos delitos de lavagem, partindo-se do pressuposto já explicado de que este delito admite sua configuração por meio do dolo eventual.

4.1 Autores e coautores

De acordo com Rodrigo Leite Prado (2013, p. 302), a doutrina dominante em nosso ordenamento considera autor o “titular do domínio do fato sobre a execução do delito, isto é, quem controla em suas mãos a decisão sobre a configuração essencial do injusto e, nesta qualidade, pode optar entre seu curso ou sua interrupção”.

Para este posicionamento, o titular do domínio do fato deve apresentar todos os requisitos subjetivos necessários à configuração do tipo penal, principalmente quando forem próprios²⁶ os crimes realizados.

Criada por Hans Welzel, a Teoria do Domínio do Fato estabelece que autor é aquele que tem o domínio sobre o fato, podendo determinar e controlar o acontecimento do resultado típico²⁷. Para isto, deve atuar dolosamente, por óbvio, pois necessária a consciência e vontade do autor do fato punível para domínio efetivo da ação, o que não pode ocorrer caso sua conduta seja culposa.

Para Fernando Galvão (2007, p. 430) a teoria do domínio do fato é

a opção teórica que melhor identifica a contribuição penalmente relevante e, por consequência, aquela que justifica a qualidade do autor. Não está adstrita às formalidades da descrição típica, mas observa a potencialidade lesiva ao bem jurídico. Embora estabeleça um critério restritivo de autor, na medida em que não reconhece a qualidade naquele participante que não domina o fato, não é mero complemento às teorias formal-objetiva e material-objetiva, mas sim verdadeira alternativa a estas.

Mesmo dentro desta definição válida de autor para o crime de lavagem, pode se configurar a autoria de diferentes maneiras, a depender do modo como o agente atua ao realizar o delito. Será a autoria direta quando o autor praticar pessoalmente o núcleo do tipo penal. Poderá ocorrer também a autoria intelectual, quando o autor planeja intelectualmente a execução do crime e outro indivíduo o executa materialmente.

De outro lado, configurar-se-á a autoria mediata quando o agente utilizar outra pessoa como instrumento para realização do delito. Neste caso, o autor mediato induz um terceiro - autor imediato - a executar a conduta típica por meio de coação, “sem representação do resultado ou isento de culpabilidade” (PRADO, 2013, p. 303). Quando assim ocorrer, deverá ser responsabilizado o autor mediato como se efetivamente tivesse realizado a conduta, pois foi ele o mentor do fato típico, independentemente de tê-lo realizado por meio de outra pessoa²⁸.

Já a coautoria ocorre quando há a “realização conjunta, por mais de uma pessoa, de uma mesma infração penal”, não sendo necessário qualquer acordo prévio entre os agentes, mas apenas a consciência de estarem cooperando para a realização comum do tipo penal (BITENCOURT, 2010, p. 491). Nesse caso, o liame psicológico entre eles será exatamente esta consciência, que trará aos atos realizados o caráter de crime único²⁹.

A Lei 9.613/98 admite tanto a autoria direta, imediata e mediata quanto a coautoria para configuração do delito de lavagem de bens, não havendo em seus dispositivos restrições

a espécie determinada de autoria necessária à realização do tipo, nem diferença entre uma e outra que pudesse configurar formas diversas de imputação penal.

Em quaisquer destes tipos de autoria, deverá o agente ser responsabilizado pelo delito de branqueamento quando cometer dolosamente alguma das condutas vedadas pelo tipo.

Assim, sendo possível a incidência do tipo penal aos diferentes tipos de autores, bastará se verificar cada caso concreto e analisar se foi ele realizado com dolo eventual, conforme já explicado em tópicos anteriores, para determinar se poderá ser aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada ao autor *in casu*.

Ora, por ser crime extremamente complexo e com inúmeros verbos nucleares, pode ser realizado de incontáveis maneiras, devendo o investigador estar atento à criatividade delitiva que sempre buscará meios de esconder que sabia ou que poderia saber da ilicitude de sua conduta simplesmente ao prestar atenção aos fatos que lhe circundavam.

Assim, ao ser realizado o crime de lavagem de bens, caso se verifique ter o autor atuado com **dolo eventual**, assumindo o risco da realização do resultado típico ao ignorar propositalmente a ilicitude da situação em que está inserido, procurando não se aprofundar nas circunstâncias do fato que pratica ou que deixa praticarem, incidirá no delito de lavagem de bens como autor por aplicação simples e direta da Teoria da Cegueira Deliberada.

Aplicar-se-á a Teoria da Avestruz nos moldes já explicados, em que se admite a mesma punição do autor que pratica o crime por meio do dolo eventual à daquele que o comete por meio do dolo direto. Enquadra-se o tipo à conduta concretamente realizada e pune-se o autor pelo delito, pois, de fato o cometeu.

Detalhe importante da Lei 9.613/98 que muitos confundem com participação e que poderia diferenciar a forma de responsabilização penal do agente delitivo, é o caso do art. 1º, §2º, inciso II, que prevê incorrer na mesma pena do caput 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” (grifo nosso). Apesar de utilizar o verbo participar, este dispositivo não trata da responsabilização penal de partícipes, mas sim de coautores.

Nesta parte, é crime de concurso necessário³⁰, pois os agentes não contribuem para delito alheio e sim “possuem domínio funcional sobre a conduta incriminada (qual seja, sua própria participação)” (PRADO, 2013, p. 303).

Admitindo este inciso o dolo eventual, conforme já demonstrado em tópico anterior, poderá o autor que nele incide ser também responsabilizado pelo delito de lavagem de bens com base na Teoria da Avestruz.

Esclarecidos os detalhes acerca dos diferentes tipos de autoria e da efetiva possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada a todos eles para responsabilização de agentes delitivos pelo crime de lavagem de bens, cumpre delinear, também, como se dá a responsabilização dos partícipes nestes casos.

4.2 Partícipes

Para Bitencourt (2010, p. 490), “o partícipe não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas realiza uma atividade secundária que contribui, estimula ou favorece a execução da conduta proibida”.

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 305) complementa objetivamente que “a participação consiste na livre, dolosa e relevante contribuição para um crime cometido por terceiro, prestada por quem *não tem o domínio do fato*”. De acordo com a teoria da acessoriedade adotada pelo Código Penal em seu art. 31³¹, para se punir a participação, além de ser ela “idônea para incitar ou favorecer o intento do autor”, o crime deverá ser, no mínimo, tentado.

A participação poderá se configurar pelo incitamento ou cumplicidade. No primeiro, o partícipe instiga ou incita o autor a realizar a conduta típica, cujo sucesso dependerá exclusivamente do autor. Já na segunda, o partícipe efetivamente ajuda o autor a concretizar o tipo penal de maneira relevante, mas sem necessária relevância causal para consecução do resultado típico, já que não terá domínio do injusto.

A participação nos crimes de lavagem de bens poderá se dar de modo comissivo ou omissivo, contanto que seja feita dolosamente. Será comissiva quando o partícipe efetivamente realize atos que auxiliem o autor na concretização do fato típico e omissiva quando, em situações nas quais devesse ou pudesse agir de modo a evitar a realização do tipo, deixe o partícipe de atuar para evitar a consecução do resultado delitivo pelo autor, permitindo-o, portanto, a concretizá-lo.

O art. 1º, da Lei 9.613/98, não realiza distinção entre condutas de supostos autores ou partícipes, assumindo não haver diferença entre a possibilidade de incidência do tipo ao sujeito que atue com (autor/coautor) ou sem (partícipe) o domínio do fato

Para que seja considerado partícipe, deverá o sujeito atuar com dolo, comissiva ou omissivamente, de modo a integrar a conduta típica perpetrada pelo autor com o objetivo de fazer parte do tipo penal.

Quando atuar comissivamente, realizará condutas concretas, seja para instigar ou induzir o autor, ou para ajudá-lo na prática efetiva do crime. Tais condutas, da mesma forma que acontece com o próprio autor, poderão ser realizadas por meio do dolo direto ou eventual,

quando o partícipe perceba haver possibilidade de estar colaborando para a consecução do delito e, ignorando as chances de ele efetivamente ocorrer, continuar a realizar os atos que serão determinantes ao sucesso do fato, em conjunto com os do autor.

Atuará omissivamente quando estiver em posição na qual poderia agir de modo comissivo para evitar a realização do tipo pelo autor e, mesmo assim, não o faz propositalmente, sabendo da ajuda que sua conduta trará ao sucesso da infração. Geralmente estão nesta posição, que muitos doutrinadores consideram como de garante, aqueles que tenham por obrigação evitar exatamente a conduta criminosa da lavagem, como gerentes de bancos, corretores de imóveis, vendedores de carros, entre outros.

Rodrigo Leite Prado (2013, p. 306) afirma poderem ser responsabilizados os partícipes que ajudem omissivamente a realização do tipo penal³², pois

sob o viés criminológico, ação e omissão não passam de formas de execução do ilícito, diferindo apenas no que tange à feição proibitiva ou impositiva do preceito primário. Em tese, portanto, não se justifica que siga impune a conduta de quem, à semelhança do garantidor, dominava a instância de proteção do objeto jurídico e, podendo agir, se omitiu. (Grifo no original).

Assim, independentemente de ser a participação omissiva ou comissiva, atuando os sujeitos em concurso de pessoas, não haverá diferença de aplicação da lei penal a eles nem de incidência do tipo, pois como estabelece o próprio Código Penal em seu art. 29, apenas será feita diferenciação entre eles quando for necessária a estipulação de pena, que deverá ser calculada com base na medida de culpabilidade de cada um em respeito ao princípio da individualização da pena.

Sendo a atuação do partícipe equipada à do autor para fins de tipificação de sua conduta, não há óbice, portanto, à incidência da Teoria da Cegueira Deliberada a ele da mesma maneira que acontece com os autores e coautores.

Quando se verificar que o sujeito poderia ter percebido, pelos meios que lhe eram disponíveis à época dos fatos, estar colaborando para a realização de conduta nitidamente ilícita, e que, por espontânea vontade, tenha preferido ignorá-la e deixar de se cercar dos cuidados devidos para não fazer parte dos atos ilícitos, poderá ser responsabilizado penalmente por meio do dolo eventual com base na Cegueira Deliberada.

Esclarecida a possibilidade de responsabilização penal dos partícipes pelo crime de lavagem de bens, ponto ainda controvertido em nosso ordenamento que merece a devida atenção é a possibilidade de responsabilização penal pelos crimes de branqueamento eventualmente cometidos pelos sujeitos obrigados em descumprimento às obrigações que lhes são impostas pela Lei 9.613/98, seja por meio da Teoria da Cegueira Deliberada, ou não.

4.3 Sujeitos obrigados

As pessoas físicas e jurídicas sujeitas ao mecanismo de controle delineado na Lei 9.613/98 são determinadas em seu Capítulo V, no art. 9º, incisos I, II e III, como aquelas que exerçam, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; e a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

O art. 9º, parágrafo único e seus incisos, apresenta rol taxativo das pessoas obrigadas (conhecidas nos mecanismos internacionais como “sujeitos obrigados”), a fim de eliminar dúvida sobre seus deveres. Entre elas se encontram seguradoras e corretoras de seguros, juntas comerciais, registros públicos e empresas de transporte e guarda de valores, além de entes que atuam no sistema financeiro nacional³³, como bolsas de valores e bancos públicos e privados.

Seria possível a responsabilização penal dos sujeitos obrigados pelo delito de lavagem de bens quando estes descumprissem deliberadamente as obrigações às quais estão vinculados pela própria Lei 9.613/98?

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, de acordo com a Lei de Lavagem, o descumprimento das obrigações por ela impostas aos sujeitos obrigados não configura o tipo penal de lavagem, pois buscam exatamente o contrário: fazer com que essas autoridades se circundem de cuidados que as previnam de serem utilizadas como instrumento pelos agentes que efetivamente lavam bens.

Assim, quando descumpridas suas obrigações, a Lei 9.613/98 prevê, em seu art. 12³⁴, apenas a responsabilização administrativa dos sujeitos obrigados, determinando, inclusive, gradativas sanções que podem ser aplicadas a depender da gravidade do caso, seja em relação a pessoas físicas ou jurídicas.

Discute-se, porém, se o atuar doloso de determinado sujeito obrigado visando o efetivo descumprimento de suas obrigações e, permitindo, indiretamente, a configuração do delito de lavagem por outro indivíduo, configuraria também o delito do art. 1º da Lei 9.613/98, mesmo que esta lei não preveja diretamente repressão **penal** das infrações às obrigações de controle.

Carla de Carli (2013, p. 105) posiciona-se de modo extremamente objetivo quanto a este ponto ao afirmar ser “evidente que a responsabilidade administrativa exclusiva não vale para aqueles que tenham agido com dolo, isto é, participado dolosamente do crime, quando,

nesse caso, passarão a coautores do crime de lavagem”. Ainda, toma como exemplo, o caso de eventual gerente de agência que deverá responder por este delito quando, “mesmo percebendo estar ocorrendo a lavagem de dinheiro por parte de terceiros, autoriza a operação”.

Assim, o mero descumprimento das obrigações impostas pela Lei 9.613/98 aos sujeitos obrigados, sem que tenha havido dolo em realizar o tipo penal ou em facilitar a sua realização por outro indivíduo não os faz incorrer no delito de lavagem de bens.

Explica-se: as obrigações previstas nos artigos 10 e 11 da mencionada lei buscam impor às pessoas obrigadas a implementação de mecanismos de controle capazes de identificar possíveis condutas ilícitas, por meio da análise de atividades suspeitas de seus clientes, e, assim, fazer com que os órgãos próprios de controle (como o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, além do Ministério Público e da Polícia Judiciária) atuem na prevenção e repressão a possíveis atos ilícitos que delas decorram.

O descumprimento destas obrigações não configura, portanto, o delito de lavagem de bens, já que o não agir nestes casos não se amoldaria às condutas típicas previstas no tipo de branqueamento.

Porém, como bem explicou a Procuradora da República Carla de Carli, quando o sujeito obrigado efetivamente pratique, de forma dolosa, condutas que se amoldem ao tipo de lavagem e, mais precisamente, quando assumirem o risco da realização do resultado típico (dolo eventual), estarão seus atos abarcados pelo delito de lavagem, fazendo-os incidir no tipo penal como autores ou partícipes, a depender da situação concreta.

Neste caso, não estariam realizando o tipo como se pessoas obrigadas fossem, mas como indivíduos autônomos, independentes de suas obrigações funcionais estabelecidas pela Lei de Lavagem, devendo ser responsabilizados penalmente como autores ou partícipes, na medida de sua culpabilidade, nos termos já delineados nos tópicos anteriores.

Sendo assim, também se admite a incidência da Teoria da Cegueira Deliberada para responsabilização penal dos sujeitos obrigados quando estes atuarem dolosamente como indivíduos autônomos, podendo ser autores ou partícipes do delito de lavagem de bens.

Aplicar-se-á, então, a Teoria da Avestruz nos mesmos moldes já explicados de aplicação aos autores e partícipes, pois o fato de serem as pessoas qualificadas como sujeitos obrigados pela Lei 9.613/98 não as faz ter diferente tratamento pela lei penal que as garanta privilégios ou que as imponha medidas mais extremas neste ponto.

Ressalte-se que este tipo de responsabilização penal apenas se amolda aos sujeitos obrigados que sejam pessoas físicas, pois quanto aos sujeitos obrigados que sejam pessoas jurídicas ainda não é possível em nosso ordenamento jurídico sua responsabilização penal

pelos crimes de lavagem de bens, tendo em vista não existir, até o presente momento, norma que assim autorize, como já explicado em tópico anterior.

Outro ponto interessante e ainda controvertido no cenário nacional é a suposta exigência de os advogados, como sujeitos obrigados às precauções de *compliance*³⁵, comunicarem às autoridades competentes a origem dos valores que recebem a título de honorários e de comprovarem sua licitude.

Ora, os advogados foram incluídos como sujeitos obrigados na Lei de Lavagem com a alteração produzida pela Lei 12.683, em 2012, quando passou o art. 9º, parágrafo único, inciso XIV³⁶, a especificar condutas típicas da advocacia, embora não a mencione diretamente, como aquelas que sujeitam os advogados a cumprir as obrigações de prevenção ao branqueamento.

Carla de Carli (2013, p. 112) esclarece que a lei distingue as atividades realizadas na advocacia e

deixa clara a incidência das obrigações de compliance somente a algumas atividades relativas à advocacia de operações, que se caracterizam *'como aqueles que colaboram materialmente para consolidar operações financeiras, comerciais, tributárias ou similares, sem que essa atividade tenha relação direta com um litígio ou um processo'*. (Grifo no original).

Assim, não se submete às regras de controle da Lei 9.613/98 a advocacia contenciosa, protegida pelo sigilo profissional e pelo art. 133³⁷ c/c o art. 5º, incisos LIV e LXIII, ambos da Constituição Federal de 1988.

Para que se submeta às normas de *compliance* da Lei de Lavagem, o advogado deverá atuar em advocacia de operações (como as mencionadas), para que aí seja considerado sujeito obrigado e só assim poder ser responsabilizado administrativamente pelo descumprimento de suas obrigações como tal. Quando estiver atuando na advocacia contenciosa, não estará vinculado às exigências da Lei 9.613, razão pela qual não poderá ser punido como se sujeito obrigado fosse.

Porém, ainda quando esteja em alguma dessas situações, poderá o advogado responder penalmente pelo crime de lavagem de bens quando ajudar clientes ou terceiros a realizarem atos contrários à lei se seus atos concorrerem para “a realização de conduta tipificada pela lei de lavagem de dinheiro” (DE CARLI, 2013, p. 112). De outro lado, também responderá pelo delito de lavagem quando atuar individualmente de modo doloso para tal.

Nestes casos, a ele poderá ser aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada com base no dolo eventual já explicado sem nenhuma objeção legal, tendo em vista que estará atuando,

ainda que por meio da advocacia, como autor, coautor ou partícipe à concretização do delito de branqueamento cometido por outras pessoas.

Ainda, há doutrinadores que defendem ser possível a responsabilização do advogado pelo crime de lavagem de bens quando agir omissivamente e não notificar às autoridades competentes a realização do delito de branqueamento por terceiros, desrespeitando, portanto, suas obrigações como sujeito obrigado pela Lei 9.613/98.

Este posicionamento não é pacífico, pois, como já demonstrado, não há previsão expressa de responsabilização penal dos sujeitos obrigados na Lei de Lavagem pelo próprio delito de lavagem quando simplesmente descumprirem os deveres aos quais estão vinculados, devendo ser o tema mais amplamente discutido e, ao fim, normatizado, a fim de se esclarecer, definitivamente, se seria esta conduta típica.

Finalmente foram analisados, porém não esgotados, os aspectos mais importantes da Lei 9.613/98 que influenciam na efetiva possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, por meio do dolo eventual, como forma de responsabilização penal dos agentes que possam estar ligados ao crime de lavagem de bens.

5 Conclusão

O crime de lavagem de bens pode ser concretizado a partir da execução de uma ou mais condutas. Um dos principais motivos pelos quais isso ocorre é o elevado grau de desenvolvimento tecnológico e econômico trazido ao mundo pelo relacionamento cada vez mais intrincado dos inúmeros países do globo.

A estrutura brasileira de combate à lavagem é determinada pela Lei 9.613/98, posteriormente alterada pela Lei 12.683/12, seguindo, nos limites das particularidades nacionais, as recomendações do GAFI e os acordos internacionais firmados pelo país.

Como resultado da operacionalização dessas normas, nosso ordenamento jurídico se adaptou aos novos tipos de delinquência econômica, passando a adotar posicionamentos doutrinários há muito utilizados em outras partes do globo.

Foi assim que começou a ser aplicada no Brasil a Teoria da Cegueira Deliberada, de forma a impedir a impunidade dos lavadores que se aproveitavam de sua própria torpeza para alegar ignorância acerca da ilicitude de seus atos de forma a eximir-se da incidência da lei penal.

Para esta teoria, caso o indivíduo pudesse ter acesso às informações que o alertassem do caráter ilícito de suas condutas, mas, mesmo assim, escolhesse continuá-las realizando,

assumindo o risco de consecução do resultado típico, estaria exercendo o tipo penal, por meio do dolo eventual, seja ele qual fosse.

Foi amplamente comprovado ao longo da pesquisa ser possível a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de responsabilização penal de autores, partícipes e sujeitos obrigados pelos crimes de lavagem de bens que os cometessem por meio do dolo eventual alegando ignorância sobre a ilicitude de seus atos.

Da ampla análise dos dispositivos do Código Penal e da própria Lei de Lavagem que discorrem sobre responsabilização penal de agentes delitivos, restou demonstrado não haver óbice em nosso ordenamento jurídico à aplicação da Teoria da Avestruz aos crimes de lavagem de bens, contanto que sejam eles realizados por meio do dolo eventual e respeitadas as garantias processuais e penais dos indivíduos.

Assim, não há que se falar em violação de direitos individuais ou processuais quando se considera possível a utilização desta Teoria como forma de responsabilização penal nos crimes de lavagem de bens.

Interessa primariamente à Justiça, bem de todos, e, em segundo, à segurança do sistema econômico nacional e internacional, que sejam os autores e partícipes dos crimes de lavagem responsabilizados propriamente, em cumprimento às normas internas, para evitar estímulo às atividades criminosas ligadas ao branqueamento, bem como para diminuir os prejuízos econômicos e sociais advindos deste tipo de delinquência.

Foram aprofundadamente atingidos os objetivos a que se propôs essa pesquisa, por meio da análise de extensa bibliografia especializada e das normas de direito interno brasileiro, além do detalhamento de julgados internos e de convenções internacionais sobre o tema. Não foi, porém, ele exaurido, podendo ser mais extensamente analisado em posterior dissertação de mestrado pela autora.

Para que a persecução penal dos crimes de lavagem de bens se mantenha atual e permanentemente em ascensão tecnológica na busca pelas maiores prevenção e repressão delitiva, deve-se sempre aprofundar o estudo sobre as teorias utilizadas internamente para responsabilização penal de agentes delitivos e aperfeiçoá-las de modo que correspondam com as modernas técnicas de delinquência econômica hoje utilizadas.

É fundamental estabelecer vasta e profunda base doutrinária que promova a conscientização da população jurídica sobre a necessidade de aperfeiçoamento das técnicas de análise dos tipos penais, de acordo com as inúmeras formas que podem ser eles concretizados, para que, só assim, possam ser esclarecidas e aplicadas licitamente em nosso ordenamento

jurídico as diferentes teorias acerca da responsabilização penal do agente delitivo.

Por todo o exposto, restou demonstrado ser possível a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil como forma de responsabilização penal do agente delitivo que cometa o crime de lavagem de bens por meio do dolo eventual.

REFERÊNCIAS

ABRAMOWITZ, Elkan Abramowitz; BOHRER, Barry A. **Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge?** New York Law Journal. Disponível em: <http://www.maglaw.com/publications/data/00130/_res/id=sa_File1/07005070001Morvillo.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BALTAZAR, Jr. José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONFIM, Marcia M. M.; BONFIM, Edilson. M. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Reflexões sobre a AP 470 e a lavagem de dinheiro**. Revista Consultor Jurídico. 16 jul 2013. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-jul-16/direito-defesa-reflexoes-ap-470-lavagem-dinheiro> >. Acesso em: 20 jun. 2016.

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

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. Exposição de Motivos nº 692. Enviada em 18 dez 1996. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus 92.279. 2ª Turma. Relator Min. Joaquim Barbosa. 24 jun 2008, unânime. *Diário da Justiça eletrônico*, 18 set. 2008. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548603> >. Acesso em: 19 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470 EI-décimos segundos. Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, acórdão eletrônico Dje-082, Divulg 30-04-2014, public 02-05-2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 130.738/DF. Relator Min. Celso de Mello, julgado em 01 jul 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RHC130738.pdf>>. Acesso em: 13 jul 2016.

CALLEGARI, A. L. **Imputação Objetiva**: lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. rev. e. ampl. São Paulo: Atlas, 2014

_____. WEBER, A. B. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, Centro de Estudos Judiciários, Secretaria de Pesquisa e Informação Jurídicas. **Uma análise crítica da lei dos crimes de lavagem de dinheiro**. Brasília: CJF, 2007.

DE CARLI, C. V. (Org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

_____. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

FISCHER, Douglas. **Os equívocos dogmáticos, teóricos e sistêmicos da Súmula Vinculante n. 24/STF**: argumentos para sua urgente revogação. No prelo 2016.

GRECO, Vicente. e RASSI, João Daniel. **Lavagem de dinheiro e advocacia: uma problemática das ações neutras**. Boletim IBCCRIM. Ano 20, nº 237, agosto 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Autoria mediata em direito penal**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 986, 14 mar 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8099>>. Acesso em: 21 jul 2016.

HEFFERNAN, Margaret. Willful blindness: When a leader turns a blind eye. **Ivey Business Journal**. Maio/Junho, 2012. Disponível em: <<http://iveybusinessjournal.com/publication/willful-blindness-when-a-leader-turns-a-blind-eye/>>. Acesso em: 1º maio 2016.

JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no direito penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LAUFER, C. SILVA, R. A. G. da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **Boletim Ibccrim**. Ano 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro – Lavagem de ativos provenientes de crime – Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004.

NAÍM, Moisés. **Illicit: how smugglers, traffickers, and copycats**. Anchor books: New York, 2005.

NASCIMENTO, André Ricardo Neto. **Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)**. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/800/1/20570516.pdf>>, acesso em 25 jan. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 2 v.

_____. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**. Viena, 1988. Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Conven%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-contr-o-Tr%C3%A1fico-Il%C3%Adcito-de-Entorpecentes-e-Subst%C3%A2ncias-Psicotr%C3%B3picas.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

PHILIPPI, Patrícia. **A possibilidade de adoção da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de lavagem de capitais**. R. Minist. Públ. Dist. Fed. Territ., Brasília, n. 8, p. 637-675, 2014.

PRADO, L. R. **Comentários ao Código Penal: jurisprudência; conexões lógicas com os vários ramos do direito**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Delito de lavagem de capitais: um estudo introdutório**. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. 2010. Disponível em: <<http://www.ciidpe.com.ar/area2/lavagem%20de%20capitais.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2016.

_____. **O novo tratamento penal da lavagem de dinheiro (Lei 12.683/2012).**

Revista dos Tribunais: 2012. v. 101, n. 926, p. 401-436. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/79131>>. Acesso em: 04 jul. 2016.

RAGUÉS I VALLÈS Ramón. **La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos através de sociedades mercantiles:** problemas de imputación subjetiva. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, nº 3, jul. 2008. Disponível em <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>>. Acesso em: 19 jan. 2016.

ROCHA, Fernando. A. N. Galvão da. **Direito penal:** parte geral. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria do domínio do fato.** FMU Dir.: R. Curso Dir. Centr. Univ. Fac. Metrop. Unidas – FMU. São Paulo, ano 22, n. 31, p.66-82, 2009. Disponível em <<http://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/46/44>>. Acesso em: 15 jul 2016.

WESSELS, J. **Direito Penal:** aspectos fundamentais. Porto Alegre: Safe, 1987.

*Advogada. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Graduada pela Universidade Católica de Pernambuco.

1 Se há conhecimento que você poderia ter, ou deveria ter, mas que escolhe não ter, ainda assim será responsável.

2 United States, v. Jewell, 532 F.2d 697, 70 (9th Cir. 1976).

3 Em continuidade, o d. juiz menciona o caso United States v. Campbell, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992), no qual Ellen Campbell, agente imobiliária, foi condenada por lavagem de bens por ter vendido imóvel com dinheiro notavelmente proveniente de crime, com base na Teoria da Cegueira Deliberada. No julgamento pelo júri, foram os jurados orientados sobre como se configuraria a “Wilfull Blindness”, da seguinte forma: “O elemento do conhecimento pode ser satisfeito por inferências extraídas da prova de que o acusado deliberadamente fechou os olhos para o que, de outra maneira, lhe seria óbvio. Uma conclusão acima de qualquer dúvida razoável da existência de propósito consciente de evitar a descoberta pode permitir inferência quanto ao conhecimento. Colocado de outra maneira, o conhecimento do acusado acerca de um fato pode ser inferido da ignorância deliberada acerca da existência do fato”.

4 Ainda de acordo com o juiz Danilo Fontenelle, na mesma sentença do caso do furto ao Banco Central, algumas cortes americanas exigem que exista a **alternativa** ao agente delitivo de escolher permanecer na ignorância acerca da ilicitude do ato que comete. Ou seja, não bastaria ao indivíduo **poder** ter acesso à informação que lhe faria saber do caráter ilícito de seus atos, mas deveria existir a chance de o indivíduo **decidir** se continuará deliberadamente ignorando este fato ou se tomará conhecimento pleno do que está realizando. Como exemplo, menciona o caso United States v. Puche, 350 F.3d 751 (11th Cr. 2003), no qual um “agente policial infiltrado tentou explicar ao acusado a origem do dinheiro que era objeto da transação, este reagiu negativamente, opondo-se à tentativa de explicação”, configurando-se a Teoria da Cegueira Deliberada.

5 Segundo Callegari (2001, p. 31-32) “(...) a teoria da proibição de regresso é um limite da participação criminal, ou seja, o comportamento doloso de um autor interromperia a imputação a imputação do resultado ao comportamento imprudente anterior unido causalmente com o resultado”.

6 Jakobs (2010, p. 29-30) afirma que para se entender a competência (capacidade) da vítima deve-se considerar o comportamento do autor como “um comportamento o qual se sabe que produzirá lesões, segue sendo conforme o papel [social do indivíduo] na medida em que a vítima não tenha direito a que não se produza o comportamento lesivo, isto é, no tanto e enquanto o conjunto de bens que sob o ponto de vista fático depende da organização do autor, não dependa juridicamente dela”.

7 A expressão lavagem de bens, às vezes re intitulada como branqueamento de bens (principalmente em Portugal), foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei 9.613/98, enquanto seu uso já era disseminado “[...] em países como a França, a Bélgica e a Suíça, que adotam a expressão blanchiment de l’argent. Nos Estados Unidos, a expressão utilizada é money laundering e laundering of monetary instruments.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2007, p. 31, grifo presente no original).

Edilson M. Bonfim e Márcia M. M. Bonfim (2008, p. 27-28) esclarecem que “A expressão *money laundering* foi usada judicialmente pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1982, num caso em que se postulava a perda de dinheiro procedente de tráfico de entorpecentes. O termo era empregado originalmente pelas organizações mafiosas que usavam lavanderias automáticas para investir dinheiro e encobrir sua origem ilícita.” (grifo presente no original).

8 Lei 9.613, de 3 de março de 1998, alterada pela Lei 12.683, de 9 de julho de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm >, acesso em 14 junho 2016.

9 Acerca da verdadeira profissionalização de alguns escritórios e profissionais em facilitar e promover a lavagem de dinheiro de seus clientes, Moisés Naím (2005, p. 139) destaca: “An armada of lawyers and brokers is available to help conceal transactions from scrutiny and buttress them against prosecution. It could be argued that professional tax advisors who scour the globe for locations in which to set up real or shell interests play a part of their own in sustaining the financial underworld. It is still relatively easy to find a lawyer willing to serve as the director or even owner of an offshore company that holds assets that in effect belong to another anonymous person.”

10 O art. 3º, ponto 1, alínea “b”, itens “i” e “ii” da Convenção de Viena estabelece: “1 - As Partes adotam as medidas necessárias para tipificar como infrações penais no respectivo direito interno, quando cometidas intencionalmente:

(...) b):

i) A conversão ou a transferência de bens, com o conhecimento de que os mesmos provêm de qualquer das infrações estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo, ou da participação nessa ou nessas infrações, com o objetivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de auxiliar a pessoa implicada na prática dessa ou dessas infrações a eximir-se às consequências jurídicas dos seus atos;

ii) A ocultação ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade ou outros direitos respeitantes aos bens, com o conhecimento de que eles provêm de um a das infrações estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo ou de atos de participação nessa ou nessas infrações; (...)”.

11 Na primeira redação da Lei 9.613/98, antes da alteração promovida pela Lei 12.683/12, o rol taxativo de crimes antecedentes previsto no art. 1.º era o seguinte:

“I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003)

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 (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002)”.

12 Os itens 15 a 18 da Exposição de Motivos da Lei 9.613/98 esclarecem as diferenças entre as três gerações de leis de lavagem e afirma ter o Brasil adotado a segunda geração, nos seguintes termos: “15. As primeiras legislações a esse respeito, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da 'lavagem de dinheiro' a bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravitavam, assim, na órbita da 'receptação' as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico. Essa orientação era compreensível, visto que os traficantes eram os navegadores pioneiros nessas marés da delinquência transnacional e os frutos de suas conquistas não poderiam ser considerados como objeto da receptação convencional. 16. Adveio, então, uma legislação de segunda geração para ampliar as hipóteses dos ilícitos antecedentes e conexos, de que são exemplos as vigentes na Alemanha, na Espanha e em Portugal. 17. Outros sistemas, como o da Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos da América do Norte, optaram por conectar a 'lavagem de dinheiro' a todo e qualquer ilícito precedente. A doutrina internacional considera a legislação desses países como de terceira geração. 18. A orientação do projeto perfila o penúltimo desses movimentos.”

13 Existem atualmente inúmeros modelos doutrinários que buscam explicar as diferentes fases do delito de lavagem de bens, porém, no Brasil adota-se majoritariamente o modelo de três fases estabelecido pelo GAFI. Na primeira, chamada de introdução, o indivíduo tenta introduzir na economia os bens oriundos do crime antecedente, a fim de que seja disfarçada sua origem. Na segunda, conhecida como ocultação, procura-se distanciar os bens ilícitos de sua origem, por meio de diversas operações financeiras, para dificultar seu rastreamento contábil e desfazer o caminho que levaria o investigador à origem dos bens. Por fim, na terceira, denominada inversão ou integração, busca-se incorporar formalmente os ativos ao sistema econômico por meio de atividade aparentemente lícita criada pelo autor da lavagem especificamente para este fim ou aproveitando negócio pré-existente.

14 Neste ponto, cumpre destacar julgado do Supremo Tribunal Federal que afirma não haver bis in idem na responsabilização do agente delitivo pelo crime de lavagem e pelo crime antecedente, mesmo quando cometidos em países diferentes e quando já houverem sido repatriados os valores lavados: “HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO E DELAVAGEM DE DINHEIRO. MEIO PARA A PRÁTICA DO CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. IMPROCEDÊNCIA. CRIMES AUTÔNOMOS E POSTERIORES. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM ENTRE OS PROCESSOS NO BRASIL E NA ALEMANHA. ORDEM DENEGADA. 1. O uso de passaporte falsificado, à evidência, não constitui meio para a prática de crime de obtenção fraudulenta de financiamento junto à instituição financeira oficial. Ademais, o uso do passaporte falso foi praticado posteriormente ao crime contra o sistema financeiro nacional da Alemanha, com objetivo de empreender fuga para o Brasil. 2. A repatriação dos valores objeto do crime de lavagem de dinheiro não tem qualquer consequência em relação à tipicidade da conduta, que já estava consumada quando da devolução do dinheiro ao erário alemão. 3. O crime de lavagem de dinheiro em tese praticado no Brasil não se confunde com o crime contra o sistema financeiro nacional pelo qual o paciente está sendo processado na Alemanha. **A lavagem de dinheiro é crime autônomo, não se constituindo em mero exaurimento do crime antecedente. Assim, não há bis in idem ou litispêndência entre os processos instaurados contra o paciente no Brasil e na Alemanha.** 4. Ordem denegada.”

15 O enunciado da Súmula Vinculante 24, do Supremo Tribunal Federal estabelece que “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1.º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

16 Neste caso, o Ministério Público havia denunciado alguns indivíduos por lavagem de dinheiro, mencionando

como infração penal antecedente inúmeros delitos, dentre os quais estava o de organização criminosa. Acontece que este crime apenas foi inserido formalmente em nosso ordenamento com a Lei 12.850/2013 e o *parquet* mencionou condutas anteriores a esta época, como se configurassem o crime de organização criminosa, a fim de utilizá-las como infração penal antecedente à lavagem de bens. Acertadamente, o d. ministro considerou equivocada a menção do MP aos fatos imputados aos agentes delitivos como se crimes fossem antes mesmo de sua tipificação pela Lei 12.850/13, considerando atípico o crime de lavagem baseado naquelas condutas. Assim, manifestou-se:

“Crime de lavagem de dinheiro ou de valores (Lei nº 9.613/98). Pretendida extinção do processo penal instaurado contra os réus. Alegação de inépcia da denúncia. Suposta inobservância, pelo Ministério Público, do art. 41 do CPP. Inocorrência. Doutrina. Precedentes. Referência, na peça acusatória, como infrações antecedentes, a crimes contra a Administração Pública (Lei nº 9.613/98, art. 1º, V) e ao delito de organização criminosa (Lei nº 9.613/98, art. 1º, VII). Eventos ocorridos entre 1997 e 2004. **Fatos imputados aos réus supostamente cometidos em momento anterior à vigência da Lei nº 12.683/2012 e da Lei nº 12.850/2013. Consequente atipicidade penal do crime de lavagem de dinheiro no ponto em que a denúncia indica como infração antecedente o delito de organização criminosa, que somente veio a ser tipificado pela Lei nº 12.850/2013. Impossibilidade constitucional de suprir-se a ausência de tipificação do delito de organização criminosa (legalmente inexistente à época dos fatos denunciados), como infração penal antecedente, pela invocação da Convenção de Palermo.** Incidência, no caso, do postulado da reserva constitucional absoluta de lei em sentido formal (CF, art. 5º, inciso XXXIX). Matéria constitucionalmente sujeita à reserva de Parlamento. Doutrina. Precedentes. Inadmissibilidade, de outro lado, de considerar-se o crime de formação de quadrilha como equiparável ao delito de organização criminosa para efeito de repressão estatal ao crime de lavagem de dinheiro cometido antes do advento da Lei nº 12.683/2012 e da Lei nº 12.850/2013. Subsistência parcial da acusação penal, no caso, apenas quanto ao delito de lavagem de dinheiro, cujo ilícito antecedente, tal como descrito na denúncia, corresponda aos crimes contra Administração Pública (Lei nº 9.613/98, art. 1º, inciso V). Recurso ordinário parcialmente provido.”

17 O art. 41 do PLS nº 236 prevê a inclusão, no novo Código Penal, de previsão expressa de hipóteses nas quais poderiam ser as pessoas jurídicas responsabilizadas penalmente, nos seguintes termos:

“Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incida nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”

18 O GAFI-FATF é organismo intergovernamental, criado em 1989 em Paris, França, com o intuito de estabelecer diretrizes internacionais para o combate preventivo e repressivo aos crimes de lavagem de bens. Muitas informações sobre a entidade encontram-se em seu sítio eletrônico: < <http://www.fatf-gafi.org/> >.

19 Termo oriundo da língua napolitana, *omertà* representa um código de honra estipulado entre organizações mafiosas da Itália de acordo com o qual existira um voto de silêncio entre seus integrantes que os impediriam de cooperar com autoridades policiais ou judiciárias, seja em relação a fatos pessoais ou de terceiros. Assim se protegeria a integridade física dos próprios mafiosos quanto das organizações criminosas em si que permaneceriam protegidas por seus participantes.

20 “Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

(...) III - são da competência da Justiça Federal:

- a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
- b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) (...)

21 Nesse sentido, é o posicionamento adotado no conflito de competência nº 96.678/MG, julgado pela terceira seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RECEPÇÃO. LAVAGEM DE CAPITAIS. DELITO ANTECEDENTE. COMPETÊNCIA ESTADUAL. IDÊNTICA COMPETÊNCIA PARA O BRANQUEAMENTO.

1. A competência para a apreciação das infrações penais de lavagem de capitais somente será da Justiça Federal quando praticadas contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento

de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; ou quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal. In casu, não se apura afetação de qualquer interesse da União e o crime antecedente - tráfico de drogas - no caso é da competência estadual.

2. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE INHAPIM - MG, o suscitado.” (CC 96.678/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 20/02/2009)

22 O próprio Supremo Tribunal Federal apresenta entendimento de que se deve verificar o dolo no crime de lavagem de bens de acordo com as circunstâncias objetivas do caso concreto, conforme explicitado no julgamento do décimo segundo embargos infringentes opostos na Ação Penal nº 470 (Mensalão):

“1) Direito penal. Crime de lavagem de dinheiro. configuração do delito e presença dos requisitos para a condenação do embargante. 2) A lavagem de dinheiro é entendida como a prática de conversão dos proveitos do delito em bens que não podem ser rastreados pela sua origem criminosa. 3) A dissimulação ou ocultação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos proveitos criminosos desafia censura penal autônoma, para além daquela incidente sobre o delito antecedente. 4) O delito de lavagem de dinheiro, consoante assente na doutrina norte-americana (money laundering), caracteriza-se em três fases, a saber: a primeira é a da 'colocação' (placement) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de 'encobrimento', 'circulação' ou 'transformação' (layering), cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. por fim, dá-se a 'integração' (integration) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos. 5) *In casu*, o acervo probatório dos autos revela que o embargante tinha pleno conhecimento da utilização das empresas bônus Banval e Natimar Negócios e Intermediações LTDA. para a prática do crime de lavagem de dinheiro. Ademais, o embargante recebeu, por meio de terceiros, repasses de saques efetuados no banco rural. 6) *In casu*, **as condições materiais em que praticado o delito encerram motivos suficientes para se concluir que o agente desejava ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do numerário, em relação ao qual, também pelas circunstâncias objetivas dos fatos provados, revelaram que o réu sabia que o numerário era proveniente, direta ou indiretamente, de crime.** 7) Embargos infringentes a que se nega provimento.” (AP 470 EI-décimos segundos, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 30-04-2014 PUBLIC 02-05-2014).

23 Presunções *hominis* podem ocorrer no processo penal quando o magistrado, na falta de prova em contrário à sua convicção, pode basear seu convencimento em regras de experiência de vida com base nos indícios existentes no caso concreto. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu, no HC 103.118/SP, ser possível a utilização, pelo juiz, da presunção *hominis*: “HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. **PRESUNÇÃO HOMINIS. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS. APTIDÃO PARA LASTREAR DECRETO CONDENATÓRIO. SISTEMA DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REAPRECIACÃO DE PROVAS. DESCABIMENTO NA VIA ELEITA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA APTA A AFASTAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06, ANTE A DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ORDEM DENEGADA. 1. O princípio processual penal do favor rei não ilide a possibilidade de utilização de presunções *hominis* ou *facti*, pelo juiz, para decidir sobre a procedência do *ius puniendi*, máxime porque o Código de Processo Penal prevê expressamente a prova indiciária, definindo-a no art. 239 como “a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”.** Doutrina (LEONE, Giovanni. Trattato di Diritto Processuale Penale. v. II. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1961. p. 161-162). Precedente (HC 96062, Relator (a): Min. MARÇO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-02 PP-00336). **2. O julgador pode, através de um fato devidamente provado que não constitui elemento do tipo penal, mediante raciocínio engendrado com supedâneo nas suas experiências empíricas, concluir pela ocorrência de circunstância relevante para a qualificação penal da conduta.** 3. A criminalidade dedicada ao tráfico de drogas organiza-se em sistema altamente complexo, motivo pelo qual a exigência de prova direta da dedicação a esse tipo de atividade, além de violar o sistema do livre convencimento motivado previsto no art. 155 do CPP e no art. 93, IX, da Carta Magna, praticamente impossibilita a efetividade da repressão a essa espécie delitiva. 4. A reapreciação do acervo probatório é vedada na via estreita do habeas corpus, conforme a remansosa jurisprudência desta Corte Suprema. Precedentes (HC 106393, Relator (a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011; RHC 98731, Relator (a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; HC 72979, Relator (a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 23/02/1996; HC 93369, Relator (a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009). 5. In casu: (i) consta dos autos que os pacientes transportaram, para determinado comprador, quantidade de maconha suficiente para a confecção de 2 (dois) mil cigarros, a mando de comparsa em cuja casa

os agentes policiais encontraram 3,100g (três gramas e um decígrama) de cocaína; (ii) o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que as condições em que praticado o crime revelaram que os ora pacientes têm experiência no ramo do tráfico de drogas e que agiam com habitualidade em conluio com terceiros, tendo sido “surpreendidos no auge do esquema de narcotráfico”, resultando para ambos condenação a 5 (cinco) anos de reclusão, como incursos no art. 33, caput, da Lei de Drogas; (iii) apesar da robusta fundamentação, sustenta o impetrante que não houve adequada motivação do arremetido da aludida minorante, pois entende que teria sido considerada apenas a quantidade da droga. 6. O Tribunal de origem procedeu a atividade intelectual irrepreensível, porquanto a apreensão de grande quantidade de droga é fato que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas, sendo certo que, além disso, outras circunstâncias motivaram o afastamento da minorante. 7. Ordem denegada. (STF - HC: 103118 SP, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

24 Também chamado de argumento *ad rem*, o argumento *ad humanitatem* é aquele baseado em premissas gerais, válidas para todos os indivíduos civilizados de forma que possa ser ele aplicado igualmente a todos.

25 A redação antiga do art. 1º, §2º, inciso I, da Lei 9.613/98 previa:

“§2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; (...).”

26 De acordo com Bitencourt (2010, p. 255), “crime próprio ou especial é aquele que se exige determinada qualidade ou condição pessoal do agente”.

27 Para esta teoria, será partícipe o indivíduo que realizar participar da realização do fato típico de modo coadjuvante, sem determinar nem ter o controle final dos acontecimentos.

28 Já a responsabilização penal do autor imediato, utilizado como instrumento pelo autor mediato para concretização do tipo, dependerá de seu vínculo subjetivo com o ato e das características fáticas de cada caso isolado. Luiz Flávio Gomes enumera algumas situações a fim de determinar quando será o autor imediato responsabilizado:

(a) agente imediato (instrumento) age **sem** dolo: não será responsabilizado penalmente, pois “o responsável único pelo delito é o autor mediato (o agente de trás), visto que o executor material atua sem ter consciência da realidade, ou seja, atua sem dolo, por erro ou ignorância (da situação fática). Quem determina o erro responde por ele (CP, art. 20, § 2º, do CP)”;

(b) agente imediato atua **com** dolo: quando o autor imediato agir com dolo, tendo os atos do autor mediato servido apenas como estímulo à realização do fato pelo autor instrumento, deverá ser o autor mediato punido como partícipe por ter instigado/induzido o cometimento do crime, enquanto o autor imediato deverá ser punido como autor;

(c) agente imediato atua com culpa: responderá o autor mediato pelo crime a título culposos, se assim admitir o tipo penal, continuando o autor mediato a responder pelo delito dolosamente;

(d) agente imediato não tem capacidade de discernimento para atuar de acordo com a norma: o autor imediato estará em alguma hipótese de impunibilidade penal, não respondendo pelo crime, enquanto o autor mediato continuará a responder pelo fato típico;

(e) agente imediato atua sob coação moral: não haverá conduta relevante do autor imediato, que não responderá por nenhuma sanção penal “em razão da ausência de culpabilidade (CP, art. 22, coação moral irresistível). O fato praticado sob coação moral é de responsabilidade do autor mediato”;

(f) agente imediato não atua tipicamente: ainda quando o agente imediato não pratique fato típico, responderá o autor mediato pela conduta caso seja ela típica em relação a ele;

(g) agente imediato age de acordo com o Direito (justificadamente): não será responsabilizado o autor imediato, mas apenas o mediato;

(h) agente imediato atua dentro de uma estrutura de poder (obediência hierárquica): caso o autor imediato aja cumprindo ordem manifestamente ilegal, deverá ser por ela responsabilizado junto com o superior que emanou a ordem.

29 Além dos conceitos gerais de autoria e coautoria exemplificados, existem em nosso ordenamento outros deles, como o da autoria colateral, que ocorre quando “duas ou mais pessoas, ignorando uma a contribuição da outra, realizam condutas convergentes objetivando a execução da mesma infração penal” (BITENCOURT, 2010, p. 498). Apesar de importante para o bom funcionamento do instituto da responsabilização penal em nosso ordenamento, não cabe sua análise neste momento, pois não interfere no modo por meio do qual poderão ser responsabilizados os lavadores de bens por meio da Teoria da Cegueira Deliberada na Lei 9.613/98.

30 Crime de concurso necessário é o que exige a participação de mais de uma pessoa para sua configuração, a depender da quantidade de agentes exigido pelo tipo penal. O art. 1º, §2º, inciso II, da Lei 9.613/98 não exige quantidade mínima de indivíduos no grupo, associação ou escritório para que se configure a lavagem, determinando, apenas, que haja uma pluralidade de agentes. Porém, alguns delitos de concurso necessário

exigem número mínimo de autores, como é o caso da associação para o tráfico (art. 35, da Lei 11.343/2006) que exige dois ou mais agentes, bem como da associação criminosa, antigo crime de quadrilha ou bando do art. 288, do Código Penal, que exige o mínimo de três pessoas para sua configuração.

31 Diz o artigo 31, do Código Penal: “Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado”.

32 Prado menciona, ainda, posicionamento dos ilustres Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró (2012, p. 134) acerca da efetiva possibilidade de responsabilização penal pelo delito de lavagem de bens do partícipe que atua omissivamente no Brasil: “(...) *'se o operador de instituição bancária deixar de comunicar ao COAF uma transação suspeita, criou um risco não permitido de lavagem de dinheiro'*, cuja tipicidade *objetiva* ficará condicionada, é claro, à *prática de futuros atos de branqueamento que pudessem ter sido evitados se o dever de comunicar tivesse sido cumprido*, sabido que a ausência de comunicação, por si só, nada agrega à transação já ocorrida, nem é apta a provocar a ocultação ou a dissimulação do proveito de um ilícito”. (Grifo no original).

33 Sobre a importância da fiscalização e participação dos entes do sistema financeiro nacional para prevenir, em conjunto com o Estado, os crimes de lavagem de bens, Carla Veríssimo de Carli (2013, p. 43) ressalta que “parte considerável das medidas propostas pelos padrões internacionais – e muito da lógica do sistema – passa pela fiscalização do sistema financeiro.”

34 O art. 12, da Lei 9.613/98, que prevê a responsabilidade administrativa dos sujeitos obrigados, estabelece: “Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável não superior: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) ao dobro do valor da operação; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo”.

35 Em português, o termo *compliance* representa a conformidade ao sistema. De acordo com o Procurador Regional da República Carlos Fernando dos Santos Lima (2013, p. 61), *compliance* é exatamente o conjunto de regras jurídicas aplicadas aos sujeitos expressamente relacionados na lei de lavagem que lhes impõe cumprir, essencialmente, duas obrigações: “I) a de instituir filtros em suas atividades cotidianas, consistentes em controles sobre movimentação financeira, de bens e serviços, de seus clientes, funcionários e sócios, de modo a perceber indícios do uso de sua profissão ou indústria para a transformação de bens econômicos de origem ilícita em bens econômicos aparentemente lícitos; II) a de comunicar às autoridades responsáveis a ocorrência desses indícios.”

36 Assim, o art. 9º, parágrafo único, inciso XIV, da Lei 9.613/98, passou a ter a seguinte redação:

“Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

(...)

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

(...)

XIV - as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações:

-
- a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza;
 - b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos;
 - c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários;
 - d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas;
 - e) financeiras, societárias ou imobiliárias; e
 - f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; (...)

37 O artigo 133, da CF, prevê ser o advogado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos seguintes termos: “Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Em complemento, o art. 5º, incisos LIV e LXIII, também da CF, estabelecem que “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e que “LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”, protegendo o advogado contencioso de eventual sujeição às obrigações impostas pela Lei de Lavagem aos sujeitos obrigados que pudessem interferir diretamente no exercício regular de sua profissão ou que mitigassem suas liberdades constitucionais como profissional ou como cidadão.