



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DAVID CAVALCANTE TEIXEIRA DALTRO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA
COMO INSTRUMENTO PARA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO ADVOGADO
PELO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO MEDIANTE O RECEBIMENTO DE
HONORÁRIOS DE ORIGEM DUVIDOSA**

DAVID CAVALCANTE TEIXEIRA DALTRO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA
COMO INSTRUMENTO PARA RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL DO ADVOGADO
PELO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO MEDIANTE O RECEBIMENTO DE
HONORÁRIOS DE ORIGEM DUVIDOSA**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Ciências Criminais da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista.

TERMO DE APROVAÇÃO**DAVID CAVALCANTE TEIXEIRA DALTRO****A (IM)POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA COMO INSTRUMENTO PARA RESPONSABILIZAÇÃO
CRIMINAL DO ADVOGADO PELO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO
MEDIANTE O RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS DE ORIGEM DUVIDOSA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de especialista
em Ciências Criminais, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

À Deus,
Fonte da fé inabalável.
À minha família e meus amigos,
Poço e reserva de apoio incondicional.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo analisar a possibilidade ou não da utilização da teoria da cegueira deliberada, como pressuposto para responsabilização do advogado, pela incursão no crime de lavagem de capitais, em decorrência do recebimento de bens, direitos ou valores, de origem maculada, à título de honorários advocatícios. Dessa forma, inicialmente, almeja-se depreender o conceito da lavagem de dinheiro, sua concepção histórica no cenário internacional e nacional, bem como apontar as teorias que envolvem qual bem jurídico por ela tutelado e, principalmente, demonstrar qual tipo penal objetivo e subjetivo que a envolvem. Realizado tal escorço, proceder-se-á a análise da teoria da cegueira deliberada, com vistas a demonstrar a dificuldade de conceituação, a sua origem e aplicação no cenário internacional e brasileiro, abordando sobre qual elemento do tipo penal recai a sua incidência, bem como serão expostos argumentos críticos sobre sua acepção no ordenamento jurídico pátrio. Ato contínuo, será feita uma breve análise da advocacia e sua indispensabilidade constitucional, tal como abordar-se-á as condutas neutras e, então, será analisada a (im)possibilidade de utilização da teoria da cegueira deliberada, como pressuposto de responsabilização criminal do advogado que recebe honorários de raiz ilícita. A finalidade do presente ensaio acadêmico é abordar os limites dogmáticos da teoria da cegueira deliberada, a fim de que não haja risco ao livre exercício profissional do advogado, quando do contato com eventuais honorários advocatícios de origem maculada.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro; teoria da cegueira deliberada; honorários advocatícios maculados.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze whether or not the theory of deliberate blindness can be used, as a prerequisite for the accountability of the lawyer, for the incursion in the crime of money laundering, as a result of the receipt of assets, rights or values, as attorney's fees. In this way, initially, it is sought to understand the concept of money laundering, its historical conception in the international and national scenario, as well as to point out the theories that involve what legal good it protects and, mainly, to demonstrate what kind of objective and subjective criminal involve it. Once such foreshortening has been achieved, the theory of deliberate blindness will be analyzed, with a view to demonstrating the difficulty of conceptualization, its origin and its application in the international and Brazilian scenario, addressing which element of the criminal type depends on its incidence and as will be exposed critical arguments about its meaning in the legal order of the country. Then, a brief analysis of advocacy and its constitutional indispensability will be carried out, as will the neutral conduct and will be analyzed (im) possibility of using the theory of deliberate blindness, as a prerequisite of criminal responsibility of the lawyer which receives fees of illicit root. The purpose of this academic essay is to address the dogmatic boundaries of the theory of deliberate blindness so that there is no risk to the lawyer's free professional practice when in contact with any attorneys' fees of tainted origin.

Keywords: Money laundering; theory of deliberate blindness; tied attorney's fees.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CP	Código Penal
CF/88	Constituição Federal da República
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
p.	Página
TJ	Tribunal de Justiça
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
REsp	Recurso Especial
ACr	Apelação Criminal
Min	Ministro
Rel	Relator

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	A LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI Nº 9.613/98)	12
2.1.	FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO	13
2.1.1	Ocultação (<i>placement/colocação/conversão</i>).....	13
2.1.2	Dissimulação (<i>layering/mascaramento/estratificação</i>).....	14
2.1.3	Integração (<i>integration</i>)	14
2.2	A INFLUÊNCIA DA POLÍTICA CRIMINAL INTERNACIONAL PARA REPRESSÃO DO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO	15
2.2.1	Convenção de Viena de 1988	16
2.2.2	Convenção de Estrasburgo de 1990.....	17
2.2.3	Convenção de Palermo de 2000.....	18
2.2.4	Convenção de Mérida de 2003	19
2.3	O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL	21
2.4	A PROBLEMÁTICA SOBRE O BEM-JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	23
2.4.1	Primeira corrente: mesmo bem jurídico que a infração penal antecedente	23
2.4.2	Segunda corrente: administração da justiça	24
2.4.3	Terceira corrente: ordem econômico-financeira	25
2.4.4	Quarta corrente: pluralidade de bens-jurídicos tutelados.....	25
2.4.5	Quinta corrente: ordem econômico-financeira (imediata) e administração da justiça (mediata).....	26

	8
2.5 O TIPO PENAL OBJETIVO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	26
2.6 O DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO	31
3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	33
3.1 A definição legal da <i>willful blindness</i> no código penal modelo norte americano e a tentativa de melhor conceituação pela doutrina estadunidense.	33
3.2 A origem e desenvolvimento da teoria no cenário internacional	35
3.3 A origem e aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil.....	40
3.4 Principais críticas doutrinárias sobre a aplicação da <i>ostrinch instructions</i> no Direito Penal pátrio	48
4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS MEDIANTE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PELO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EVENTUALMENTE MACULADOS	55
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADVOCACIA E SUA INDISPENSABILIDADE	56
4.2 OS PRECEDENTES INTERNACIONAIS SOBRE PRÁTICA DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS MEDIANTE O RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS MACULADOS	58
4.3 PRECEDENTES NACIONAIS ENVOLVENDO O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO MEDIANTE O RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS SUPOSTAMENTE MACULADOS	62
4.4. DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS MACULADOS COMO FATO (A)TÍPICO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS	67
4.4.1. Das considerações sobre as ações neutras	67
4.4.2 Da (im)possibilidade de utilização da <i>wilfull blindness</i> como forma de criminalizar o recebimento de honorários maculados pelo crime de lavagem de dinheiro	70
5 CONCLUSÃO	73
REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

Com o manifesto crescimento e organização dos grupos criminosos mundiais, os Estados soberanos, cada vez mais, buscaram maneiras de coibir as atividades ilícitas praticadas. Dentre tais atividades que se almejava combater, inequivocamente, em especial destaque, estava a lavagem de dinheiro.

Tal relevo cirúrgico se dava não só pela característica específica da lavagem de dinheiro de trazer uma aparência de licitude a bens e valores obtidos mediante a prática de condutas ilícitas, mas também pelo prejuízo econômico-financeiro existente com a circulação desses ilícitos no mercado.

Exsurge, então, num contexto internacional, a necessidade de combate ao delito de lavagem de capitais por volta dos anos de 1980, quando se difundiu, efetivamente, a criminalização do mencionado delito na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988, período conhecido como primeira geração de legislação do crime ora delineado.

Nesse cenário, foi promulgada no Brasil, após a assinatura da Convenção de Viena, a Lei nº 9.613/1998, a qual incriminou a conduta de lavagem de dinheiro, bem como criou mecanismos para repressão à sua prática.

Nada obstante, a legislação susodita, na redação originária, apresentava um rol exaustivo de crimes antecedentes aptos a ensejarem o “fato gerador” do delito de lavagem de dinheiro, enquadrando-se, portanto, na denominada segunda geração de legislação do delito em comento.

Com vistas a atualizar a legislação pátria ao contexto mundial, eis que a lei sobredita, na redação da época, apenas previa a possibilidade de reconhecer o delito de lavagem de capitais mediante a prática dos crimes antecedentes exaustivamente elencados, foi editada a Lei nº 12.683/2012, que inova em vários pontos a legislação, especialmente no que tange à reforma do texto para que qualquer infração penal – crime ou contravenção – préterita fosse apta a configurar o crime de lavagem de dinheiro, desde que, obviamente, preenchidos os seus requisitos objetivos e subjetivos, enquadrando, assim, a lei brasileira à denominada terceira geração de legislação do crime mencionado.

Tempos após a edição da legislação de lavagem de dinheiro, emerge-se a

discussão, por alguns doutrinadores pátrios, sobre a possibilidade ou não de se reconhecer a incursão nos tipos penais de lavagem, mediante a figura do dolo eventual, é dizer, a possibilidade de se tipificar a conduta, quando o agente praticante, de algum modo, assuma o risco da produção do resultado.

Ato contínuo, surge, em alguns casos brasileiros de repercussão, como verdadeiro expansionismo do Direito Penal interno, a utilização da teoria da cegueira deliberada, como forma de equiparação ao dolo eventual, sempre que o agente se coloque em eventual situação de cegueira frente à prática de eventual ilícito. Frise-se, que tal teoria é geralmente aplicada por países adeptos do *common law*, precipuamente em razão da inexistência da figura do dolo eventual nesses e, portanto, encontra guarida no campo da tipicidade subjetiva penal.

Dessa forma, patente a indagação do risco existente da aplicação da teoria da cegueira deliberada ao disposto na lei nº 9.613/98, especialmente ao art. 1, §1º, II, o qual equipara ao delito de lavagem de capitais previsto no *caput*, o recebimento de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, que, no caso, dá margem à interpretação do risco no recebimento de eventuais honorários advocatícios, especialmente os oriundos da área criminal.

Evidentemente, tal exegese traz risco ao livre exercício profissional e à própria administração da justiça, porquanto é o Advogado indispensável para a mesma e este faz jus a perceber seus honorários respectivamente firmados como forma de contraprestação pelos serviços efetivamente realizados para seu cliente.

É exatamente nesse ponto que se consolida a musculatura e relevância do presente ensaio, o qual, por meio de doutrina, jurisprudência, legislação interna e estrangeira, busca contribuir com a comunidade científica. Importante frisar que tal estudo é dividido em três capítulos específicos, a fim de apresentar, cuidadosamente, os temas abordados e, por fim, defender a tese que se sustenta.

O primeiro capítulo do presente trabalho acadêmico aborda assuntos relativos ao delito de lavagem de dinheiro, delineando seus aspectos conceituais, as fases que envolvem o ilícito de lavagem de capitais, as respectivas influências da legislações internacionais para criação do tipo do Brasil, o desenvolvimento e a criação do tipo no cenário nacional, a celeuma e correntes existentes sobre qual bem jurídico que se tutela no crime em comento, bem como, derradeiramente, analisa o tipo, objetivo e

subjetivo, da lavagem de dinheiro, à luz da Lei nº 9.613/98.

Já no segundo capítulo desse ensaio, há exposições sobre a teoria da cegueira deliberada, abordando-se pontos sobre a origem e conceituação ampla da teoria no cenário internacional, bem como se relata sobre a aplicação da mencionada teoria na jurisprudência brasileira e se apresenta algumas principais críticas sobre a aplicação da mesma no direito nacional.

No terceiro capítulo, é realizada uma análise sobre o exercício da advocacia e o crime de lavagem de dinheiro (lei nº 9.613/98), tecendo-se, no primeiro momento, considerações a advocacia e a sua característica indispensável para garantia da administração da justiça.

Em segundo plano, apresenta-se alguns precedentes do cenário internacional sobre a prática de branqueamento de capitais e o recebimento de eventuais honorários advocatícios maculados.

Ato contínuo, é trazido ao presente ensaio alguns precedentes nacionais que envolvem a discussão do tema abordado, é dizer, o recebimento de honorários advocatícios com origem, eventualmente, duvidosa, e a incursão no delito de lavagem de capitais.

Derradeiramente, se analisa as chamadas condutas ou ações neutras, ou negócios “standards”, apresentando conceito doutrinário, os requisitos inerentes para o seu reconhecimento e as suas implicações no campo da tipicidade penal.

Por fim, aborda-se a tese sobre a (im)possibilidade de utilização da teoria da cegueira deliberada, como pressuposto de reconhecimento da tipicidade da conduta do advogado que recebe seus honorários advocatícios, ainda que com origem duvidosa, como contraprestação do serviço, sob a ótica do delito de lavagem de dinheiro.

Neste diapasão, busca o presente ensaio analisar se, mediante a utilização da teoria da cegueira deliberada ou *wilfull blindness*, é possível se imputar o crime de lavagem de dinheiro, por suposto recebimento de honorários advocatícios com origem eventualmente duvidosa, ao advogado que atua dentro dos limites normais e legais da sua profissão.

2 A LAVAGEM DE DINHEIRO (LEI Nº 9.613/98)

Se entende por lavagem de dinheiro o processo de ocultação e/ou dissimulação de bens, direitos e valores, provenientes de infração penal (crime ou contravenção), com o objetivo de integração destes à economia formal, atribuindo-lhes roupagem lícita.

A terminologia “lavagem de dinheiro” surge inicialmente nos Estados Unidos da América, em meados de 1930, a partir das investigações realizadas pelas autoridades daquele país, como referência aos métodos utilizados pela “máfia”, àquela época, para mascarar a origem ilícita dos valores, direitos e bens adquiridos pelos integrantes da súpria, uma vez que os mafiosos se valiam de pontos comerciais cuja atividade empresarial se pautava na exploração de máquinas de lavar roupa automáticas¹. Então, em 1982, pela primeira vez, num processo judicial, o termo lavagem de dinheiro fora empregado oficialmente.

Ainda, acerca da terminologia da susodita expressão, verifica-se a existência de algumas variações na forma como se emprega o termo “lavagem de dinheiro” a depender do país ou continente que se estude. De início, lista-se os países que empregam fielmente o termo originário, como é o caso dos EUA e a Inglaterra que se referem à conduta como “*money laundering*”, “*Geldwäsche*” na Alemanha, “*lavado de dinero*” na Argentina. Na Itália, faz-se o uso do termo “*riciclaggio di denaro*”, que remete à reciclagem².

Por outro lado, alguns países europeus empregaram a expressão “*branqueamento*” para definir a conduta, a exemplo de Espanha, Portugal, e França que utilizam os termos “*blanqueo*”, “*branqueamento*” e “*blanchiment*”, respectivamente³.

No Brasil, todavia, emprego do termo branqueamento fora prontamente rechaçado pelo legislador, notadamente em face da possível acepção negativa do termo a questões raciais. Tal posicionamento, inclusive, fora expressamente relatado na exposição de motivos do texto da primeira lei sobre o assunto no país – EM

¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 29.

² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 287.

³ *Ibid.*

692/MJ/1996, item 13 –⁴.

2.1. FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

A doutrina majoritária divide as fases da lavagem de dinheiro em três etapas, quais sejam, a ocultação, a dissimulação e a integração do valor, bem ou direito de origem ilícita. O primeiro passo do delito é a ocultação, desenvolvendo-se com a dissimulação e finalizando o ciclo a partir da integração (reinserção) dos bens, valores e direitos à economia formal com aparência legal.

Vale registrar que para a consumação do delito de lavagem de capitais não é necessária a ocorrência de todas as fases, segundo entendimento firmado pelo STF no RHC 80.816⁵, no qual se entendeu que a lavagem de capitais não reclama o êxito definitivo de todas as fases, desde a ocultação até a integração ou reciclagem, tampouco exige requintada engenharia financeira transnacional, sendo prescindível a complexidade da operação de lavagem.

2.1.1 Ocultação (*placement/colocação/conversão*)

Após a prática da infração penal antecedente que gere valor, bem ou direito, o agente (ou terceiro sob sua designação), realiza o primeiro passo para “lavar o dinheiro sujo”, isto é, a ocultação do produto do delito⁶.

Esta fase, visa, em um primeiro momento, afastar qualquer possibilidade de descoberta do produto do ilícito, quer seja pelas autoridades policiais, quer seja pelos órgãos de fiscalização⁷.

Na etapa da ocultação, o objeto do ilícito está mais próximo do crime antecedente, e, por isso, faz-se necessário colocá-lo em um local de difícil visualização imediatamente, com vistas a dificultar qualquer suspeita do delito

⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 33.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 223. RHC 80.816-SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 10 abril 2001. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo223.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 444.

⁷ *Ibid.*

anterior.

Vale registrar que o escamoteamento dos bens, valores e direitos pode ser realizado por diversos métodos, seja pela técnica de “*structuring*” ou “*smurfing*”, seja pela colocação deste em nome de terceiros “laranjas”.

Utiliza-se, também, da transferência de capital ilícito para fora do país de origem em contas, empresas ou estruturas de difícil identificação no exterior, dentre outras técnicas similares.

2.1.2 Dissimulação (layering/mascaramento/estratificação)

A fase da dissimulação é posterior à ocultação e consistente na prática de uma ou mais ações com o intuito de dificultar a identificação da origem inidônea do produto do ilícito⁸. É, portanto, ato mais complexo do que aquele realizado para a simples ocultação e pode ser realizado por meio de diversas técnicas.

A título de exemplo, lista-se algumas técnicas que tem o intuito de dissimular a proveniência do bem, valor ou direito de origem ilegal, quais sejam, o uso de transações comerciais ou financeiras para afastar os valores da sua origem ilícita em grande quantidade ou em operação complexa que impossibilite ou dificulte o rastreamento, transferência via cabo para conta de terceiros ou empresas que não seja o beneficiário, repasse de valores convertidos em cheque de viagem ao portador com troca em outro país e transferências eletrônicas não oficiais.

Vale ressaltar que a lista de possibilidades é deveras extensa e diante da forte intervenção da Administração Pública para coibir o delito de lavagem de dinheiro, as manobras utilizadas têm sido cada vez mais sofisticadas e complexas.

2.1.3 Integração (*integration*)

Esta é a etapa que, para a maioria da doutrina, encerra o ciclo da lavagem de dinheiro, e consiste na (re)integração do capital, antes “aparentemente sujo” à economia formal, ou seja, ao mercado, com “aparência lícita”⁹.

A integração do produto do delito antecedente à economia formal pode se dar

⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 444.

⁹*Ibid.* p. 445.

por diversas maneiras, como a simulação de transações, transferências, compra e venda de negócios lícitos, com preços acima ou abaixo do real valor de mercado, aquisição de imóveis com preços discrepantes, dentre outras inúmeras possibilidades.

Vale frisar que o delito em comento não exige a efetiva integração do capital “lavado” ao mercado, uma vez que a consumação do delito pode se dar desde a mera ocultação, assim como na fase de dissimulação, uma vez que se trata de delito de tipo misto ou de conteúdo variado¹⁰.

Não obstante, é necessário atentar para o fato de que apesar do tipo penal no plano objetivo não exigir a completude de todas as fases, no plano subjetivo exige-se a intenção efetiva de ocultar e dissimular o capital com a intenção de inserí-lo com aparência limpa à economia formal¹¹.

2.2 A INFLUÊNCIA DA POLÍTICA CRIMINAL INTERNACIONAL PARA REPRESSÃO DO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A transnacionalização da lavagem de dinheiro é uma realidade muito preocupante no cenário internacional, face aos graves danos gerados pela sistematização desse delito em larga escala¹².

Por este motivo, há tempos, cada vez mais se busca no plano global a adoção de medidas efetivas e conjuntas pelas nações para o combate ao crime organizado e à lavagem de capitais¹³.

Isto porque, o delito de lavagem não encontra fronteiras e pode facilmente perpassar Estados, Países e Continentes, sendo indispensável a cooperação mútua e recíproca entre uns e outros para que haja uma efetividade na política de enfrentamento a este problema¹⁴.

Vale ressaltar que a imprescindibilidade de um apoio bilateral e simultâneo se deve especialmente ao fato de que a tentativa de combate unilateral ao crime de

¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 33.

¹¹ *Ibid.* p.33.

¹² CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 77.

¹³ *Ibid.* p. 78.

¹⁴ *Ibid.*

lavagem possui reduzidíssima chance de se tornar efetivo.

Nesse contexto, surgiram diversos instrumentos internacionais para adoção de políticas de combate ao crime de lavagem de dinheiro, valendo destacar a Convenção de Viena de 1988, a Convenção de Estrasburgo de 1990, a Convenção de Palermo de 2000, e a Convenção de Mérida de 2003¹⁵.

2.2.1 Convenção de Viena de 1988

A Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, realizada em Viena, no ano de 1988, foi um importante marco normativo no que tange à política internacional de combate à lavagem de dinheiro, reconhecendo a característica global do crime, e adotando medidas e recomendações a serem observadas pelos países signatários¹⁶.

A referida Convenção tratou apenas do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas análogas como delito precedente, estabelecendo a previsão de condutas ilícitas no que se refere à lavagem dos ativos provenientes do tráfico de drogas, bem como a destinação de bens apreendidos oriundos do delito antecedente.

Neste sentido, vale transcrever o art. 3, que trata acerca dos delitos e sanções, da referida Convenção¹⁷:

1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

a) i) a produção, a fabricação, a extração, a preparação, a oferta para venda, a distribuição, a venda, a entrega em quaisquer condições, a corretagem, o envio, o envio em trânsito, o transporte, a importação ou a exportação de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada, ou na Convenção de 1971;

ii) o cultivo de sementes de ópio, do arbusto da coca ou da planta de cannabis, com o objetivo de produzir entorpecentes, contra o disposto na Convenção de 1961 em sua forma emendada;

iii) a posse ou aquisição de qualquer entorpecente ou substância psicotrópica com o objetivo de realizar qualquer uma das atividades enumeradas no item

¹⁵CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 80.

¹⁶BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 36.

¹⁷BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

i) acima;

iv) a fabricação, o transporte ou a distribuição de equipamento, material ou das substâncias enumeradas no Quadro I e no Quadro II, sabendo que serão utilizados para o cultivo, a produção ou a fabricação ilícita de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas;

v) a organização, a gestão ou o financiamento de um dos delitos enumerados nos itens i), ii), iii) ou iv);

b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;

ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão;

c) de acordo com seus princípios constitucionais e com os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico;

i) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento em que os recebe, de que tais bens procedem de algum ou alguns delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de ato de participação no delito ou delitos em questão;

ii) a posse de equipamentos ou materiais ou substâncias, enumeradas no Quadro I e no Quadro II, tendo conhecimento prévio de que são utilizados, ou serão utilizados, no cultivo, produção ou fabricação ilícitos de entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas;

iii) instigar ou induzir publicamente outrem, por qualquer meio, a cometer alguns dos delitos mencionados neste Artigo ou a utilizar ilicitamente entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas;

iv) a participação em qualquer dos delitos mencionados neste Artigo, a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento para a prática do delito.

Em decorrência da inovação nesse aspecto no cenário internacional, a Convenção de Viena ficou conhecida como a “primeira geração” da lavagem de dinheiro¹⁸, sendo incorporada à legislação brasileira com a promulgação do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991.

2.2.2 Convenção de Estrasburgo de 1990

¹⁸ CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 81.

Com um certo avanço em comparação à Convenção de Viena de 1988, a Convenção Sobre Lavagem de Dinheiro, Busca, Apreensão e Confisco dos Produtos do Crime, que, apesar de realizada em 1990, em Estrasburgo, só entrou em vigor em 1993, foi mais além e ampliou o rol de delitos antecedentes passíveis de lavagem de dinheiro¹⁹.

Esta Convenção marcou a denominada “segunda geração” da lavagem de capitais. Como aponta a doutrina²⁰, o ponto fulcral da Convenção girou em torno da normatização dos procedimentos a serem adotados para a efetiva apreensão dos bens provenientes dos delitos antecedentes, não se limitando apenas ao narcotráfico, servindo, em tese, como verdadeiro desestímulo para a realização da prática de lavagem por parte das organizações criminosas

Resgite-se, todavia, que apesar dos avanços alcançados no plano internacional, em relação à Convenção de Viena, o Brasil não assinou o referido tratado.

2.2.3 Convenção de Palermo de 2000

Outro marco importante em relação à política internacional antilavagem foi a realização, em 2000, da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, em Nova Iorque.

Isto se deve ao fato da referida convenção ampliar ainda mais o rol de delitos antecedentes passíveis de lavagem, a exemplo da participação em grupo criminoso, a corrupção e a obstrução de justiça²¹.

Urge destacar que a supramencionada Convenção prevê a possibilidade de criminalização da conduta quando o delito fosse praticado em solo estrangeiro, ou seja, mesmo que o crime antecedente fosse cometido em outro país, a lavagem de dinheiro se consumaria acaso realizada mesmo fora do território nacional onde se perpetrou o delito precedente.

Além disso, se estabeleceu um parâmetro para que fosse possível a criminalização pela lavagem de dinheiro, isto é, só poderia se configurar crime

¹⁹ CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 54

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.* p. 63.

antecedente a conduta penalmente tipificada com pena privativa de liberdade cujo máximo não seja inferior a quatro anos ou com pena superior.

Entretanto, haveria de se observar, em todo caso, se a conduta praticada pelo agente era tipificada pelo ordenamento jurídico onde fora perpetrada, em atenção princípio da dupla incriminação, sendo necessário que o fato fosse considerado crime tanto no país onde fora consumado o crime antecedente quanto na nação onde o produto do ilícito fora mascarado.

O Decreto nº 5.015, 46 de março de 2004²², trouxe para a legislação brasileira o texto normativo que corresponde à Convenção de Palermo.

2.2.4 Convenção de Mérida de 2003

A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, que ocorreu em Mérida no ano de 2003, foi, de igual modo, importante convenção internacional no que se refere à evolução das políticas universais de combate à lavagem de ativos provenientes de delitos²³.

Esta convenção visou o reconhecimento da corrupção como um problema global, umbilicalmente ligado à criminalidade organizada e à lavagem de dinheiro, e que merecia especial tratamento repressivo por parte das nações.

No art. 14, verifica-se a normatização de medidas preventivas acerca da lavagem de capitais. Valendo a transcrição:

Artigo 14

Medidas para prevenir a lavagem de dinheiro

1. Cada Estado Parte:

a) Estabelecerá um amplo regimento interno de regulamentação e supervisão dos bancos e das instituições financeiras não-bancárias, incluídas as pessoas físicas ou jurídicas que prestem serviços oficiais ou oficiosos de transferência de dinheiro ou valores e, quando proceder, outros órgãos situados dentro de sua jurisdição que sejam particularmente suspeitos de utilização para a lavagem de dinheiro, a fim de prevenir e detectar todas as formas de lavagem de dinheiro, e em tal regimento há de se apoiar fortemente

²² BRASIL. **Decreto nº 5.015, 46 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 37.

nos requisitos relativos à identificação do cliente e, quando proceder, do beneficiário final, ao estabelecimento de registros e à denúncia das transações suspeitas;

b) Garantirá, sem prejuízo à aplicação do Artigo 46 da presente Convenção, que as autoridades de administração, regulamentação e cumprimento da lei e demais autoridades encarregadas de combater a lavagem de dinheiro (incluídas, quando seja pertinente de acordo com a legislação interna, as autoridades judiciais) sejam capazes de cooperar e intercambiar informações nos âmbitos nacional e internacional, de conformidade com as condições prescritas na legislação interna e, a tal fim, considerará a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que sirva de centro nacional de recompilação, análise e difusão de informação sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro.

2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de efetivo e de títulos negociáveis pertinentes, sujeitos a salvaguardas que garantam a devida utilização da informação e sem restringir de modo algum a circulação de capitais lícitos. Essas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantidades elevadas de efetivos e de títulos negociáveis pertinentes.

3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas apropriadas e viáveis para exigir às instituições financeiras, incluídas as que remetem dinheiro, que:

a) Incluam nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens conexas informação exata e válida sobre o remetente;

b) Mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação; e

c) Examinem de maneira mais minuciosa as transferências de fundos que não contenham informação completa sobre o remetente.

4. Ao estabelecer um regimento interno de regulamentação e supervisão de acordo com o presente Artigo, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro Artigo da presente Convenção, recomenda-se aos Estados Partes que utilizem como guia as iniciativas pertinentes das organizações regionais, interregionais e multilaterais de luta contra a lavagem de dinheiro.

5. Os Estados Partes se esforçarão por estabelecer e promover a cooperação em escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, de cumprimento da lei e de regulamentação financeira a fim de combater a lavagem de dinheiro.

Esta Convenção, só fora integrada ao ordenamento jurídico brasileiro três anos após, por meio do Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006²⁴.

²⁴ BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

2.3 O DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

Conforme apontado anteriormente, dentre algumas tantas convenções e tratados internacionais voltados ao combate da lavagem de dinheiro, o Brasil se tornou signatário de três, quais sejam, a Convenção de Viena, Palermo e de Mérida.

Diante da crescente prática do delito, percebeu-se, após estudos e investigações, que o melhor modo de coibir a lavagem de capitais é seguir o dinheiro pela sua origem, por meio do rastreamento e consequente constrição deste²⁵.

De igual modo, além de ser necessário coibir as práticas ilícitas, os demais países desenvolvidos que realizavam negócios no Brasil passaram a exigir uma forte intervenção nesse sentido, sob pena de perda de investimentos do capital estrangeiro no país²⁶.

Isto porque, àquela altura os países desenvolvidos exigiam cada vez mais segurança nas operações financeiras como um todo. Assim, editou-se num primeiro momento a Lei nº 8383, de 30 de dezembro de 1991²⁷, a qual previa, dentre outras medidas:

Art. 64. Responderão como co-autores de crime de falsidade o gerente e o administrador de instituição financeira ou assemelhadas que concorrerem para que seja aberta conta ou movimentados recursos sob nome:

I - falso;

II - de pessoa física ou de pessoa jurídica inexistente;

III - de pessoa jurídica liquidada de fato ou sem representação regular.

Não obstante, a mobilização internacional acerca do combate ao mascaramento de capitais e seus danos das mais diversas magnitudes, na esfera social, econômica e política, desde o narcotráfico, a corrupção e o crime organizado, até os mais diversos delitos produtores de valores e passíveis de lavagem exigia mais.

²⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 37.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ BRASIL. **Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991**. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

Foi nessa onda de forte mobilização política global contra o delito de lavagem de dinheiro que o Brasil passou a amoldar-se às tendências dos países mais desenvolvidos economicamente, mormente em face da pressão exercida por parte destes, à exemplo dos Estados Unidos da América e alguns países da Europa.

Assim, não se mostrando suficiente a assinatura e incorporação das convenções e tratados internacionais, e alguns dispositivos da anteriormente mencionada Lei n. 8383/1991, fora proposta e rapidamente aprovada a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998²⁸, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei e que criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências²⁹.

Considerada lei de tripla natureza, ante o seu amplo aspecto: administrativo, penal material e processual penal, sofreu mudanças no ano de 2002, por meio do advento da Lei n. 10.467, inserindo no rol de crimes antecedentes para a lavagem de dinheiro o delito praticado por particular contra a administração pública, e, em 2003, pela Lei n. 10.701/2002, para incluir o financiamento do terrorismo³⁰.

Não obstante, foi em 2012 que a referida lei de lavagem de dinheiro sofreu uma das mais importantes alterações. Com o advento da Lei n 12.683/2012³¹, grosso modo, foram três mudanças nevrálgicas na legislação: a) houve a supressão pelo legislador brasileiro do rol taxativo de crimes antecedentes para a configuração da lavagem de dinheiro, além de por fim, também, à expressão "crime" como antecedente da lavagem e passando-se a adotar a expressão "infração penal" como ato antecedente para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro, de modo a incluir as contravenções penais; b) houve maior exigência de controle administrativo dos setores sensíveis ao delito; e c) ampliou-se as medidas cautelares que recaem sobre

²⁸BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 43.

²⁹BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9613compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

³⁰BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, *Op. cit.* 2016. p. 43.

³¹BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

o ilícito em voga³².

2.4 A PROBLEMÁTICA SOBRE O BEM-JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO

São inúmeros os doutrinadores que cuidam do exame dogmático no que tange à lavagem de capitais, entretanto, com relação ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal da lavagem de dinheiro, não há um consenso, e os doutrinadores mais debruçados ao tema dispõem de uma série de argumentos robustos para defender as teses que entendem ser a mais adequada.

No presente estudo, serão abordadas as cinco correntes mais debruçadas pelos doutrinadores acerca do bem jurídico amparado pelo crime de lavagem de dinheiro.

2.4.1 Primeira corrente: mesmo bem jurídico que a infração penal antecedente

A primeira corrente a ser analisada é a que defende a identidade de bens jurídicos tutelados entre a infração penal antecedente e o delito de lavagem de dinheiro.

Esta corrente surge com o advento das primeiras disposições internacionais acerca da lavagem de capitais, as quais visavam, àquela época, principalmente o combate ao delito de tráfico de drogas e os seus desdobramentos³³.

Como naquele tempo só o tráfico de drogas e substâncias psicotrópicas era previsto como crime antecedente passível de lavagem, e a saúde pública é o bem tutelado por este tipo penal, entendia-se que o crime posterior de lavagem também afetava a saúde pública.

Com o avanço e o alargamento do rol de delitos precedentes à lavagem, permaneceu, até então, o mesmo entendimento, qual seja, de que o bem jurídico abrigado pelo tipo penal antecedente seria o mesmo a se tutelar na lavagem de dinheiro, a exemplo do crime contra o patrimônio, contra a administração pública,

³² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 286-287.

³³ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos Penais e Processuais Penais. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 82.

dentre outros³⁴.

Todavia, com a evolução da política criminal da lavagem de dinheiro, admitir tal cognição se mostrou incoerente, porquanto o rol de delitos passíveis de lavagem alargou sobremaneira, e permitiu-se, na legislação penal brasileira a criminalização do branqueamento de bens oriundos, inclusive, de contravenção penal, o que, partindo da intelecção de afetação do mesmo bem jurídico, causaria uma desproporcionalidade desmensurada na imposição da norma penal³⁵.

Isto porque, além de se tratar de inequívoca hipótese de *bis in idem*, se estaria a permitir a punição por infrações penais de graus de reprovabilidade diversos, porém na mesma medida³⁶.

2.4.2 Segunda corrente: administração da justiça

Para a parcela da doutrina que defende essa corrente como sendo a administração da justiça como o bem jurídico tutelado pelo tipo penal da lavagem de capitais, o fundamento principal é que o cometimento do referido delito afeta a capacidade da justiça de investigar, processar, julgar e reaver o produto do delito³⁷.

Tal proposta se deve ao fato de que as diversas operações de mascaramento, dissimulação, fragmentação e transformação dos produtos do delito fazem com que o rastreamento e identificação dos atos ilícitos por parte do Estado se torne demasiadamente complexo³⁸.

É criticada em razão de tutelar de forma mais gravosa por vezes o delito de lavagem de capitais do que o próprio bem jurídico tutelado pela infração penal antecedente.

Outro ponto de análise se deve ao fato de que, caso o bem jurídico seja tão somente a administração da justiça, estando o crime antecedente prescrito não haveria, em tese, interesse do Estado na persecução penal, uma vez que estaria

³⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 82.

³⁵ *Ibid.* 82-83

³⁶ *Ibid.* p. 83.

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 294.

³⁸ *Ibid.*

extinta a possibilidade de punição do agente pelo crime que precedeu a lavagem.

2.4.3 Terceira corrente: ordem econômico-financeira

Para a parcela que defende que o bem jurídico protegido pelo delito de lavagem de capitais é a ordem econômica, tal defesa se sustenta na ideia de que a lavagem de dinheiro tutela o desequilíbrio no mercado lícito, por violar as relações de consumo, a livre concorrência, a livre iniciativa de mercado, a transparência, o acúmulo, o reinvestimento de dinheiro, e etc³⁹.

De fato, a utilização de um capital livre dos ônus aos quais se submetem as pessoas físicas e jurídicas que se orientam corretamente pelas normas em vigor garante ao(s) agente(s) da lavagem uma vantagem ampla em relação ao demais no que tange à paridade de armas, gerando um desequilíbrio de mercado que inevitavelmente colocará o infrator em posição de vantagem, o que deve ser veementemente combatido.

Por este viés, é possível perceber de forma nítida a autonomia do crime de lavagem de dinheiro em relação à infração penal antecedente, legitimando, por conseguinte, a punição em concurso material das condutas ilícitas. A título de ilustração, partindo desta premissa, é perfeitamente possível a responsabilização criminal do indivíduo que comete o delito de tráfico de drogas (que afeta o bem jurídico saúde pública) e posteriormente oculta, dissimula e integra os valores provenientes do narcotráfico na economia formal, nesse caso haverá concurso material de infrações penais⁴⁰.

2.4.4 Quarta corrente: pluralidade de bens-jurídicos tutelados

Existe, ainda, parcela da doutrina que sustenta que a lavagem de dinheiro provoca a afetação de uma pluralidade não determinada de bem jurídicos. Há, por esta linha de entendimento uma pluriofensividade que deve ser verificada em cada caso concreto, permitindo, portanto, que se viole tanto o mesmo bem jurídico na

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 449.

⁴⁰ *Ibid.*

infração penal antecedente e da lavagem, quanto bens jurídicos diversos e plurais⁴¹.

Apesar da existência de tal corrente, uma outra grande parte da doutrina rechaça prontamente tal inteligência, isto porque, como é cediço, o Direito Penal deve ser direto, específico e claro, não pode, jamais, tutelar um pluralidade incerta de bens jurídicos, notadamente em face aos princípios e regras de interpretação da norma que norteiam a seara criminal⁴².

2.4.5 Quinta corrente: ordem econômico-financeira (imediata) e administração da justiça (mediata)

Outra hipótese ventilada pela doutrina é a tutela da ordem econômico-financeira de forma imediata e a administração da justiça de maneira mediata. Essa tese combina os argumentos expostos pelas duas correntes e faz uma análise situacional da afetação ao bem jurídico após o cometimento do crime de lavagem de dinheiro⁴³.

Isto é, em um primeiro momento, ao percorrer os caminhos do tipo penal, ocultando, dissimulando e integrando o produto da infração penal antecedente na economia lícita, o agente estaria lesionando, incontinenti, a ordem econômica, uma vez que a introdução do dinheiro, bem ou direito ao mercado afetaria a economia, a livre concorrência, dentre outros tantos valores que integram o conceito de ordem econômica.

Só em um momento posterior, após iniciada a efetiva persecução criminal por parte do Estado no encalço aos bens provenientes da lavagem e ao agente delituoso é que se estaria violando a Administração da Justiça, diante da dificuldade e necessidade de mobilização do Poder Público para exercer o *ius puniendi* e tentar reestabelecer o *status quo ante*.

2.5 O TIPO PENAL OBJETIVO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste tópico, se passará à análise do tipo penal da lavagem de dinheiro,

⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 93.

⁴² *Ibid.* p. 94.

⁴³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único I**. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 294-295.

insculpida na Lei n. 9613/1998, com suas posteriores alterações, em especial a Lei n. 12683/2012, valendo, para tanto colacionar o art. 1º, que prevê as condutas típicas:

Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

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**. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

[incisos de I a VIII do caput revogados]

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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.⁴⁴ (grifo nosso)

Com efeito, da análise perfunctória do tipo penal acima colacionado, é possível identificar as seguintes condutas típicas: a) ocultação e dissimulação (caput), b) conversão de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal em ativos lícitos (§ 1º, I), c) receptação do produto das infrações penais antecedentes (§1º, II); d) importação ou exportação de bens com falsos valores (§1º, III); e) uso de bens, direitos ou valores sujos na atividade econômica ou financeira (§2º, I); f) participação em entidade dirigida à lavagem de dinheiro (§2º, II).

O primeiro apontamento a ser feito diz respeito ao sujeito do crime da lavagem

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lets/L9613compilado.htm>. Acesso em: 13 nov. 2018.

de dinheiro, que em todas as condutas acima elencadas terão como sujeito ativo qualquer pessoa, não se exigindo qualidade ou condição especial do agente, tratando-se, portanto, de crime comum, ao passo em que o sujeito passivo será em todo o caso a coletividade, haja vista o interesse no bem-estar econômico financeiro da sociedade⁴⁵.

Outro ponto a se observar, é a relevância do termo “infração penal” que remete à conduta antecedente, que pode ser crime ou contravenção penal.

De acordo com a Lei de introdução do Código Penal (Decreto-Lei n. 3.914, de 9 de dezembro de 1941)⁴⁶, caracteriza-se o crime como a infração que a legislação prevê pena de reclusão ou detenção, isolada, alternativa ou cumulativamente com pena de multa. A mesma norma define que contravenção penal é a infração a qual a lei comina, de maneira isolada, alternativa, ou cumulativamente, pena de prisão simples e/ou de multa, estando definidas as contravenções pelo Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941⁴⁷.

Neste cirúrgico ponto, é importante salientar que, para fins de criminalização da lavagem de dinheiro, o legislador e a jurisprudência adotam o conceito analítico de crime pela teoria dualista, isto é, o delito como um fato típico e ilícito⁴⁸.

Valendo ressaltar, todavia, que o conceito analítico de crime mais aceito pela doutrina é o conceito tripartido do crime, sendo este um fato típico, antijurídico e culpável⁴⁹.

Não obstante, se observa que a opção do legislador em adotar a referida teoria dualista do conceito analítico de crime possibilita, sem quaisquer embargos, a responsabilização criminal do agente da lavagem independentemente da verificação de culpabilidade ou punibilidade do agente da infração penal precedente.

⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 457-459, 471, 477, 480-481, 483 e 483.

⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

⁴⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 103.

⁴⁹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 3ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 148.

Isto se deve ao fato do delito em comento possuir acessoriedade limitada⁵⁰. Tal opção resta claramente demonstrada no art. 2º, §1º, da Lei de Lavagem de Dinheiro, ao estabelecer que:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: [...]
§1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, **ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.**

Assim, mesmo que se desconheça a autoria do agente da infração penal antecedente, isento de pena, inimputável, haja em erro de proibição inevitável ou seja inexigível conduta diversa, estará caracterizado o injusto penal da lavagem de capital.

Por outro lado, havendo atipicidade, erro de tipo, reconhecimento da insignificância, do injusto penal anterior, afasta-se a tipicidade objetiva da lavagem de dinheiro. Do mesmo modo, caso seja constatada a presença de excludentes de antijuridicidade, a exemplo do estado de necessidade, legítima defesa estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito, que justifiquem a conduta antecedente, esvazia-se a infração posterior de lavagem⁵¹.

Há ainda, no plano objetivo, causas de extinção de punibilidade capazes de excluir a própria tipicidade formal da infração antecedente, ainda que de forma retroativa, a exemplo da *abolitio criminis* e da anistia⁵².

No que tange à tentativa, não há maiores discussão quando se trata de crime antecedente, desde que o *iter criminis* até então percorrido seja capaz de produzir bens, valores ou direitos, tento em vista que a tentativa é punida na forma do art. 14, II, do Código Penal⁵³. No entanto, no que tange às contravenções penais, há evidente óbice normativo, porquanto a legislação brasileira não admite a punição de contravenção penal a título de tentativa (art. 4º, do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de

⁵⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 104.

⁵¹ *Ibid.* p. 105.

⁵² PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 59. *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 105.

⁵³ Art. 14 - Diz-se o crime: [...] II - tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

outubro de 1941)⁵⁴.

Ainda no plano formal, destaca que a lavagem de dinheiro exige a prova do cometimento da infração penal anterior, exigindo, ainda, a existência de liame subjetivo (nexo causal) entre o injusto pretérito e a lavagem, sendo imperioso destacar que a jurisprudência entende ser prescindível a condenação prévia pela infração antecedente para a sanção pelo delito de lavagem⁵⁵.

Porém, caso a infração penal antecedente seja julgada posteriormente e nela se reconheça, por exemplo, a ausência de tipicidade ou a existência de causas de antijuridicidade, restará ausente o elemento do crime de lavagem, cabendo Revisão Criminal ou Ação Autônoma de *habeas corpus*⁵⁶.

Noutro vértice, em relação ao objeto material do crime em análise, como já fora dito anteriormente, são bens, direitos e valores oriundos de infração penal, o que implica dizer que o injusto precedente deve ser capaz de gerar um produto passível de ocultação, dissimulação e integração.

Nessa senda, em que pese no plano formal o crime de lavagem de dinheiro envolva qualquer infração penal como antecedente, no plano material só será possível a materialização do delito de lavagem a partir de infrações penais produtoras.

A título de exemplo, em que pese no plano objetivo o delito de ameaça (art. 147, do Código Penal)⁵⁷ esteja englobado no conceito formal de infração penal, por si só, jamais será passível de uma posterior lavagem, porquanto não gera em si nenhum produto (bem, direito ou valor).

Badaró e Bottini, citando as convenções e tratados internacionais acerca do tema, ilustram que, para efeitos da lavagem, entende-se por bem, os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem propriedade ou outros direitos

⁵⁴ Art. 4 – Não é punível a tentativa de contravenção. BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

⁵⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 299.

⁵⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro**: Aspectos Penais e Processuais Penais. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 108.

⁵⁷ Art. 147 - Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

sobre os referidos ativos⁵⁸.

No contexto do exposto, portanto, o objeto da lavagem é o produto da infração penal, na sua concepção ampla.

2.6 O DOLO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO

Após a análise do tipo objetivo, é possível se concluir que, na legislação penal brasileira, somente se admite o crime de lavagem de dinheiro na modalidade dolosa.

Apenas para fins de comparação, é importante apontar que existem países que admitem a responsabilização pelo delito de lavagem de capitais na modalidade dolosa, v. g. Espanha, Bélgica, Irlanda, Suécia e Chile⁵⁹.

Como é cediço, tem-se por dolo a conduta humana consciente e volitiva de realização do tipo penal⁶⁰. No caso da lavagem de capitais, exige-se do agente que uma ação consciente e voluntária de ocultar ou dissimular os produtos da infração penal antecedente (bens, direitos e valores) com o intuito de inserí-los na economia formal com roupagem lícita.

Vale mencionar, inclusive, que a intenção específica, de esconder ou fragmentar o produto do injusto penal, para, posteriormente, lhe conceder aparência legal, é justamente o que diferencia o delito de lavagem de dinheiro dos crimes de receptação ou favorecimento real por exemplo, considerando que nestes o agente tem o objetivo de aguardar o melhor momento para usufruir o próprio bem⁶¹.

Nesse contexto, a análise do elemento subjetivo do tipo da lavagem de dinheiro é fundamental para a materialização do delito. Se exige, portanto, a prática da ocultação ou dissimulação com a finalidade específica (o dolo direto) de reciclagem do produto da infração pretérita.

Assim, apenas perfunctoriamente ilustrando, aquele que adquire, recebe, negocia, bens, direitos ou valores que sabe ou deveria saber ser proveniente de

⁵⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 109.

⁵⁹ *Ibid.* p. 138.

⁶⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 3ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 161.

⁶¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* 2016. p. 141.

origem ilícita, não comete crime de lavagem de dinheiro caso não detenha a finalidade específica de reciclagem dos valores recebidos.

Entretanto, há alguns doutrinadores que tem admitido a configuração do delito de lavagem de capitais, mediante o reconhecimento do dolo eventual, ao argumento de que o legislador não utilizou expressões que restrinjam a aplicação do dolo em tal modalidade⁶².

Em crítica bastante valiosa aos que adotam tal entendimento, Bittencourt⁶³ entende ser equivocada a ideia de que caberia a prática do delito na modalidade de dolo eventual, tendo em vista que o fato do agente “saber” ou “dever saber” da proveniência ilícita dos bens, valores ou direitos, não se correlaciona com a finalidade específica de reintegração dos produtos na economia formal.

Prossegue, ainda, afirmando que admitir entendimento diverso seria, em verdade, seria cancelar a possibilidade de responsabilidade objetiva no Direito Penal, pela presunção de dolo onde ele não reside⁶⁴.

Exatamente no sentido do apresentado, torna-se necessária a discussão a respeito da utilização da teoria da cegueira deliberada, a qual, como se demonstrará no tópico a seguir, surge, no Brasil, como instrumento de equiparação de determinadas ações ao dolo eventual.

⁶² LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 321.

⁶³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 475

⁶⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva. 2016. p. 474

3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Num manifesto movimento de expansão do Direito Penal interno, o judiciário brasileiro vem adotando a teoria da cegueira deliberada ou *Willful Blindness* ou teoria da ignorância deliberada ou ainda *Ostrich Instructions*, dentre outras nomenclaturas, para resolução de algumas demandas cujas leis penais, por si só, não poderiam alcançar⁶⁵.

O que se percebe, é que, cada vez mais, a teoria é utilizada pelo judiciário como forma de subverter a lógica da divisão dos poderes – Legislativo, Executivo e Judiciário –, desenhada há certo tempo por Montesquieu⁶⁶, em verdadeiro ativismo judicial.

Ao que parece, alguns julgadores brasileiros, justificando o seu anseio punitivo pessoal ou mesmo imbuídos do sentimento interno de proferirem decisões judiciais fulcradas no “anseio social”, acabam por se afastar da aplicação da lei conforme a legislação interna vigente, sob o fundamento de combate à criminalidade ou mesmo de repressão ao sentimento equivocado de impunidade que se paira do Brasil.

Diz-se isso porque é absolutamente inadmissível a implementação, ao ordenamento interno, de teorias alienígenas como a *willful blindness*, cuja construção e aplicação se amoldam a sistema totalmente diverso da codificação penal brasileira como um todo, sem a devida observância e adequação de diversas nuances.

3.1 A definição legal da *willful blindness* no código penal modelo norte americano e a tentativa de melhor conceituação pela doutrina estadunidense.

Apesar de diversas críticas quanto à metodologia de aplicação e aos termos que, de fato, deveriam ter sido utilizados, o Código Penal Modelo norte-americano, buscando dar legitimidade e parâmetros para aplicação da teoria, dispõe, na forma do § 2.02 (7):

Requisitos de conhecimento satisfeitos pela alta probabilidade de conhecimento. Quando o conhecimento de um indivíduo é um elemento de uma infração, esse conhecimento é estabelecido se a pessoa está ciente da

⁶⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único I. 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 326.

⁶⁶ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2013, p.970.

alta probabilidade da existência, a menos que acredite realmente que não exista.⁶⁷

Diante da larga margem à interpretação dada pelo conceito formulado no Código Americano, diversos autores iniciaram na tentativa de melhor definir um conceito que pudesse se enquadrar à teoria da cegueira deliberada, mormente em razão da aparente similitude da definição desta com o conceito de imprudência previsto no Código Penal Modelo estadunidense. Veja-se, pois, o que dispõe o § 2.02 (2) (c) sobre a imprudência:

Uma pessoa age de forma imprudente com respeito a um elemento material de uma ofensa quando conscientemente desconsidera um risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou venha a resultar de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que, considerando a natureza e a finalidade da conduta do ator e as circunstâncias conhecidas por ele, seu desrespeito envolve um desvio grosseiro do padrão de conduta que a pessoa cumpridora da lei observaria na conduta do autor da situação.⁶⁸

Nesse sentido, segundo a inteligência feita por *Gordon*⁶⁹, haverá a cegueira deliberada quando o agente, deliberadamente, feche os olhos para as formas de conhecimento, em razão de querer ficar no estado ignorância. Deve a teoria, no entanto, para o autor, se restringir à hipótese onde haja a crença que o estado de coisas existe, e pode ser confirmado, mas não é, em razão da vontade do indivíduo de permanecer na ignorância.

*Williams*⁷⁰, por outro lado, entende que o tribunal poderá tão somente aplicar a *willful blindness*, como forma de reprimir a intenção de se evitar a administração da justiça, é dizer, quando se possa aduzir que havia, de fato, o conhecimento por parte

⁶⁷ 2.02 (d) (7) Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Model Penal Code – Selected Provisions. Disponível em: <http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/MPC_Provisions/model_penal_code_default_rules.htm>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁶⁸ 2.02 (c) A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that the law-abiding person would observe in the actor's situation. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Model Penal Code – Selected Provisions. Disponível em: <http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/MPC_Provisions/model_penal_code_default_rules.htm>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁶⁹ GORDON, Sheriff. *Criminal Law of Scotland*. 2. Ed. 1978. p.254 *apud* CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 132.

⁷⁰ WILLIAMS, Glanville. *Criminal defendant intended to cheat the administration of justice apud* CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 132.

do indivíduo, da origem ilícita. Quando ele o suspeitou, previu a probabilidade e se absteve em razão do *animus* de negar o conhecimento.

Já na visão de *Charlow*⁷¹, considerando que a teoria da cegueira deliberada busca a responsabilização daquele autor que possui certa insensibilidade quanto ao ilícito, similar ao praticante da contuda, dever-se observar quatro critérios para punição destes. O primeiro critério seria a existência de valorosa informação sobre o ilícito. O segundo critério, para o autor, é a proximidade do conhecimento de que há determinado fato ilícito. O terceiro critério, por seu turno, diz respeito à manifesta conduta intencional do agente em se abster de informações que o levem a tomar o conhecimento sobre a conduta ilícita. O quarto e último requisito seria relacionado ao propósito pelo qual o agente busca se abster do conhecimento da conduta ilícita, que deve estar ligado à outros fins impróprios ou mesmo a dar continuidade àquela conduta que o agente tem grande crença que é ilícita.

*Perkins*⁷², denunciando que a redação trazida pela legislação existente no Código Penal Modelo não contempla a hipótese de evidência direta a respeito da deliberada cegueira, propõe a seguinte alteração na redação da norma:

Cláusula 2.02 (7) do Código Penal Modelo deve ser alterado de alguma forma, com o seguinte: Sempre que o conhecimento da existência de um fato particular é um elemento de uma infração, tal conhecimento é estabelecido se uma pessoa acredita que ele provavelmente existe. Um indivíduo é considerado como tendo conhecimento do que ele teria conhecido se não tivesse deliberadamente evitado saber. A cegueira deliberada pode ser demonstrada pela prova direta, ou da prova de que uma pessoa está ciente de uma alta probabilidade da existência do fato, a menos que ela realmente acredite que ele não exista.

No entanto, apesar das críticas e propostas, fato é que a teoria dispõe sobre situações em que, deliberadamente, o agente se põe em estado de “cegueira” dos eventuais fatos que seriam penalmente relevantes para a legislação e, portanto, o torna imputável frente à conduta praticada.

3.2 A origem e desenvolvimento da teoria no cenário internacional

⁷¹ CHARLOW, Robin. **Willful Ignorance and Criminal Culpability**. Tex. L. Rev., v.70, p. 1413-1415, 1992.

⁷² PERKINS, Rollin M. *Knowledge as a Mens Rea Requirement*. *Hastings LJ*, v. 29, p. 963, 1977-1978 *apud* CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 138.

Em que pese a teoria da cegueira deliberada esteja sendo aplicada em escala nos Estados Unidos da América, onde, atualmente, sofre diversas e duras críticas como visto no tópico anterior, a mesma teve origem distinta às cortes estadunidenses.

A teoria do avestruz, segundo *Ira P. Robbins*⁷³, é originária das cortes inglesas e ficou conhecida por volta do ano de 1861, no emblemático caso *Regina v. Sleep*.

Abordava o referido processo o caso de um comerciante de ferro, *Sleep*, que foi encontrado na posse de alguns contêineres contendo parafusos de cobre, com marca de propriedade do Estado britânico, em um navio.

Proposta a acusação, a Defesa utilizou-se do argumento de que o senhor *Sleep* não possuía o conhecimento de que aqueles bens eram de propriedade do Estado, contudo o júri de 1º grau decidiu condenar o senhor *Sleep* pelo desvio de bens de propriedade pública – crime este que exigia, por óbvio, o conhecimento por parte do praticante –.

Em sede recursal, a defesa manteve a alegação formulada de que *Sleep* não detinha conhecimento a respeito dos fatos e, então, ele foi absolvido pelo magistrado *Willes*, ao concluir que não havia elementos suficientes que demonstrassem a consciência do acusado da origem dos bens, bem como diante da míngua de provas que atestassem que o senhor *Sleep* teria se absterido de obter o conhecimento dos fatos.

Foi a partir desse preceito judicial que, embrionariamente, emergiu a *Ostrich Instructions*, porquanto a decisão do magistrado criou precedente a respeito de que se houvesse indícios de que o acusado *Sleep* estivesse se abstendo do conhecimento da origem daqueles bens cruciais ao reconhecimento do ilícito, ele poderia ser responsabilizado pela conduta criminosa, de modo a tornar dispensável a exigência do efetivo conhecimento do fato, como objeto da responsabilização penal.

Nada obstante a inexistência da condenação no caso sobredito, começaram a surgir exteriorizações do pensamento proferido pelo magistrado por diversos outros juízes anglo-saxônicos, de que em havendo elementos aptos a justificarem que aquele acusado estaria, deliberadamente, esquivando-se do conhecimento acerca do fato

⁷³ ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea**. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990, p. 196.

que a ele se imputava, o mesmo poderia ser responsabilizado e até mesmo condenado pela conduta criminosa.

Exemplo da difusão da exegese feita foi o caso *Bosley v Davies*⁷⁴, também enfrentado pelo Tribunal Inglês, porém 14 (quatorze) anos após o caso do senhor *Sleep*, é dizer, no ano de 1875.

A acusação informava a prática de jogos ilegais em determinado local que pertencia ao senhor *Davies*. O mesmo, todavia, alegava que não detinha conhecimento a respeito da prática ilegal que estava sendo realizada no seu imóvel. Contudo, nesse caso o Tribunal manteve a condenação, sob a fundamentação de que havia elementos que possibilitavam a presunção de que o acusado era conivente com a prática criminosa.

O impacto interpretativo, entretanto, não se deu somente nas cortes inglesas, mas chegou à América, como já sobredito. Sendo, o primeiro precedente que se identifica a utilização da teoria da cegueira deliberada, o denominado *Spurr v. United States*⁷⁵, ocorrido no ano de 1899.

O processo tratava de um recurso frente a condenação de um bancário, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, senhor *Spurr*, pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América. O recorrente havia sido condenado pelo fato de ter realizado a certificação de um cheque, sem que o indivíduo sacado tivesse fundos na conta bancária.

A discussão perante o Tribunal proposta no recurso de *Spurr* era relacionada justamente à devida instrução do júri, uma vez que se alegava que o juiz da causa não informou, claramente, ao conselho composto para julgá-lo sobre a necessidade de haver violação intencional ao realizar a certificação do referido documento.

O recurso interposto fora acolhido, inobstante, nas entrelinhas da decisão, foi afirmado que, acaso houvesse demonstração de que o acusado, deliberadamente, tivesse se eximido do conhecimento do fato, ele poderia ser responsabilizado pela conduta praticada.

⁷⁴ ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea**. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990, p. 196-197

⁷⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Supreme Court. SPURR v. U.S.(1899)*. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/728.html>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

A doutrina da ignorância deliberada, então, começou a se difundir no direito estadunidense, primordialmente nos casos em que se combatia o tráfico de drogas, como forma de assegurar a punição e repressão do delito⁷⁶.

Dentre alguns casos envolvendo a aplicação da teoria do avestruz, como instrumento de combate ao tráfico de drogas, pode-se trazer à baila o de *United States v. Jewell*⁷⁷; *Leary v. United States*⁷⁸ e *Turner v. United States*⁷⁹.

Tempos após, a doutrina da *willful blindness* começou a ser utilizada como forma de repressão, também, a outros delitos que não diziam respeito ao tráfico de drogas, a exemplo da lavagem de dinheiro.

Um dos casos de grande repercussão nos Estados Unidos da América em que houve a aplicação da teoria da cegueira deliberada no crime de lavagem, foi o *United States v. Campbell*⁸⁰, que ocorreu no ano de 1992.

Ellen Campbell era uma agente imobiliária licenciada que trabalhava na *Lake Norman Realty*, em *Mooreville*, Carolina do Norte. Na mesma época, *Lawing*, traficante de drogas de *Kannapolis*, também situada em Carolina do Norte, que se apresentava como proprietário de uma empresa regular, decidiu adquirir um imóvel no *Lago Norman*, situado no mesmo Estado, e então procurou *Campbell* para que lhe exibisse algumas casas.

Passadas certas semanas e várias apresentações para *Lawing*, onde o mesmo, nas visitas, exibia carros de luxo e, inclusive, chegou a mostrar vultosa quantia em espécie à corretora, houve interesse por um imóvel de propriedade de *Edward e Nancy Guy Fortier*, anunciado pelo valor de *US\$ 191.000*. As tratativas se iniciaram e os Fortiers acabaram por aceitar a proposta de vender o imóvel pela quantia de *US\$*

⁷⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. **La ignorancia deliberada em Derecho penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007, p. 31-32.

⁷⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*. *United States v. Jewell*, 532 F.2d 697 (1976). Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>>; Acesso em: 20 dez. 2018.

⁷⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Supreme Court*. *Leary v. United States*, 395 U.S. 6 (1969). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/6/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁷⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Supreme Court*. *Turner v. United States*, 396 U.S. 398 (1970). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

⁸⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *United States Court of Appeals, Fourth Circuit*. *United States v. Campbell*. 977 F. 2d 854 -. Disponível em: <<https://openjurist.org/977/f2d/854/united-states-v-campbell>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

182.500.

Sucedeu que *Lawing* acabou por ofertar a *Campbell* que U\$ 60.000 fossem pagos, em dinheiro, “por debaixo da mesa”, e que se aumentasse o percentual da comissão previsto no contrato – para que não houvesse prejuízo no lucro da corretora de imóveis –, o que foi repassado pela agenciadora de imóveis aos vendedores, os quais, de plano, aceitaram.

O dinheiro, em espécie, foi entregue em pequenos pacotes embrulhados e o novo contrato foi executado, tendo sido encaminhado os documentos para o advogado *William Austin*, que os finalizou com base nas declarações de todos e, então, a venda foi concretizada pelo valor de U\$ 122.500.

Posteriormente, *Campbell* foi acusada pelo crime de lavagem de dinheiro e o júri resolveu condená-la, sob a fundamentação de que a mesma teria, deliberadamente, se omitido da suposta origem do dinheiro de *Lawing*.

Em sede recursal, decidiu a Corte Americana manter a condenação imposta a *Campbell*, fundamentando-se no argumento de que, inobstante a ausência de animus específico da lavar dinheiro de *Lawing*, o qual possuía origem do tráfico de drogas, o interesse da corretora de imóveis em realizar a transação e obter sua comissão fez com que ela simplesmente ignorasse a suposta origem do dinheiro, o que já seria suficiente para ensejar a responsabilização criminal pelo crime de lavagem.

Após a difusão da aplicação da teoria pelos Tribunais Americanos, importante registrar que surgiram decisões utilizando-a em outros países, a exemplo do Supremo Tribunal Espanhol, onde a Segunda Câmara, no ano de 2000, aplicou a teoria da cegueira deliberada, como forma de reconhecer a responsabilização penal de um sujeito que transportava grande quantidade de dinheiro em espécie, originário do tráfico de drogas e com destino a determinado paraíso fiscal, e que alegava desconhecer a ligação dos valores que transportava com o eventual ato ilícito⁸¹.

Afastando o argumento apresentado pela defesa, no caso em tela, aduziu a Corte Espanhola que:

Na entrega do dinheiro para José J., Miguel estava acompanhado de Hebe, e José J. cobrava uma comissão de 4%. A Câmara chega à conclusão de que

⁸¹ RAGUÈS I VALLÈS, Ramón. *Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, Buenos Aires, EdiUNS, p. 11-37, dez. 2013, p. 19.

José J. estava ciente de que o dinheiro vinha do tráfico de drogas - o que ele nega - de fatos tão óbvios quanto o fato de que a quantia era muito importante e da natureza claramente clandestina das operações, então que quem se coloca em uma situação de ignorância deliberada, isto é, não quer saber o que pode e deve ser conhecido, e mesmo assim se beneficia dessa situação - ele recebeu uma comissão de 4% - está assumindo e aceitando todas as possibilidades da origem do negócio em que participa e, portanto, deve responder por suas consequências.⁸²

Pois bem, a expansão da utilização da *willful blindness* continuou, até que então ela foi aplicada no território brasileiro, pela primeira vez, no emblemático caso que se tratará no tópico seguinte.

3.3 A origem e aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil

É evidente que a aplicação da teoria das intruções do avestruz se ampliou no cenário pátrio após a denominada “Operação Lava-Jato”, a qual, segundo Silveira⁸³, é comparada, inclusive, com a “Operação Mãos Limpas”, realizada na Itália, por volta da década de noventa, entretanto, não foi esse o primeiro registro, pelo poder judiciário nacional, de utilização da mesma.

As noções da teoria da cegueira deliberada foram utilizadas no Brasil muito antes da “Operação Lava-Jato”, mais especificadamente, no ano de 2005, onde, sem nenhum disparo, foi furtado do Banco Central, situado na cidade de Fortaleza, mediante escavação de um túnel e arrombamento do cofre, cerca de R\$ 165.000.00,00 (cento e sessenta e cinco milhões de reais).⁸⁴

Apesar dos preparativos de cerca de três meses para escavação que chegaria até o cofre onde estaria o dinheiro, o furto em si se materializou na noite do dia 5 de agosto de 2005 e se perdurou durante toda a madrugada do dia 6 do mesmo mês e

⁸² “En la entrega del dinero a José J., Miguel estuvo acompañado de Hebe, y José J. cobrara un 4% de comisión. La Sala extrae la conclusión de que José J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas -cosa que él niega- de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación -cobraba un 4% de comisión-, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio em que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias” *Ibid.* p. 20, tradução nossa.

⁸³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato**. Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCrim, São Paulo, n. 122, p. 2, ago. 2016.

⁸⁴ BERTONI, Estêvão. **Após dez anos do furto ao BC, maior parte do dinheiro não foi recuperada**. Folha de São Paulo, 01 ago. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1663433-apos-dez-anos-do-furto-ao-bc-maior-parte-do-dinheiro-nao-foi-recuperada.shtml>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

ano, é dizer, sexta-feira para sábado, e tão somente fora descoberto na manhã da segunda-feira, dia 08 de agosto de 2005, quando funcionários responsáveis pela retirada do dinheiro constataram a mudança de local de um dos contentores, no fundo da casa-forte, e, ao se aproximarem, observaram um buraco no piso de concreto e o arrombamento de cinco contentores de notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), que já tinham estado em circulação no mercado⁸⁵.

Após a realização do assalto ao Banco Central, integrantes da quadrilha, que já tinham negociado preços preteritamente – por volta do mês de julho de 2005 –, realizaram a compra de veículos na Brilhe Car, situada em Fortaleza/CE, e de propriedade dos irmãos José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandades Vieira.⁸⁶

A compra foi finalizada no sábado, dia 06 de agosto de 2005, poucas horas após a realização do crime, quando não se havia ainda descoberto que o Banco Central teria sido alvo de furto por determinada organização criminosa, já que tal fato só se deu na segunda-feira, dia 08, como sobredito. A tratativa, entretanto, foi o ponto fulcral para se emergir a tese de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao direito brasileiro.

José Charles, irmão de um dos integrante da quadrilha e proprietário de uma transportadora, entrou em contato com a concessionária, demonstrando o interesse em realizar o negócio, em dinheiro, naquele momento, razão pela qual combinou de se encontrar no escritório da Brilhe Car, com um dos proprietários da loja. Ao se encontrarem, José Charles apontou que o dinheiro estaria em uma sacola grande branca, que normalmente é utilizada para carga de entulho ou grãos. Todos adentraram ao apartamento e a contagem das cédulas se deu por mais de 4:00 horas, sendo realizada a contagem de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais).

Durante a contagem, ficou evidenciado que José Charles estaria com bastante pressa e vociferava sobre a necessidade de retirar os carros com urgência. Houve a venda de 11 (onze) veículos, que somaram a quantia de R\$ 730.000,00 (setecentos

⁸⁵ DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. **Os Toupeiras. Capítulo 1: O túnel**. Estadão, 08 ago. 2015. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/os-toupeiras-furto-banco-central/>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁸⁶ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 34-35, 2017.

e trinta mil reais), deixando, o integrante da quadrilha, a quantia remanescente como crédito para compra de outros carros na semana seguinte. Não houve “formalização da venda” e o quadrilheiro saiu do local sem nem mesmo um recibo da entrega do dinheiro e aquisição dos veículos.

Na quarta-feira seguinte à publicização do furto, em Minas Gerais, a Polícia Federal, apreendeu um caminhão cegonha que transportava 11 (onze) veículos. A apreensão e prisão do proprietário da empresa que os transportava e acompanhava a viagem, se deu em razão de terem sido localizados, em três carros, entre lataria e estofamento, a quantia total de R\$ 3.956.750,00 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil e setecentos e cinquenta reais), em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Ultimadas as formalidades legais, o Ministério Público Federal denunciou, primeiramente, seis acusados, dentre os quais estavam os irmãos José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandades Vieira, proprietários da Brilhe Car, por lavagem de dinheiro, em razão de supostamente terem recebido valores oriundos de crime – redação da época –, com a intenção de ocultar ou dissimular aquela origem ilícita⁸⁷.

Foi a partir dessa primeira situação em concreto que se iniciou a discussão sobre a aplicação da *willfull blindness* no Brasil, pelo Ministério Público Federal e pelo magistrado da 11ª Vara Federal de Fortaleza, Ceará, no corpo do caderno processual tombado sob o nº 2005.81.00.014586-0, ao denunciarem e condenar, respetivamente, os irmãos José e Francisco, proprietários pela Brilhe Car, pela venda dos automóveis aos, posteriormente descobertos, integrantes da quadrilha que realizaram o assalto ao Banco Central⁸⁸.

O magistrado, no bojo da sentença condenatória, reconheceu que os proprietários da loja de revenda de carros não detinham o conhecimento sobre a origem ilícita oriunda do furto ao Banco Central, até porque o pagamento foi realizado em data que não se havia, ainda, tido o conhecimento sobre o ocorrido. Entretanto, valorou que os acusados “certamente” detinham o conhecimento de que aquele

⁸⁷ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 34-35, 2017.

⁸⁸ BRASIL. 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Sentença. Ação Penal n. 2005.81.00.014586-0. 28 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

dinheiro era oriundo de algum ilícito, pelas circunstâncias que envolveram a celebração do negócio, dentre elas, principalmente, o fato de que o pagamento se deu em dinheiro vivo, e mesmo assim não houve comunicação da transação àquelas autoridades tidas como responsáveis.

Vale, neste cirúrgico ponto, lembrar que tal decisão foi proferida antes da alteração trazida pela Lei nº 12.683/2012, ao crime de lavagem de dinheiro, no art. 1º, §2º, I, ou seja, momento em que, segundo Capez⁸⁹, só se admitia a modalidade de dolo direto ao crime em comento.

Pois bem, no corpo da sua fundamentação, o magistrado de 1ª instância valeu-se de argumentos discutidos por Moro⁹⁰ e, basicamente, os replica para admitir a aplicação da teoria da cegueira deliberada ao direito brasileiro, sem, contudo, fazer muitas alusões ao caso concreto.

Os condenados, então, apelaram da sentença, utilizando como tese principal o fundamento de que o delito de lavagem de dinheiro exigia, no tipo penal subjetivo, conduta dolosa direta e não a modalidade de dolo eventual, de modo que não haveria prova suficiente para alicerçar a condenação, já que o próprio ato judicial reconhecia a ausência de conhecimento do ato ilícito pelos proprietários da Brilhe Car⁹¹.

O recurso criminal foi autuado e distribuído para 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tendo o desembargador federal relator acolhido o apelo de absolvição formulado pelos proprietários da revendedora de veículos⁹², à vista de diversos argumentos.

Em apertada síntese, o primeiro argumento utilizado foi que os delitos previstos na Lei nº 9.613/98 só poderiam ser punidos a título de dolo, diante da necessidade da consciência da ilicitude da conduta, sendo necessário, portanto, a prova de que os

⁸⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial: vol. 4.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 659.

⁹⁰ BRASIL. 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Sentença. Ação Penal n. 2005.81.00.014586-0. 28 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão. Apelação Criminal nº 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. Diário da Justiça, Recife, 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁹² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão. Apelação Criminal nº 2005.81.00.014586-0. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. Diário da Justiça, Recife, 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018, p. 87-99.

apelantes soubiam da procedência ilícita do dinheiro⁹³.

O segundo argumento ventilado⁹⁴, é que apesar de ter havido recebimento antecipado de significativa quantia para posterior escolha de outros veículos, tal fato, por si só, não é apto a ensejar a imputação de que os proprietários da Brilhe Car efetivamente detinham o conhecimento de que se tratava de lavagem de capitais.

Já num terceiro prisma, e talvez o mais importante para o presente ensaio, o desembargador reconheceu, no seu sentir, a possibilidade de aplicação da *ostrich instructions* no direito brasileiro, por equiparação ao dolo eventual, entretanto aduziu que não seria o adequado ao caso concreto, porquanto a imputação descrita no art. 1, §2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, à época, exigia que o agente soubesse que os bens, direitos ou valores eram provenientes dos crimes antecedentes, de modo que a mens legis não permitia a responsabilização criminal pela modalidade de dolo eventual.

Por derradeiro, ressaltou o desembargador que a empresa dos apelantes não se enquadrava àqueles sujeitos tidos como obrigados pela legislação – art. 9 e 10, da Lei susodita – a comunicar as transações, maneira que não lhe poderia ser exigível tal conduta⁹⁵.

O relator foi acompanhado à unanimidade e, então, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, julgando procedente o recurso dos apelantes, reformou a sentença hostilizada para absolvê-los. O Ministério Público Federal opôs embargos declaratórios, que foram julgados improcedentes pelo Tribunal⁹⁶. Em seguida, interpôs Recurso Especial, que não fora admitido, e Agravo em Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, o qual não foi conhecido pelo Ministro Relator Néfi Cordeiro⁹⁷, operando-se o trânsito em julgado da absolvição dos acusados José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandades Vieira, proprietários da Brilhe Car.

É justamente por tais razões que, apesar de terem sido absolvidos os acusados,

⁹³ *Ibid.*, p.93.

⁹⁴ *Ibid.* p. 94-97.

⁹⁵ *Ibid.* p. 97-99.

⁹⁶ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 54-55, 2017

⁹⁷ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 54, 2017

o caso em tela é tido como pioneiro da introdução da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico pátrio, pois, os julgadores daquele Tribunal demonstraram, claramente, as posições sobre a possibilidade de aplicação da teoria, como forma de equiparação ou mesmo substituição do dolo eventual no Brasil.

Inobstante, uma das mais importantes decisões brasileira que tratou do abordado na *willful blindness*, se deu anos após o caso envolvendo o furto do Banco Central, e já com a reforma da redação originária da Lei nº 9.613/98⁹⁸, pela Lei nº 12.683/12⁹⁹.

Trata-se do voto proferido pela Ministra Rosa Weber¹⁰⁰, quando do julgamento da Ação Penal nº 470, conhecida popularmente como “Mensalão”, onde houve o enfrentamento dogmático da teoria e foram, ainda, sugeridos parâmetros de natureza objetiva para aplicação da mesma.

A situação específica dispunha sobre pagamentos vultosos realizados pelo então denunciado Marcos Valério Fernandes de Souza, por meio de sua agência de propaganda – contratada pela Administração Pública –, a pedido do Partido dos Trabalhadores.

Analisando as responsabilizações criminais que diziam respeito ao crime de lavagem de capitais, mediante aplicação da teoria das instruções do avestruz, o voto da Ministra reconhece a possibilidade de aplicação da referida teoria no direito interno, equiparando-a à espécie de dolo eventual prevista no Código Penal Pátrio.

O voto expõe algumas considerações a respeito da admissão da teoria da cegueira deliberada no direito anglo-saxão, utilizando como exemplos alguns casos concretos, tal como o *United States v. Campbell*, citado no presente trabalho, e, então, dispõe que para as Cortes estadunidenses, deve haver três requisitos para possibilidade de aplicação da *ostrich instructions*, sendo eles: “*que o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram*

⁹⁸ BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

⁹⁹ BRASIL. **Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm>. Acesso em: 23 dez. 2018.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.061-1478.

provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa”¹⁰¹.

Seguindo a inteligência realizada, a Ministra dilineia que a Suprema Corte Espanhola já reconheceu a possibilidade de aplicação da *willfull blindness* como equiparação ao dolo eventual, em caso envolvendo lavagem de dinheiro, colacionando, para tanto, trecho medular da setença daquela corte.

Feita a sucinta análise da teoria da cegueira deliberada no cenário internacional, trata, Rosa Weber, do dolo no direito penal interno, tanto na sua modalidade direta, quanto na sua modalidade eventual, e defende, a Ministra, a possibilidade de imputação do crime de branqueamento de capitais pelas duas modalidades de dolo existentes.

Entrementes, sem dúvida alguma, o ponto nevrálgico abordado no voto são os critérios que a Ministra utiliza para reconhecer o dolo eventual, mediante aplicação da cegueira deliberada, nos crimes de lavagem. São três os requisitos abordados por Rosa Weber¹⁰².

Como primeiro requisito, entende a Ministra que deve haver, por parte do agente, a incursão nas práticas incriminadoras do crime de lavagem, é dizer, deve haver, por parte do autor, ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Já em segundo vértice, a Ministra dispõe que o agente tem de ter ciência da elevada probabilidade da origem ilícita dos bens, direitos ou valores.

Por último, entende Rosa Weber que deve o agente, deliberadamente, evitar o arprofundamento sobre o conhecimento da origem ilícita dos bens, direitos ou valores, mesmo com a elevada probabilidade da origem criminosa, de modo a realizar indiferença, persistida, da conduta de ocultar ou dissimular aqueles.

Para Lucchesi¹⁰³, os requisitos propostos pela Ministra Rosa Weber, no voto

¹⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297-1298.

¹⁰² *Ibid.* p.1.297.

¹⁰³ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 66-67,

lavrado no bojo da Ação Penal 470/MG, demonstram-se problemáticos, tanto em relação à exegese feita frente aos verbos nucleares do tipo de lavagem de dinheiro – já que não é usual a ocultação ou dissimulação da natureza ou origem de algo cuja origem ou natureza é desconhecida –, quanto à genérica definição da “elevada probabilidade” ventilada no acórdão, a qual não dispõe ou determina quais critérios objetivos serem avaliados/ponderados para reconhecer a sua presença.

Importante registrar que, segundo Barbosa¹⁰⁴, em tal julgamento o Ministro Marco Aurélio apresentou o seu receio sobre a acepção do dolo eventual na lavagem de dinheiro, mormente frente a possibilidade de surgirem acusações em face de advogados, sobretudo os criminais que exercem defesa de traficantes. Veja-se, pois:

Assusta-me, Presidente, brandir que, no caso de lavagem de dinheiro, a ordem jurídica contenta-se com o dolo eventual. Não quero assustar os criminalistas, mas vislumbro que teremos muitas ações penais contra criminalistas, no que são contratados por acusados de delitos até gravíssimos. É claro que poderão supor que os honorários, os valores estampados nos honorários são provenientes de crimes praticados por traficantes, por contraventores e por outros criminosos, valendo notar que houve a reforma da lei nº 9613/98. Abandonou-se o rol exaustivo referente ao crime antecedente. Hoje, numerário proveniente de qualquer crime poderá ser tido como lavado ou como branqueado, vocábulo de preferência de alguns.

Desde então, a doutrina das instruções do avestruz vem sendo utilizada em decisões esparsas no cenário nacional, e ganhou grande notoriedade na “Operação Lava-Jato”, na qual, conforme Balthazar¹⁰⁵, foi utilizada a doutrina para prolação de 13 (treze) sentenças condenatórias pelo crime de lavagem de dinheiro, pelo então magistrado Sérgio Moro.

Dentre as setenças condenatórias susoditas, estavam os réus Adir Assad, Ivan Vernon, João Santana, Ana Cristina Toniolo e Delmo Pereira Vieira. Todos os réus mencionados, nas respectivas defesas, alegaram o desconhecimento da natureza ou da origem dos valores oriundos de infração penal, porém, mesmo assim, foram condenados, à luz da teoria, pelos crimes de lavagem de dinheiro.

2017.

¹⁰⁴ BARBOSA *apud* MOSER, Manoela Pereira. **A teoria da cegueira deliberada no direito penal econômico**. Revista de Doutrina e Jurisprudência, ano 52, Brasília, n. 108, v. 2. p. 166-182, jan.-jun. 2017. p. 7.

¹⁰⁵ BALTHAZAR, Ricardo. **Teoria da “cegueira deliberada” ampara condenações na Lava Jato**. Folha de São Paulo, 28 dez. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-condenacoes-na-lava-jato.shtml>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

Na esteira do ora exposto, observe-se o trecho medular de uma das diversas sentença prolatadas pelo referido juiz, nos autos da ação penal tombada sob o nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, reconhecendo a aplicação da teoria no direito interno:

345. Para todos eles, entendo que a prática sistemática de fraudes, em quantidade elevada e por período prolongado, torna impossível o não reconhecimento do agir doloso. No mínimo, teriam agido com dolo eventual.
 346. São aqui pertinentes as construções do Direito anglosaxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da "cegueira deliberada" ou "willful blindness" e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010).
 347. Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos¹⁰⁶

Dessa forma, é necessário que se faça uma análise das principais críticas sobre a aplicação da teoria das intruções do avestruz no direito pátrio, a fim de analisar a sua (in)compatibilidade com o direito penal nacional.

3.4 Principais críticas doutrinárias sobre a aplicação da *ostrinch instructions* no Direito Penal pátrio

Nesse cenário de crescente aplicação da teoria da cegueira deliberada, é diretamente proporcional o aumento das discussões acerca do tema, especialmente em relação a possibilidade de aplicação da mesma no direito brasileiro, como forma de equiparação ao dolo eventual.

Vários são os argumentos utilizados como forma de rechaçar a utilização da teoria, importada da doutrina estadunidense sem as devidas observações necessárias, valendo a análise dos principais argumentos utilizados pela pouca doutrina existente sobre o tema.

Em primeira linha, tem-se que a *willful blindness*, ao não exigir a representação de todos os elementos do tipo pelo agente, quer seja de modo intencional ou não, não pode ser equiparada ao dolo eventual, uma vez que a figura do dolo, no Brasil, segundo doutrina majoritária, seguida, inclusive, por Greco¹⁰⁷, exige o elemento cognitivo e volitivo.

¹⁰⁶ BRASIL. 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. Ação Penal 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Juiz Sergio Moro. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>> Acesso em: 26 dez. 2018.

¹⁰⁷ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 7ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 61.

Desse modo, a adoção da teoria em questão expande demasiadamente a leitura da definição do dolo e, seguindo a exegese de Callegari e Weber¹⁰⁸, verifica-se que a sua aplicação acaba por modificar a tipicidade penal subjetiva prevista no ordenamento jurídico pátrio, já que o Código Penal vigente determina, categoricamente, no seu art. 18, inciso I, que somente haverá a imputação dolosa quando o agente praticante da conduta em questão queria o resultado produzido ou assumiu o risco de produzir o resultado com a sua conduta¹⁰⁹.

Assim, entendem os autores que a aplicação da teoria da cegueira deliberada viola o disposto no art. 5, inciso XXXIX, da Constituição Federal Brasileira de 1988¹¹⁰, o qual dispõe sobre o princípio da legalidade penal: “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”, uma vez que não cabe ao poder Judiciário, mediante a utilização da doutrina em voga, alterar os requisitos legais para configuração de eventuais condutas dolosas, sem a legítima alteração legislativa, que deve ser formulada pelos representantes do poder Legislativo, democraticamente escolhido pelo povo, no Estado de direito.

Nesse sentido, Callegari e Weber¹¹¹ aduzem, também, que a utilização da *ostrinch instructions*, da forma que vem sendo aplicada no cenário nacional, traduz manifesto ativismo judicial e ressucita a jurisprudência de valores, onde o magistrado, no primeiro momento, decide e, em seguida, busca argumentos para compatibilizar sua decisão com a lei vigente.

Exteriorizando o mesmo pensamento, *Husak e Callender*¹¹² pontuam que a utilização da teoria da cegueira deliberada como analogia ao conhecimento exigido é absolutamente contrária ao princípio de legalidade.

¹⁰⁸ CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 192-193.

¹⁰⁹ Código Penal, Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo [...] BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 dez. 2018.

¹¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 dez. 2018.

¹¹¹ CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. Rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 193-194.

¹¹² HUSAK, Douglas e CALLENDER, Craig, WLR, 29 (1994), pp. 36-37 *apud* RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. **La ignorancia deliberada em Derecho penal**. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2007, p. 31-32..

Bottini¹¹³, no entanto, vai além. Dispõe sobre a violação ao princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna, e reconhece que o conceito de cegueira deliberada, como vem sendo aplicado na jurisprudência nacional, fere, também, o princípio da proporcionalidade das penas, pois equipara a mesma imputação daquele que tinha consciência e vontade, àquele que não tinha ambos.

Por fim, surge que o mais interessante seria o advento de lei, dispondo sobre novas modalidades de imputação subjetiva, díspares ao dolo e a culpa, com distintos tipos de punição para cada uma das modalidades, para evitar o alargamento do conceito de dolo, a imprecisão do instituto e o respeito ao princípio da proporcionalidade das penas¹¹⁴.

Noutro vértice, porém, igualmente, reconhecendo a violação ao princípio da legalidade com a importação da doutrina das intruções do avestruz, Greco vaticina que a teoria é incompatível com a lei brasileira, pois reconhecê-la seria realizar uma analogia *in mallan partem*, e, também, admitir uma contradição com as hipóteses de erro de tipo previstas na legislação penal nacional. Observe-se, pois:

Por último, Ragués afirma que no existen obstáculos en el derecho español ni en el argentino para el reconocimiento de una ignorancia deliberada equiparable al dolo (V.2). Pienso que aquí Ragués no valoró en profundidad el texto de la ley, que tanto en España (art. 14.1 CP) como en Argentina (art. 34.1 CP) contienen una regla expresa sobre el error de tipo, que determina que el desconocimiento de elementos del tipo excluye el dolo. Me parece que esa regla, existente también en el derecho alemán (§ 16 I StGB) o en el brasileiro (art. 20, *caput*, CP), excluye de antemano la figura de la ignorancia deliberada en sentido estricto; reconocerla significa hacer una analogía contra reo, en violación al principio *nullum crimen*. Es curioso que Ragués ni siquiera mencione esos dispositivos y que no proponga una reinterpretación “constructiva”. De todos modos, vislumbro pocas posibilidades de releer dispositivos que dispongan que el error sobre el elemento del tipo excluya el dolo en el sentido de que errores sobre elementos del tipo justifiquen el dolo. La tesis de la ignorancia deliberada puede, como máximo, ser sustentada de *lege ferenda*, como propuesta de reforma legislativa.¹¹⁵

¹¹³ BOTTINI, Pierpaolo. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Consultor Jurídico, 30 jul. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#_ftn5_8778>. Acesso em: 28 dez. 2018.

¹¹⁴ BOTTINI, Pierpaolo. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Consultor Jurídico, 30 jul. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#_ftn5_8778>. Acesso em: 28 dez. 2018.

¹¹⁵ Finalmente, Rages afirma que não existem obstáculos no direito espanhol nem na Argentina para reconhecer ignorância deliberada comparável à fraude (V.2). Eu acho que aqui Ragués não valorizou em profundidade o texto da lei, que tanto na Espanha (Artigo 14.1 CP) como na Argentina (Artigo 34.1 CP) contém uma regra expressa sobre erro de tipo, que detecta que a ignorância de elementos do tipo exclui a fraude. Eu acho que essa regra também existe no direito alemão (§ 16 I StGB) ou brasileira (artigo 20, *caput*, CP.) exclui antecipadamente a figura da ignorância deliberada em sentido estrito; reconhecê-lo significa fazer uma analogia contra um criminoso, violando o princípio do crime nulo. É curioso que Ragués nem sequer mencione esses dispositivos e não proponha uma reinterpretção “constructiva”, no entanto, vejo poucas possibilidades de releer os dispositivos que afirmam que o erro no

Ora, acertada é a observação feita pelo autor, à vista de que se o Código Repressivo Brasileiro contempla no seu artigo 20, as hipóteses onde o desconhecimento dos elementos constitutivos do tipo legal exclui o dolo, é evidente a inaplicabilidade das hipóteses de cegueira deliberada como equiparação ao dolo eventual, mesmo tendo o agente se colado na situação de “ignorância”.

Em outro giro, Feijoo Sánchez¹¹⁶ sinaliza que a *willful blindness* também apresenta problemas frente à presunção de inocência, na medida em que se acaba por exigir que o acusado – e não o órgão acusador – comprove que sua ignorância não foi oriunda de nenhuma indiferença, em verdadeira inversão da carga probatória. Ou seja, basta a acusação apresentar possível situação de cegueira, que o acusado que seria o responsável a demonstrar sua inocência, o que não se coaduna, evidentemente, com o princípio em questão.

Vale ressaltar que tal crítica pode ser importada sem maiores celeumas, frente a similitude dos institutos discutidos nos fundamentos críticos apresentados por Feijoo Sánchez à doutrina em questão.

O autor, inclusive, quando do enfrentamento do tema, faz menção a setença n. 57/2009, da segunda Câmara do Supremo Tribunal Espanhol, que reconhece o risco de violação à presunção de inocência, mediante aplicação da teoria da cegueira deliberada, valendo a transcrição:

É verdade que a jurisprudência desta Câmara, da STS1637 / 99, de 10 de janeiro, tem sustentado que quem coloca em uma situação de ignorância deliberada, isto é, não querendo saber o que pode e deve ser conhecido, e ainda assim se beneficia dessa situação, está assumindo e aceitando todas as possibilidades de origem do negócio em que participa e, portanto, deve responder por suas consequências. Esta ideia foi reiterada em muitos otros pronunciamentos dos quais os SSTS 446/2008, 9 de julho de 464/2008, 2 de julho de 359/2008, 19 de junho e 1583/2000, 16 de outubro, são apenas exemplos eloquentes. Também não há necessidade de um pronunciamento que reaja ao que considera uma contradição in terminis, uma vez que tais expressões - ignorância deliberada ou ignorância intencional – não eles não são idiomáticos nem conceitualmente adequados, dado que se você pretende ignorá-lo é porque, na realidade, você sabe o que é ignorado. Ninguém pode ter uma intenção daquilo que ele não conhece (cf. STS 797/2006, 20 de julho).

elemento tipo exclui a fraude no sentido de que os erros nos elementos do tipo justificam a fraude. A tese da ignorância deliberada pode, no máximo, ser sustentada por lege ferenda, como proposta de reforma legislativa.(tradução nossa). GRECO, Luís. **Comentario al artículo de Ramón Ragués. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal**, Buenos Aires, EdiUNS, dez. 2013. p. 76.

¹¹⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial**. InDret. Revista para el Análisis del. Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2015, p. 8.

Pode ser conveniente, no entanto, não levar essa ideia para além do que autoriza o seu próprio significado. Pelo contrário, corremos o risco de endossar uma compreensão dessa doutrina que, pela via prática, oferece aos Tribunais de Justiça É um instrumento mais que útil para evitar o dever de motivar o tipo subjetivo e, acima de tudo, obviar a prova de conhecimento sobre a qual a eventual fraude é construída. E hoje ninguém questiona, tanto de teorias cognitivas como volicionais do ídolo, que somente aquele que realiza a ação típica com alguma forma de conhecimento dos elementos do tipo objetivo, pode ser digno de punição.

Substituir o conhecimento ou a representação dos elementos do crime pela prova de que o sujeito ativo tem evitando deliberadamente estes elementos, pode implicar o nosso apoio a uma verdadeira desnaturalização do desafio das provas que incumbe às acusações. Em casos como o que nos antecedeu, a condenação do acusado só pode ser baseada no que ele sabia, não no que ele deveria saber. A crítica criminal pelo que deveria ser conhecido e, sem, no entanto, não se sabe, não pode servir, sem mais, como base para a afirmação da fraude¹¹⁷

Na mesma cognição de apresentar argumentos contrários à aplicação da cegueira deliberada, *Pinilla Pinilla*¹¹⁸, na Colombia, sustenta que a expressão “tendo a possibilidade de saber que são produto direto ou indireto de atividades ilícitas” – similar à expressão utilizada por Rosa Weber no bojo do voto lavrado na Ação Penal 470 –, é absolutamente imprópria, por ser antitécnica e próxima da responsabilização objetiva.

¹¹⁷Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS1637/99, de 10 de enero ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias. Esta idea ha venido reiterándose en otros muchos pronunciamientos de los que las SSTS 446/2008, 9 de julio, 464/2008, 2 de julio, 359/2008, 19 de junio y 1583/2000, 16 de octubre, no son sino elocuentes ejemplos. Tampoco falta algún pronunciamiento que reacciona frente a lo que considera una *contradictio in terminis*, pues tales expresiones -ignorancia deliberada o de ignorancia intencional- no resultan ni idiomática ni conceptualmente adecuadas, dado que si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora. Nadie puede tener intención de lo que no sabe (cfr. STS 797/2006, 20 de julio). Acaso convenga, sin embargo, no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica, ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo (tradução nossa). FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. ***La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial.*** InDret. Revista para el Análisis del. Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2015, p. 8-9.

¹¹⁸ PINILLA, Nilson Pinilla. ***Observaciones sobre la propuesta de reforma a los delitos de lavado de activos y omisión de control.*** Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, 2003, p. 365. Disponível em: <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14824>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

A jurisprudência nacional, para Hernandes¹¹⁹, aborda, de igual maneira às Cortes espanholas, a teoria da cegueira deliberada, utilizando definições de origem do *common law*, inadequadas ao ordenamento pátrio, por não singularizar os pontos que merecem as distinções e, primordialmente, por equiparar, de modo equivocado, o dolo eventual com instrução do avestruz, em manifesto expansionismo penal.

De outra banda, *Lucchesi*¹²⁰ sustenta que, apesar de ser não ser possível a utilização de teoria da cegueira deliberada como forma de permitir a punibilidade dos agentes, nas hipóteses que não envolvem a tradicional definição de dolo, existem interesses ocultos que justificam a sua possível aplicação na jurisprudência nacional.

Para o autor, não é que os magistrados estejam a efetuar perseguição e punição daqueles que são inocentes, mas há um anseio jurisprudencial sobre a possibilidade de responsabilização de condutas não puníveis pela letra da lei vigente, e os julgadores acabam, mediante utilização da *ostrinch instructions*, expandido a definição de dolo, sobretudo para elidir as alegações de ausência de *latro probatório*.

Seguindo essa esteira, *Lucchesi*¹²¹ aborda que grande parte das condutas, onde se aplica a teoria da cegueira deliberada e se reconhece a responsabilização criminal pelo dolo, poderiam ser punidas na modalidade culposa, em havendo, por óbvio, a previsão legal para tanto, de maneira que a importação e utilização indevida da teoria em questão, ao fim e ao cabo, tem sido o instrumento utilizado pela jurisprudência nacional para punir condutas essencialmente culposas, como se dolosa fossem, especialmente aquelas cuja norma não dispõe de responsabilização criminal quando a conduta praticada não seja a título de dolo.

Derradeiramente, conclui, o autor citado, que diante de tais missões ocultas e frente a absoluta desnecessidade da utilização da teoria em voga, o ideal é que se abandone por completo a sua utilização no Brasil, a fim de evitar a punição dolosa de eventuais condutas culposas praticadas.

Nada obstante as diversas e absolutamente plausíveis críticas, fato é que a

¹¹⁹ HERNANDES, Camila Ribeiro. **A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, p. 122, 2018.

¹²⁰ LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada ‘cegueira deliberada’**. Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, p. 253-254, 2017.

¹²¹ *Ibid.*, p. 255.

crescente incidência da aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, nos crimes envolvendo lavagem de capitais, torna necessária a discussão a respeito da (im)possibilidade do advogado incorrer em tal crime, ao receber eventuais honorários advocatícios de origem maculada, tema que será abordado no capítulo seguinte.

4 DA (IM)POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS MEDIANTE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PELO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EVENTUALMENTE MACULADOS

O hodierno desenvolvimento social faz com que, cada vez mais, cresçam o número de profissionais liberais que, diretamente, mantém contato com a atividade econômica em geral e é justamente por tal razão que o rol de profissionais sensíveis ao contato com o crime de lavagem de capitais se expande progressivamente.

De maneira inegável, com especial destaque dentre tais atividades profissionais, está o exercício da advocacia, ainda que em tal mister não se ultrapasse o limite da ação cotidiana e natural de suas funções, porquanto há riscos da profissão servir como instrumento de facilitação ou mesmo de prática por terceiro de atos de lavagem.

Com o advento da Lei nº 12.683/12, que alterou, substancialmente, a Lei de Lavagem de Capitais – Lei nº 9.613/98 –, como já visto no início do presente ensaio, entreveram-se novos debates a respeito dos limites da atuação do profissional da advocacia e a incursão no delito de lavagem de capitais.

Dentre outras discussões celebradas, três são as principais e que causam maiores enftretamentos, segundo Estellita¹²². A primeira discussão diz respeito à obrigatoriedade do Advogado em aderir os mecanismos de prevenção trazidos com a *novatio legis*. O segundo debate envolve a análise do possível concurso de pessoas entre o profissional da advocacia e o agente que, de fato, pratica a lavagem de capitais. E a terceira e última porfia relaciona-se ao recebimento, pelo Advogado, de eventuais honorários advocatícios de origem maculada.

Para fins metodológicos, este capítulo busca enfrentar tão somente o terceiro e última debate celebrado, que diz respeito ao recebimento de eventuais honorários maculados, tema que, apesar de não apresentar novos problemas com o advento da nova Lei, porquanto já existente na redação original da Lei nº 9.613/98, será reobservado sob outra ótica: a da possibilidade ou não de aplicação da teoria da cegueira deliberada como forma de responsabilizar o advogado que recebe eventuais honorários maculados.

¹²² ESTELLITA, Heloisa. **Lavagem de capitais, exercício da advocacia e risco**. Consultor Jurídico. 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/heloisa-estellita-lavagem-capitais-exercicio-advocacia-risco>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A ADVOCACIA E SUA INDISPENSABILIDADE

Em linhas preambulares, é necessário que se faça um breve intróito a respeito da natureza essencial da advocacia, tanto para comunidade em geral, quanto para efetiva prestação jurisdicional, em respeito ao Estado democrático de direito.

A palavra Advogado, em termos semânticos, é a composição de “*ad*” com “*vocatus*”, ambos de origem latina, e que, em conjunto, traduzem a ideia de “aquele que é chamado para ajudar”¹²³. E, evidentemente, nada define melhor o *munus* atribuído a advocacia, verdadeiro sacerdócio.

Barbosa¹²⁴, em brilhante reconhecimento histórico da profissão, aduziu, outrora que: “*o primeiro advogado foi o primeiro homem que, com a influência da razão e da palavra, defendeu os seus semelhantes contra a injustiça, a violência e a fraude*”.

No Brasil, a regulamentação da classe e do exercício da profissão do advogado, tanto se dá por meio do estatuto que possui – o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei Federal nº 8.906/94¹²⁵ –, quanto pelo Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – Resolução n. 02/2015 do Conselho Federal da OAB¹²⁶ –.

Em definição irretocável do exercício da profissão, por volta do ano de 1963, em discurso proferido na paraninfia da Turma de Direito, da Universidade Federal da Bahia, aduziu Chaves que:

Advogar é combater, é lutar, é opor-se, é apaixonar-se pela paixão alheia; é sofrer o martírio de não poder ajustar a razão do cliente, nem sempre dentro da lei, à inflexibilidade da norma; é não ser compreendido, às vezes, por aqueles mesmos aos quais representa; é, na especialidade criminal, obstar, em muitos casos, que juízes e acusadores exerçam seus próprios instintos criminosos na punição dos que delinquiram; é enfim, e mais uma vez, fazer um pouco de bem silenciosamente; é penetrar na alma dos que se confiam a

¹²³ RIBEIRO, Alexandre. **Advogado**. Dicionário Informal. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/advogado/1418/>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

¹²⁴ BARBOSA, Rui *apud* GUSMÃO, Jorda'Anna Maria Lopes. **O surgimento da Advocacia**. Âmbito jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19148&revista_caderno=21>. Acesso em: 04 jan. 2019.

¹²⁵ BRASIL. **Lei Nº 8.906, de 4 de Julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: 04 jul. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019

¹²⁶ BRASIL. **Resolução n. 02/2015**. Apova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Brasília, DF: 19 de out. de 2015. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/codigo-etica-oab3.pdf>>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

nós, viver suas ânsias e dores, viver suas alegrias.¹²⁷

Inquestionavelmente, o mister atribuído ao advogado pelo constituinte de 1988, não só traz à lume a ideia reducionista de que o advogado representa tão somente o direito defesa. Representa, o profissional da advocacia, a defesa de todos os outros direitos tidos como fundamentais e, portanto, elevados a condição de núcleis imutáveis pela Carta Magna, tais como a vida, liberdade, intimidade, privacidade, saúde, honra, entre outros, frente a capacidade postulatória e representativa que lhe foi atribuída.

Tal importante missão atribuída à advocacia pela CF/88, se dá em razão da nevrálgica participação em movimentos civis e democráticos da entidade que representa a profissão, a Ordem dos Advogados do Brasil. Instituição esta que, inclusive, teve a sua importância timbrada no texto constitucional, ao ter-lhe sido concedido, pelo constituinte originário, o poder de questionamento abstrato das leis perante a Corte Superior nacional¹²⁸.

Não por outra razão que a CF/88 determinou, em seu art. 133¹²⁹, a indispensabilidade do profissional da advocacia, para administração da justiça, e a sua inviolabilidade nos atos e manifestações decorrentes do exercício da profissão.

Nada obstante o importantíssimo papel atribuído ao profissional em questão, a indispensabilidade deste pode ser excepcionada por determinação legal e em respeito aos ditames constitucionais. É o que, por exemplo, acontece na lei dos Juizados Especiais, Justiça do Trabalho, ação de *Habeas Corpus*, de Revisão Criminal, dentre outros¹³⁰.

De igualitário modo, a inviolabilidade, no exercício do profissão, pelos atos e manifestações realizadas, não possui caráter absoluto. O Ministro Celso de Mello¹³¹, na mesma esteira, reconheceu que tal tutela de proteção constitucional,

¹²⁷ CHAVES, Raul apud FILHO, Saul Quadros. **Ameaça ao direito de defesa**. 14 de jun. 2010. Disponível em: <<http://www.oab-ba.org.br/single-noticias/noticia/artigo-ameaca-ao-direito-de-defesa-1/?cHash=6a3482077a10dd34ebeaf3fc20898e25>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

¹²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1019.

¹²⁹ “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.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

¹³⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014, p. 656.

¹³¹ MELLO, Celso de apud MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito Constitucional**. 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1018.

imprescindível para o pleno exercício da profissão, encontra, por óbvio, certos limites dentro do ordenamento jurídico vigente, de modo que tal imunidade constitucional, necessariamente, pressupõe a existência de legítima atuação e exercício regular do profissional em questão.

O Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Assis Toledo, no ano de 1994, decidiu que:

Advogado. Inviolabilidade e imunidade Judiciária (art. 133 da CF, 142, I, do CP, e 7, par. 2., do Estatuto da OAB, Lei 8.906/94. O Advogado que utiliza linguagem excessiva e desnecessária, fora dos limites razoáveis da discussão da causa e da defesa de direitos, continua responsável penalmente. Alcance do par. 2. do art. 7 da Lei 8.906/94 frente a Constituição Federal (arts. 5., caput, e 133). Suspensão parcial do preceito pelo STF na ADIN n. 1.127-8. Jurisprudência predominante no STF e STJ, a partir da Constituição de 1988. Seria Odiosa qualquer interpretação da Legislação vigente conducente a conclusão absurda de que o novo Estatuto da OAB teria instituído, em favor da nobre classe dos advogados, imunidade penal ampla e absoluta, nos crimes contra a honra e até no desacato, imunidade essa não conferida ao cidadão brasileiro, as partes litigantes, nem mesmo aos juizes e promotores. O nobre exercício da advocacia não se confunde com um ato de guerra em que todas as armas, por mais desleais que sejam, possam ser utilizadas. Recurso de Habeas Copus a que se nega provimento.¹³²

Inegável, portanto, a importância da classe para lícita prestação jurisdicional e para sociedade, frente a correspondente função social da profissão, de modo a demonstrar o necessário e devido respeito as normas e prerrogativas inerentes à atuação do advogado, sob pena de afrontamento direto, primordialmente, à Constituição democrática de 1988.

4.2 OS PRECEDENTES INTERNACIONAIS SOBRE PRÁTICA DO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS MEDIANTE O RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS MACULADOS

Na tutela internacional, percebe-se a existência de alguns julgados notórios, mais precisamente três, todos da Alemanha, que envolvem o delito de lavagem de dinheiro e o recebimento de honorários com origem supostamente duvidosa.

O primeiro deles, ocorreu no *Oberlandesgericht (OLG)* – Tribunal de Recursos – de Hamburgo, por volta de janeiro de 2000. Tratava o caso de acusação imposta a

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso em *Habeas Corpus*: 4056 RJ 1994/0031877-4, Relator: Ministro ASSIS TOLEDO, Data de Julgamento: 21/11/1994, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.1994 p. 4373 LEXSTJ vol. 71 p.379. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557843/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-4056?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

determinado advogado criminalista da Alemanha, em razão do recebimento de honorários advocatícios antecipados, com o fim de patrocinar a defesa de certo cidadão acusado de tráfico de drogas, o que teria, sob a ótica da acusação, ensejado a lavagem de dinheiro, à luz do § 261, II, 1, do Código Penal Alemão¹³³.

No corpo da representação formulada pela promotoria, foi ventilada a tese de que o advogado sabia ou deveria saber da origem maculada dos honorários, pois estes foram pagos por pessoa interposta, a qual era conhecida pelo envolvimento com o narcotráfico¹³⁴.

Apesar das acusações, o profissional foi absolvido, uma vez que o Tribunal entendeu, principalmente, que não havia prova suficiente nos autos, tanto a respeito da origem ilícita dos recursos que foram utilizados como contraprestação ao serviço do Advogado, quanto sobre a a ciência dele em relação a suposta origem ilícita¹³⁵.

No corpo da fundamentação apresentada, foram arguídos diversos argumentos para justificar o *decisum*, dentre eles o Tribunal afirmou que deveria ser feita uma leitura do delito de lavagem de dinheiro à luz das determinações constitucionais, para que se preservasse os direitos assegurados por aquela Carta Maior, tais como o direito de defesa, de liberdade do exercício profissional, do devido processo legal e de livre escolha, pelo acusado, de seu defensor¹³⁶.

Em linhas gerais, houve o entendimento de que o recebimento de valores de origem manchada, a título de honorários de advogado, não poderia ser apto a configurar a tipicidade objetiva exigida pelo crime de lavagem de dinheiro, ressaltadas as hipóteses onde tais valores fossem devolvidos ao acusado.

O segundo caso envolvendo a questão ora ventilada, foi o que ficou conhecido como *European Kings Club*. Nesse caso, ocorrido por volta de 1994, dois advogados de *Frankfurt*, foram contratados pelo casal, proprietários da entidade sem fins lucrativos *European Kings Club*, acusada de associação criminosa e fraudes. Tratava-se de sistema similar ao de “pirâmides”, onde investidores novos devolviam o dinheiro

¹³³ SCHORSCHER, Vivian Cristina. **Responsabilidade Penal do Advogado na Lavagem de Dinheiro: Primeiras Observações**. In: Revista dos Tribunais, ano 96, volume 863, 2007, p. 441 *apud* GUIMARÃES, Priscila Deó. **Advocacia e lavagem de dinheiro: responsabilidade penal pelo recebimento de honorários supostamente maculados**. Monografia (graduação) – Faculdade Baiana de Direito. Salvador, p. 40, 2015.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.* p. 42.

de investidores antigos com rentabilidades incompatíveis com as do mercado.¹³⁷

Para atuação na defesa da entidade, os Advogados procurados cobraram, a título de honorários advocatícios, o valor de 200 mil marcos alemães, antecipados. O casal aceitou a oferta e contratam os Advogados, pagando-lhes, contudo, por meio de um funcionário da entidade, em espécie¹³⁸.

A tal valor foi acrescido, também, 500 mil marcos, com a finalidade de que os Advogados efetuassem o pagamento da fiança dos acusados, o que foi devidamente feito em nome dos representantes dos réus¹³⁹.

No ano de 2000, o Tribunal Estadual absolveu os advogados pelo delito de receptação situado no § 257 StGB, e condenou os advogados pelo crime de branqueamento de capitais previsto no § 261, II.1 StGB, ao argumento de que os mesmos detinham o conhecimento sobre a origem maculada dos valores recebimentos, imputando-lhes uma pena de 09 (nove) meses de prisão¹⁴⁰.

Aduziu-se, para condenação, que o recebimento dos honorários advocatícios se deu mediante diversas situações que robustecem a acusação: o valor foi pago em espécie; a quantia foi entregue por funcionário da empresa acusada; não houve contrato para prestação dos serviços advocatícios, tampouco a confecção de recibo do valor pago; bem como os patronos já teriam representado, no ano de 1992, a mesma empresa, pela igualitária imputação¹⁴¹.

Já para absolvição, a fundamentação foi lastreada no fato de que o recebimento do dinheiro ilícito utilizado para pagamento da fiança não ensejou nenhum aproveitamento para os advogados, o que obstaría tal imputação¹⁴².

Houve recurso de ambas as partes. A acusação, buscava a condenação pelo crime de receptação. A defesa, por seu turno, pleiteava a absolvição pelo crime de branqueamento de capitais ao qual os acusados teriam sido condenados¹⁴³.

O Tribunal Supremo, então, ao analisar a matéria no ano de 2001, acolheu a

¹³⁷RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e Lavagem de Dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 260.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.* p. 261

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e Lavagem de Dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 261.

tese da acusação, condenado os acusados, também, pela receptação e negou o recurso da defesa. Assim, os acusados foram condenados à pena de 11 (onze) meses de prisão pelos dois crimes¹⁴⁴.

Entretanto, o que casou maiores discussões no bojo da decisão prolatada pelo Tribunal foi quando do enfrentamento da suposta violação ao direito de defesa e ao direito de livre exercício profissional.

É que o Tribunal Supremo entendeu que apesar de possuir o direito de escolher qual será o seu defensor, o acusado não pode valer-se de dinheiro oriundo do crime, de maneira que, se licitamente ele não possui condições de arcar com o custos do advogado que quer, ele deverá ser assistido pelo defensor público e, então, será preservado seu direito de defesa¹⁴⁵.

De igual maneira, foi afirmado que não há violação ao direito de livre exercício da profissão do advogado na proibição do recebimento de honorários advocatícios sabidamente maculados, sobretudo frente à profissão integrar a Administração da Justiça¹⁴⁶.

Ressaltando, ao final, que o profissional da advocacia não pode, em maneira alguma, possuir ligação com valores provenientes do crime organizado ou de outra origem ilegal, tão somente se atrelando a recursos lícitos¹⁴⁷.

Tal decisão pelo Tribunal Supremo, obviamente, gerou enorme risco à atividade dos advogados e, assim, criou-se gigantesca sensação de insegurança jurídica nas respectivas atuações dos profissionais criminalistas alemães.

Frente a situação exposta, surge o terceiro precedente citado anteriormente, o qual corresponde, em verdade, a decisão do Tribunal Constitucional Alemão, em 2004, com vistas a reforma da sentença prolatada pelo Tribunal Supremo, que condenou os Advogados como incurso nos crimes de receptação e branqueamento de dinheiro, conforme delineado¹⁴⁸.

Julgado o recurso interposto perante o Tribunal Constitucional, voltou-se à

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.* p. 162

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Ibid.* p. 163

¹⁴⁸ RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e Lavagem de Dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 264.

interpretação restititiva de outrora, firmando-se o entendimento de que a lavagem de capitais em decorrência do recebimento de honorários advocatícios com origem duvidosa, só poderia se justificar frente ao conhecimento seguro do advogado quanto à raiz maculada do pagamento¹⁴⁹.

Em exegese distinta à realizada pela instância inferior, reconheceu-se que eventual imputação de lavagem pelo recebimento de honorários afetaria, diretamente, o direito ao livre exercício da profissão e da escolha do defensor, pondo em risco a atividade profissional do advogado¹⁵⁰.

Tutelou-se, ainda, que haveria afetação, igualmente, à relação de confiança existente entre o cliente e o advogado, leia-se, de ambas as partes, já que enquanto o cliente estaria receioso sobre as informações prestadas a quem deve confiar, muitas vezes, a vida, o advogado também estaria sempre desconfiado frente ao cliente, por receio de ter contra si a imputação de branqueamento de capitais, o que, inclusive, afetaria a sua função constitucional¹⁵¹.

Entrementes, manteve-se a condenação dos advogados no caso concreto, pelo crime de lavagem de capitais inserto no § 261, II, 1, do CP Alemão, sob a argumentação de que os honorários, sabidamente, foram pagos com valores dos ilícitos¹⁵².

O que se pode extrair de tais julgados apresentados, e que são emblemáticos no campo internacional a respeito do tema, é que com a decorrer do tempo, busca-se a solução do problema envolvendo o recebimento de valores ilícitos a título de honorários, como apto a ensejar a lavagem de capitais, por meio da tipicidade penal subjetiva, presumindo-se a ideia de haveria, na espécie, a violação à tipicidade penal objetiva da lavagem.

4.3 PRECEDENTES NACIONAIS ENVOLVENDO O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO MEDIANTE O RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS SUPOSTAMENTE MACULADOS

No cenário nacional, como dito em tópico anterior, o tema não é novo. A teoria

¹⁴⁹ *Ibid.* p. 264-265.

¹⁵⁰ *Ibid.* p. 266.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

da *willfull blindness* já foi utilizada, ainda que não expressamente, para justificar o recebimento de honorários advocatícios como crime de lavagem de dinheiro, inserto topograficamente no art. 1, §1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98.

O primeiro caso que se pode dizer que houve o enfretamento, ainda que em ideia embrionária da situação ora delineada, curiosamente foi, também, o caso pioneiro em que se discutiu a aplicação da teoria da cegueira deliberada como forma de equiparação ao dolo eventual no ordenamento pátrio, é dizer, o caso envolvendo o furto ao Banco Central¹⁵³.

Na situação em concreto, o Ministério Público Federal deflagrou denúncia contra o advogado de um dos autores do furto ao Banco Central, baseando-se, em breves palavras, no fato de que o mesmo patrocinava aquele réu e teria intermediado o pagamento de extorsão feita por policiais de civis, quando do sequestro de seu cliente, certos dias após o cometimento do ilícito, tendo, para tanto, recebido honorários advocatícios do dinheiro ilicitamente obtido pelo cliente e mantido sigilo sobre as informações conhecidas¹⁵⁴.

Com vistas a rever a liberdade do Advogado, o qual se encontrava preso preventivamente, a defesa impetrou ordem de *Habeas Corpus*, sendo, a decisão que decretou o édito cautelar, reformada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em concessão de *Habeas Corpus* para restabelecer a liberdade do paciente e trancar a ação penal, cujo relator foi o então Ministro do Superior Tribunal e Justiça, Napoleão Nunes Maia.¹⁵⁵

O MPF impugnou o acórdão do Tribunal mediante oposição de embargos de declaração, já que a ordem de trancamento havia sido concedida de ofício, porquanto o remédio constitucional visava apenas a revogação da prisão do acusado, sendo o recurso linear improvido, o que ensejou a interposição, pelo Órgão acusatório, de Recurso Especial¹⁵⁶.

¹⁵³ POMPEU, Carmen. **Mais 4 são processados por lavagem de dinheiro roubado do BC.** O Estado de S. Paulo. 14 maio 2008. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mais-4-sao-processados-por-lavagem-de-dinheiro-roubado-do-bc,172666>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁵⁴ DIAS, Fernando Barboza. Análise de casos examinados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In.: ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais.** Kindle Cloud Reader, 2016, n.p. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/>>. Acesso em: 15. jan. 2019.

¹⁵⁵ *Ibid.* n.p.

¹⁵⁶ DIAS, Fernando Barboza. Análise de casos examinados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. In.: ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais.** Kindle Cloud Reader, 2016, n.p. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/>>. Acesso em: 15. jan. 2019.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, ao julgar o recurso especial interposto pelo MPF, acolheu as razões apresentadas e revogou o acórdão prolatado pelo TRF, tão somente para que a houvesse o prosseguimento da ação penal deflagrada¹⁵⁷.

Ao final do processo criminal, o Juízo Federal da 11ª Vara Federal do Ceará, acolheu a tese suscitada pela acusação e o Advogado foi condenado como incurso nas penas do art. 1º, §1º, II c/c o art. 1º, VII, da Lei de lavagem de capitais¹⁵⁸.

Entrementes, o precedente emblemático e que causou bastante consternação no âmbito jurídico brasileiro, sobretudo pelos juristas e Advogados, foi o caso que envolveu o Advogado e ex-Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, quando da representação da defesa de Carlos Augusto Ramos, o Carlinhos Cachoeira, no ano de 2012¹⁵⁹.

O então Procurador Regional da República de Porto Alegre/RS, Manoel Pestana, em ato formal, decidiu ofertar representação¹⁶⁰ ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República de Goiás, a fim de que se apurasse a eventual conduta criminosa do Advogado Márcio Thomaz Bastos, pelo recebimento do honorário advocatício de R\$ 15.000.000,00 (quinze) milhões de reais para assunção da defesa do réu, acusado de diversos ilícitos penais.

A representação feita fulcrou-se no fato de que o réu, Carlinhos Cachoeira, acusado de praticar diversos ilícitos contra a administração pública e por organização crimosa, não possuía renda lícita declarada para justificar o pagamento do honorário advocatício susodito¹⁶¹.

Dessa forma, houve, sob a ótica do membro do Ministério Público Federal, duas possíveis imputações criminais ao Advogado que patrocinava a causa do acusado¹⁶². A primeira delas referente ao delito de lavagem de capitais, uma vez que a

¹⁵⁷ *Ibid.* n.p.

¹⁵⁸ *Ibid.* n.p.

¹⁵⁹ SCRIBONI, Marília. **Procurador propõe representação contra Thomaz Bastos**. Consultador Jurídico. 29 maio 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/procurador-thomaz-bastos-seja-processado-receber-honorarios>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

¹⁶⁰ PESTANA, Manoel. **Representação**. Consultor Jurídico. 28 maio 2019. p. 1. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/procurador-manoel-pestana-marcio-thomaz.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

¹⁶¹ PESTANA, Manoel. **Representação**. Consultor Jurídico. 28 maio 2019. p. 2. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/procurador-manoel-pestana-marcio-thomaz.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2019

¹⁶² *Ibid.* p. 2-3.

investigação era relacionada a crimes contra administração e envolvia organização criminosa e o ex-Ministro da Justiça teria, para o Procurador, recebido os honorários, para ocultar ou dissimular valores provenientes dos crimes antecedentes apontados, segundo a interpretação do art. 1, §1º, II, da Lei n. 9.613/98. E a segunda era que, superada a hipótese de Lavagem retromencionada, o Dr. Thomaz Bastos teria incorrido no crime de receptação culposa, inserto no art. 180, §3º, do Código Repressivo, já que, para o ofertante da *delatio criminis* postulatória, houve o recebimento de valor, cuja condição de quem ofereceu, deva se presumir ter origem criminosa.

Importante registrar, no ponto sob exame, que não havia sido, ainda, promulgada a Lei nº 12.683/12, que alterou a redação originária da Lei de Lavagem de Capitais e excluiu o rol de crimes antecedentes que justificavam a tipicidade penal do branqueamento de capitais.

Verdade é que durante todo discurso opinativo pessoal do membro do *Parquet*, houve a fundamentação de que o Advogado sabia ou pelo menos deveria saber que os recursos pagos a ele a título de honorários advocatícios eram incondizentes com a renda lícita do acusado e, então, possuíam origem criminosa¹⁶³. Ou seja, ainda que indiretamente, utilizou o Dr. Manoel Pestana da tese de que era suficiente o suposto elemento subjetivo do tipo penal, para justificar a imputação por lavagem ou mesmo por receptação culposa, sem, contudo, demonstrar os atos de ocultação ou dissimulação propriamente ditos.

Diversas foram as críticas impostas contra o ato julgado arbitrário do membro do Órgão Ministerial. A associação dos Advogados de São Paulo (AASP) manifestou sua irrisignação frente a representação, delienado que a mesma impedia um advogado de exercer livremente sua profissão, bem como violava suas prerrogativas profissionais e os mais comuns princípios constitucionais, e se assemelhava à tentativa de calar a classe, em conduta típica de regimes totalitários¹⁶⁴.

O presidente nacional da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, à época, designou o advogado para representar a defesa do livre exercício da profissão,

¹⁶³ *Ibid.* p. 1-5.

¹⁶⁴ **Entidades se manifestam sobre defesa de Cachoeira.** Consultor Jurídico. 30 maio 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-30/associacoes-entram-briga-honorarios-marcio-thomaz-bastos#top>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

acompanhando o caso, e, ainda divulgou a seguinte nota:

As democracias modernas consagram, como um dos valores fundamentais da sociedade, a liberdade do ser humano e elegem o advogado como o profissional habilitado para promover a defesa dos direitos e garantias fundamentais, tendo como esteio o devido processo legal e a ampla defesa.

A partir do momento em que se imputa ao advogado a prática de crime por ele estar exercendo, dentro dos limites da lei, o direito de defesa, por óbvio se está a atentar contra as liberdades e contra o legal exercício de uma profissão, constitucionalmente protegida.

O oferecimento de queixa-crime, com finalidade meramente midiática, contra o advogado MÁRCIO THOMAZ BASTOS, com o objetivo de inibir o exercício da defesa do seu constituinte, tem efeito perverso à democracia e à cidadania, não podendo ser tolerado.

O Conselho Federal da OAB se põe ao lado do advogado Márcio Thomaz Bastos, que simboliza neste caso o direito de defesa constitucional conferido a qualquer cidadão brasileiro e manifesta o seu repúdio à atitude de um membro do Ministério Público que tenta denegrir a imagem da advocacia brasileira, tentando confundir o exercício profissional com os atos que são imputados ao seu constituinte.

A Ordem dos Advogados do Brasil permanecerá vigilante na defesa das prerrogativas profissionais da advocacia e adotará as medidas judiciais e administrativas para coibir qualquer tentativa de diminuir o amplo direito de defesa e o respeito à dignidade da advocacia.¹⁶⁵

Thomaz Bastos, em contrapartida, não só repudiou as ilações do Procurador Manoel Pestana, frente à repercussão midiática de estar patrocinando a defesa do acusado Carlinhos Cachoeira, mas o julgou autoritário e atentatório ao livre exercício, dentre outros direitos e garantia fundamentais, do direito de defesa, afirmando, ainda, que o escritório que representa jamais deixou de cumprir, nem no caso em questão, nem em outros anteriores, com as normas que são estalecidas pela Receita Federal brasileira¹⁶⁶.

Fato é que nos dois precedentes supracitados, pode-se extrair a conclusão de que o ponto nevrálgico das acusações está em identificar a existência de, no mínimo, conduta dolosa na modalidade eventual, sobre o tipo penal subjetivo, para justificar a imputação do crime de lavagem aos Advogados, pelo recebimento de honorários com origem eventualmente duvidosa.

Ou seja, além de haver uma presunção, absolutamente equivocada, de que os acusados, nas respectivas imputações, sabiam ou deveriam saber a respeito da

¹⁶⁵ **OAB defende exercício profissional do advogado Márcio Thomaz Bastos.** Âmbito Jurídico. 29 maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=84249>. Acesso em: 08 jan. 2019.

¹⁶⁶ SCRIBONI, Marília. **Procurador propõe representação contra Thomaz Bastos.** Consultador Jurídico. 29 maio 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/procurador-thomaz-bastos-seja-processado-receber-honorarios>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

origem dos valores recebidos a título de honorários advocatícios pactuados e que agiram com a finalidade específica, frente aos casos concretos, houve o entendimento de que se violou o tipo penal objetivo e, por tal razão, estaria justificada a incursão no tipo penal de lavagem de capitais, na modalidade descrita no art. 1, §1º, II, da Lei nº 9.613/98.

Em termos dogmáticos, a suposta indiferença do profissional da Advocacia a respeito da origem dos valores que lhes foram pagos a título de honorários foi apta a elidir a análise do tipo penal de lavagem como um todo, é dizer, tão somente observou-se a suposta indiferença, intencional ou não, como fato gerador do crime em voga, sem, contudo, se observar se, de fato, houve a violação ao tipo penal objetivo inserido topograficamente na lei que criminaliza o branqueamento de capitais.

É justamente sob tal enfoque que se torna temerária a difusão de tais exegeses que problematizam o presente trabalho, sobretudo frente a interpretação dada pelo STF na Ação Penal 470, com certa aceitação jurisprudencial por alguns Ministros, a respeito da possibilidade aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, como forma de equiparação ao dolo eventual, sem, contudo, estabelecer parâmetros para tanto e observar os limites impostos pela importação da teoria.

4.4. DO RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS MACULADOS COMO FATO (A)TÍPICO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

4.4.1. Das considerações sobre as ações neutras

Antes de enfrentar o a(im)possibilidade da teoria da cegueira deliberada ser utilizada como pressuposto de responsabilização criminal, do delito de lavagem de capitais, daquele advogado que recebe eventual honorário advocatício de origem duvidosa, é necessário que se faça um breve esclarecimento a respeito das condutas tidas como neutras, ou negócios “standard”, como também são conhecidos.

Greco¹⁶⁷, em busca da definição das ações neutras, assevera, de logo, que para melhor compreensão é necessário que haja a elaboração de um conceito descritivo, aberto e impreciso, a fim de que se possa possibilitar a existência de uma melhor

¹⁶⁷ GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 110.

análise sobre os fatos concretos, ponto central da teoria.

Propõe, então, o referido autor, que a definição daquela conduta tida como neutra seja voltada às “*contribuições a fato ilícito alheio que, à primeira vista, pareçam completamente normais*”¹⁶⁸. É dizer, tais condutas correspondem, em verdade, a atitudes naturais, que estão socialmente adequadas e, portanto, não merecem relevância penal, dentre as quais, por exemplo, pode-se incluir as atividades laborais usuais.

De tal maneira, a análise a respeito da responsabilização criminal ou não irá incidir diretamente, na linha da doutrina majoritária sobre o tema, no plano do tipo penal, mais precisamente no tipo objetivo, porquanto utiliza-se da imputação objetiva para análise dos casos que envolvem a identificação das condutas neutras e, inegavelmente, se trata de limitação externa do proibido ou permitido, o que não está no campo da subjetividade do tipo¹⁶⁹, o qual valora, na visão de Wessels¹⁷⁰, o campo psíquico-espiritual do agente, ou seja, o *animus* do mesmo, a intenção.

Entretanto, para que se possa discutir sobre a aplicabilidade da teoria das ações neutras e em paralelo não se deixe de tutelar o bem jurídico valorado, é primeiro necessário que se tenha uma compreensão da valoração da conduta praticada à luz do risco que a mesma criará¹⁷¹.

Com base em juízo comparativo, verificar-se-á a similitude entre a conduta praticada e eventual ação que seria realizada por agente prudente, com maiores conhecimentos, no mesmo momento em questão, que tratasse sobre os mesmos fatos, para reconhecer ou não o risco da conduta¹⁷².

Ocorre que, em uma visão ampla, quase todas as condutas causam ou podem causar riscos, de modo que o segundo requisito sugerido e utilizado pela doutrina, à luz da teoria da imputação objetiva, é o verdadeiro divisor entre a análise da conduta ser ou não considerada como neutra.

Havendo, portanto, a criação de risco na conduta praticada pelo agente, deve-se observar se a mesma é juridicamente desaprovada. Tal desaprovação somente se

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.* p. 114-116.

¹⁷⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral: (arts. 1ª a 120) – 15ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 219.

¹⁷¹ GRECO, Luís. *Op. Cit.*, p. 116.

¹⁷² *Ibid.* p. 117.

dará mediante ponderação entre a permissibilidade da ação perigosa e o interesse dado ao bem que juridicamente tutela aquela ação, que deverá ser analisado não na mera intuição do magistrado e sim com base no princípio da confiança, na figura do homem prudente, na violação de norma técnica, entre outros¹⁷³.

Para Greco, o ponto fulcral a ser tutelado na ponderação feita para justificar se eventual conduta criadora de risco é, de fato, perigosa, é analisar se o risco atribuído àquela ação é capaz de elidir a sua permissão em face do interesse da coletividade, da liberdade, ou mesmo se tal risco deve ser cancelado para que se proteja o bem jurídico discutido no caso concreto, sobretudo, por conta de que o direito penal ocupa-se na análise dos comportamentos, ou seja, se interessa em delinear as condutas que são proibidas na sociedade, não se preocupando com os comportamentos que não possuem relevância¹⁷⁴.

E é justamente sob tal enfoque que se justifica e se atribui especial relevância à teoria sobre as ações neutras, uma vez que presente o risco na conduta praticada, mas sendo esse risco juridicamente permitido, não há fundamento plausível para punição da ação praticada¹⁷⁵.

Desse modo, pode-se concluir que, no caso em que a ação praticada pelo agente seja considerada uma situação que causa, efetivamente, risco, não sendo a mesma juridicamente desaprovada, não há razão para imputação criminal, maneira pela qual a conduta praticada possuirá a característica de um irrelevante criminal, sob a ótica da atipicidade penal objetiva.

Sendo assim, resta, ao tópico seguinte, a análise a respeito da aplicação das instruções do avestruz como pressuposto de reconhecimento típico do delito de branqueamento de capitais, na conduta do advogado que ao exercer a sua profissão com importância, como já visto, constitucional, recebe honorários advocatícios de origem maculada.

¹⁷³ *Ibid.* p. 120.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 122.

4.4.2 Da (im)possibilidade de utilização da *wilfull blindness* como forma de criminalizar o recebimento de honorários maculados pelo crime de lavagem de dinheiro

De primeiro plano, faz-se mister lembrar que a teoria da cegueira deliberada, tal qual como admitida no bojo do voto da Ministra Rosa Weber, proferido nos autos da Ação Penal 470, pressupõe a existência de três requisitos¹⁷⁶, sendo eles, em apertada síntese: incursão na prática do delito de lavagem, a ciência da elevada probabilidade da origem ilícita dos bens, direitos ou valores e a atuação deliberada para evitar o aprofundamento sobre o conhecimento da origem dos bens.

De tal modo, para jurisprudência referida – apesar das críticas já abordadas –, preenchidos os requisitos impostos, a Min. concebeu a ideia de que a teoria das instruções do avestruz poderia ser utilizada no Brasil, por possuir similaridade/equiparação ao que se denomina dolo eventual.

Importante que se diga que o dolo eventual, como assunção do risco de obtenção de resultado eventualmente possível, ocupa o espaço da tipicidade subjetiva penal, onde serão analisados os elementos intelectuais do agente¹⁷⁷.

Na mesma esteira de raciocínio, então, pode se afirmar que sempre que presente a discussão de aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada, estar-se-á a analisar o elemento subjetivo do tipo penal.

Vale frisar, noutra giro, que antes da análise da tipicidade penal subjetiva, é necessário que se esteja demonstrado o tipo penal objetivo, é dizer, não havendo a demonstração da tipicidade penal objetiva, se obstará qualquer discussão a respeito do elemento subjetivo do tipo penal, já que a conduta não estaria efetivamente materialidade no plano normativo.

Pois bem, conforme disposto no art. 1, §1º, inciso II, da Lei nº 9.613/98, para configuração do tipo penal de lavagem mediante o recebimento de honorários advocatícios com origem eventualmente duvidosa:

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.

¹⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.297.

¹⁷⁷ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral** – 7ª ed. rev. atual. ampl. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017, p. 138-139.

(...)

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

(...)

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

Em breve análise do delito em comento, observa-se que o tipo penal objetivo que o envolve, o qual se refere ao aspecto material do fato e corresponde, basicamente, ao núcleo verbal do tipo¹⁷⁸, inequivocamente é a conduta do advogado em receber os honorários advocatícios.

Ocorre que, sob a perspectiva atrelada às ações neutras, o comportamento do advogado que recebe os honorários advocatícios como forma de contraprestação ao serviço que efetivamente prestou, presta ou prestará, e declara licitamente os valores percebidos perante o órgão competente, ainda que se discuta eventual risco no ato do recebimento, seja de direitos, bens ou valores de origem supostamente ilícita, não deve ser juridicamente proibido, já que o advogado está a exercer naturalmente a sua profissão¹⁷⁹.

Isto porque, não é justificável, como visto, que condutas atreladas à vida cotidiana sejam proibidas pelo direito penal, uma vez que as mesmas não configuram meio idôneo para violação do bem juridicamente tutelado.¹⁸⁰

Perceba, ademais, que a aplicação da teoria das ações neutras não criará imunidade ou algum tipo de super proteção ao profissional da advocacia que recebe honorários advocatícios com origem maculada. É evidente que se estiver, o magistrado, diante da hipótese onde o profissional, de fato, possuía o *animus* de violar o bem juridicamente tutelado, ele deve responsabilizar o mesmo.

A título de exemplificação, pode-se utilizar o caso do advogado que se vale do exercício profissional para praticar o delito de branqueamento de capitais, superfaturando, comprovadamente, contratos de honorário advocatícios, simulando a

¹⁷⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol.1, parte geral: (arts. 1ª a 120) – 15ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011, p. 218.

¹⁷⁹ GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**. Rio de Janeiro: Renovar. 2004, p. 116-121.

¹⁸⁰ SILVA, Eduardo Ferreira da. Análise de caso examinado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. In.: ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**. Rio de Janeiro: FGV. 2016.

existência de prestação de serviços em contrato de honorário fictício, apenas para dar uma roupagem lícita aos valores tributados, dentre outras condutas¹⁸¹.

O que haverá, em verdade, é a proteção dos profissionais que atuam dentro dos limites permitidos da sua profissão e mesmo assim sofrem com os riscos habituais e diários, inerentes à própria atividade profissional, frente a atual sociedade produtora de riquezas e de riscos em que se vive¹⁸².

Se a atuação do advogado, portanto, encontra guarida nos limites legais e habituais do exercício da profissão, não havendo desvalor jurídico, ainda que com a causação de riscos, e, assim, é tida como ação neutra, é mais do que solar que estará afastada a tipicidade objetiva inerente à conduta de recebimento de honorários advocatícios com origem eventualmente duvidosa.

No mesmo sentido do que se afirma, Callegari e Weber asseveram que a melhor opção para a resolução da temática é justamente analisar a conduta do advogado sob a ótica da tipicidade objetiva, reconhecendo que, em havendo a cobrança de honorários segundo as práticas habituais, onde há pagamento justo por serviço efetivamente prestado, se estaria diante de uma ação neutra, para qual jamais se poderia imputar a responsabilidade pelo delito de lavagem¹⁸³.

Nessa esteira, não é cabível a leitura da teoria da cegueira deliberada, como forma de justificar a imputação do delito de lavagem de dinheiro ao advogado que recebe honorários advocatícios com origem eventualmente duvidosa.

Ora, realizar tal utilização da teoria das instruções do avestruz para justificar a imputação é um inequívoco erro metodológico, já que o advogado, de boa-fé, que recebe os seus honorários e, efetivamente, presta o serviço contratado, está sob o manto de uma ação neutra para o ordenamento jurídico-penal, o que, por si só, obstaria a análise do tipo penal subjetivo do crime de branqueamento de capitais, frente a inexistência de tipicidade objetiva do delito em questão.

Em outros termos, é indiscutível que a cegueira deliberada, ainda nos moldes

¹⁸¹ MANZANO, Mercedes Pérez. **Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales**. Madrid: La Rioja, p. 23. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/es/document/read/14310391/neutralidad-delictiva-y-blanqueo-de-capitales-el-ejercicio-de-la->>. Acesso em: 15 fev. 2019.

¹⁸² BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro; Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1986, p. 25-30.

¹⁸³ CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 214.

equivocados que vem sendo aplicada no Brasil, não é pressuposto de reconhecimento da existência objetiva do tipo penal de lavagem de capitais mediante o recebimento de bens, direitos ou valores de origem ilícita (art. 1, §1º, II, Lei n. 9.613/98) e sim da análise do elemento subjetivo inerente à tipicidade, ou seja, se presta à função tão somente de analisar a possível responsabilização do agente por dolo eventual, já que inexistente a figura da lavagem culposa no ordenamento vigente.

5 CONCLUSÃO

É bem verdade que qualquer das modalidades de lavagem de capitais merece especial destaque sob a ótica da prevenção por parte da sociedade civil como um todo e, para além da ótica preventiva, merece especial repressão pelos Órgãos Estatais.

Por outro lado, não é justificável, tampouco plausível, a responsabilização criminal de quaisquer das condutas que caracterizem o delito em voga, a qualquer custo, ao argumento de combate à sua prática, mormente em razão das peculiaridades inerentes ao próprio delito.

Portanto, apesar de absolutamente temerária a aplicação do delito na modalidade de dolo eventual, é importante enfatizar que, para além de qualquer discussão a respeito da subjetividade do tipo penal de lavagem de capitais, é necessário que esteja demonstrado, cabalmente, a violação ao tipo penal objetivo.

Nesse sentido, ainda que se torne pacífica a discussão a respeito da possibilidade de utilização da teoria da cegueira deliberada no Brasil, equiparando-a ao dolo eventual, como instrumento para responsabilização criminal daqueles que, eventualmente, se coloquem em situação de cegueira sobre a prática delitiva, tal abordagem não ultrapassará o campo do tipo penal subjetivo de quaisquer das condutas criminalizadas pela lei de lavagem de capitais (Art. 1º, §§1º e 2º, da Lei nº 9.613/98), de modo que só será possível a sua aplicação, quando reunidos todos os elementos necessários objetivos que envolvam a conduta criminalizada.

Ou seja, em casos que envolvam o recebimento de bens, direitos ou valores de origem eventualmente ilícita, a título de honorários advocatícios (art. 1, §1º, Lei nº 9.613/98), tão somente será possível a discussão sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada, após a análise do tipo penal objetivo em discussão.

Vale lembrar, no cirúrgico ponto, que, para valoração sobre a incursão ou não no tipo penal objetivo, é absolutamente indispensável a análise da conduta do advogado sob a ótica das ações neutras, uma vez que o mesmo, nos casos que efetivamente recebe os honorários advocatícios como forma de contraprestação ao serviço realizado, está no cotidiano exercício livre da sua profissão (art. 5º, XIII, CF/88), a qual, inclusive, é reconhecida constitucionalmente e é indispensável para administração da justiça, nos termos do art. 133, da Constituição Democrática de 1988.

Dessa forma, considerando que ainda que a atividade do profissional da advocacia acarrete um risco ao bem jurídico tutelado pela lavagem de capitais, tal risco só poderá ser julgado como juridicamente reprovável nas hipóteses onde o profissional envolvido no recebimento dos honorários advocatícios, de fato, os receba com a finalidade específica de ocultar ou dissimular sua origem, como, por exemplo, seria a hipótese onde o advogado recebe, declara os valores e devolve parte ao seu cliente, ou mesmo elabora contratos para prestação de serviços inexistentes, dentre outras atividades reprováveis.

Para além das hipóteses susoditas, mesmo presente o risco na conduta do profissional, o advogado jamais pode ter sua ação de receber honorários com origem eventualmente maculada, como contrapartida ao serviço prestado, dentro dos limites normais e naturais, considerada como juridicamente reprovável, porquanto envolto pelo habitual exercício da profissão, a qual, como deveras outras, sofre grande sensibilidade ao contato de delitos, mormente em razão da atual sociedade de risco que se vive.

Assim é que, tendo a ação de recebimento dos honorários advocatícios como neutra, não há incursão no tipo penal objetivo descrito no art. 1º, §1º, II, da Lei nº 9.613/98, sendo, portanto, dispensável qualquer discussão/análise que diga respeito à subjetividade que envolve o tipo penal em questão.

Nesse sentido, aplicar a teoria da cegueira deliberada, como instrumento de criminalização da conduta do advogado que presta, efetivamente, os serviços para o qual fora contratado, pelo delito de lavagem de capitais, em decorrência do recebimento de honorários eventualmente maculados, seria incorrer em grave erro dogmático à luz do tipo penal objetivo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BALTHAZAR, Ricardo. **Teoria da “cegueira deliberada” ampara condenações na Lava Jato**. Folha de São Paulo, 28 dez. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-condenacoes-na-lava-jato.shtml>>. Acesso em: 26 dez. 2018.

BERTONI, Estêvão. **Após dez anos do furto ao BC, maior parte do dinheiro não foi recuperada**. Folha de São Paulo, 01 ago. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1663433-apos-dez-anos-do-furto-ao-bc-maior-parte-do-dinheiro-nao-foi-recuperada.shtml>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro; Daniel Jiménez e M^a Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1986.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Econômico**. Vol 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

BOTTINI, Pierpaolo. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Consultor Jurídico, 30 jul. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#_ftn5_8778>. Acesso em: 28 dez. 2018.

BRASIL. **Decreto nº 154**, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 13 nov 2018.

_____. **Decreto nº 5.015**, 46 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 5.687**, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. **Lei nº 8.383**, de 30 de dezembro de 1991. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8383.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Lels/L9613compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.683**, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12683.htm>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Sentença. **Ação Penal n. 2005.81.00.014586-0**. 28 jun. 2007. Disponível em: <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Acórdão. **Apelação Criminal nº 2005.81.00.014586-0**. Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. Diário da Justiça, Recife, 2008. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 23 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Ação Penal nº 470/MG**. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº 223. **RHC 80.816-SP**. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 10 abril 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo223.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

_____. 13ª Vara Federal de Curitiba/PR. **Ação Penal 5026212-82.2014.4.04.7000/PR**. Juiz Sergio Moro. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>> Acesso

em: 26 dez. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 28 dez. 2018.

_____. **Lei Nº 8.906**, de 4 de Julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: 04 jul. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019

_____. **Resolução n. 02/2015**. Apova o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Brasília, DF: 19 de out. de 2015. Disponível em: <<https://s.conjur.com.br/dl/codigo-etica-oab3.pdf>>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça – **Recurso em Habeas Corpus: 4056 RJ 1994/0031877-4**, Relator: Ministro ASSIS TOLEDO, Data de Julgamento: 21/11/1994, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.03.1994 p. 4373 LEXSTJ vol. 71 p.379. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/557843/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-4056?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 de jan. 2019.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral: (arts. 1ª a 120): vol. 1. 15ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Fernando. **Curso de direito penal**: legislação penal especial: vol. 4. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

CHARLOW, Robin. **Willful Ignorance and Criminal Culpability**. Tex. L. Rev., v.70, p. 1413-1415, 1992.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: parte geral – 7ª ed. rev. atual. ampl. – Florianópolis, SC: Empório do Direito, 2017

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 3ª ed. rev., ampl. e atual., Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2013.

DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Marco Antônio; GODOY, Marcelo. **Os Toupeiras**. Capítulo 1: O túnel. Estadão, 08 ago. 2015. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/os-toupeiras-furto-banco-central/>>. Acesso em: 22 dez. 2018.

Entidades se manifestam sobre defesa de Cachoeira. Consultor Jurídico. 30 maio 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-30/associacoes-entram-briga-honorarios-marcio-thomaz-bastos#top>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

ESTELLITA, Heloisa (Coord.). **Exercício da advocacia e lavagem de capitais**. Kindle Cloud Reader, 2016. Disponível em: <<https://ler.amazon.com.br/>>. Acesso em: 15. jan. 2019.

_____. **Lavagem de capitais, exercício da advocacia e risco**. Consultor Jurídico. 27 set. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-27/heloisa-estellita-lavagem-capitais-exercicio-advocacia-risco>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Model Penal Code** – Selected Provisions.

Disponível em:

<http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/MPC_Provisions/model_penal_code_default_rules.htm>. Acesso em: 22 dez. 2018.

_____. **United States Supreme Court**. SPURR v. U.S.(1899). Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/728.html>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. **United States Court of Appeals for the Ninth Circuit**. United States. v. Jewell, 532 F.2d 697 (1976). Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>>; Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. **United States Supreme Court**. Leary v. United States, 395 U.S. 6 (1969). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/6/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. **United States Supreme Court**. Turner v. United States, 396 U.S. 398 (1970). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

_____. **United States Court of Appeals, Fourth Circuit**. United States v. Campbell. 977 F. 2d 854 -. Disponível em: <<https://openjurist.org/977/f2d/854/united-states-v-campbell>>. Acesso em: 20 dez. 2018.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **La teoría de la ignorância deliberada em Derecho penal: uma peligrosa doutrina jurisprudencial.** InDret. Revista para el Análisis del. Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2015.

FILHO, Saul Quadros. **Ameaça ao direito de defesa.** 14 de jun. 2010. Disponível em: <<http://www.oab-ba.org.br/single-noticias/noticia/artigo-ameaca-ao-direito-de-defesa-1/?cHash=6a3482077a10dd34ebeaf3fc20898e25>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

GRECO, Luís. **Comentario al artículo de Ramón Ragués.** Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal, Buenos Aires, EdiUNS, dez. 2013.

_____. **Cumplicidade através de ações neutras.** Rio de Janeiro: Renovar. 2004.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 7ª ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 61.

GUIMARÃES, Priscila Deó. **Advocacia e lavagem de dinheiro: responsabilidade penal pelo recebimento de honorários supostamente maculados.** Monografia (graduação) – Faculdade Baiana de Direito. Salvador, 2015.

GUSMÃO, Jorda'Anna Maria Lopes. **O surgimento da Advocacia.** Âmbito jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19148&revista_caderno=21>. Acesso em: 04 jan. 2019.

HERNANDES, Camila Ribeiro. **A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro.** Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único I.** 4. ed. rev., atual. e amp. Salvador: Juspodivm, 2016.

LUCCHESI, Gabriel Brenner. **A punição da culpa a título de dolo: O problema da chamada 'cegueira deliberada'.** Tese (Tese em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

MANZANO, Mercedes Pérez. **Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales.** Madrid: La Rioja, Disponível em: <<https://www.yumpu.com/es/document/read/14310391/neutralidad-delictiva-y-blanqueo-de-capitales-el-ejercicio-de-la->>. Acesso em: 15 fev. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito**

Constitucional. 9 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. – São Paulo: Atlas, 2014

MOSER, Manoela Pereira. **A teoria da cegueira deliberada no direito penal econômico**. Revista de Doutrina e Jurisprudência, ano 52, Brasília, n. 108, v. 2. p. 166-182, jan.-jun. 2017.

OAB defende exercício profissional do advogado Márcio Thomaz Bastos.

Âmbito Jurídico. 29 maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=84249>. Acesso em: 08 jan. 2019.

PESTANA, Manoel. **Representação**. Consultor Jurídico. 28 maio 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/procurador-manoel-pestana-marcio-thomaz.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

PINILLA, Nilson Pinilla. **Observaciones sobre la propuesta de reforma a los delitos de lavado de activos y omisión de control**. Colombia: Pontificia Universidad averiana, 2003. Disponível em: <<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14824>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

POMPEU, Carmen. **Mais 4 são processados por lavagem de dinheiro roubado do BC**. O Estado de S. Paulo. 14 maio 2008. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,mais-4-sao-processados-por-lavagem-de-dinheiro-roubado-do-bc,172666>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. **La ignorancia deliberada em Derecho penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007

_____. **Mejor no saber**: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal, Buenos Aires, EdiUNS, p. 11-37, dez. 2013.

RIBEIRO, Alexandre. **Advogado**. Dicionário Informal. Disponível em: <<https://www.dicionarioinformal.com.br/significado/advogado/1418/>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro**: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal. São Paulo: Saraiva, 2010.

ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction**: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990.

SCRIBONI, Marília. **Procurador propõe representação contra Thomaz Bastos.** Consultador Jurídico. 29 maio 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-mai-29/procurador-thomaz-bastos-seja-processado-receber-honorarios>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato.** Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCrim, São Paulo, n. 122, ago. 2016