

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANA FLÁVIA SILVA CASTRO**

**ANÁLISE ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NO TIPO PENAL DE
LAVAGEM DE ATIVOS: uma leitura pautada na Lei nº 12.683/2012**

**Juiz de Fora
2017**

ANA FLÁVIA SILVA CASTRO

**ANÁLISE ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NO TIPO PENAL DE
LAVAGEM DE ATIVOS: uma leitura pautada na Lei nº 12.683/2012**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal, sob orientação do Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA FLÁVIA SILVA CASTRO

ANÁLISE ACERCA DO ELEMENTO SUBJETIVO NO TIPO PENAL DE LAVAGEM DE ATIVOS: uma leitura pautada na Lei nº 12.683/2012

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, ____ de _____ de 2017.

Dedico este trabalho ao vovô Oton (*in memoriam*), quem, com um brilho nos olhos, tanto sonhou com a chegada deste momento, com a certeza de que, lá do céu, iluminasse e sorri ao meu lado.

Agradeço a Deus, pela onipresença em minha vida, fortalecendo-me a cada despertar e guiando os meus caminhos com a sua luz.

Aos meus pais, pelo zelo incondicional para com a minha educação e pela primorosa lição de que só a constante busca pelo conhecimento é capaz de nos tornar seres humanos mais lúcidos e, porventura, mais livres.

À Marcela, pelas palavras de entusiasmo e de incentivo, não me deixando desistir quando a jornada se fazia, por vezes, muito árdua.

À vovó Vanilza, pelas preces e pelas bênçãos, que sempre me trouxeram conforto imediato.

Ao Luan, por estar lado-a-lado nas incontáveis horas de estudo.

Aos amigos da Universidade Federal de Juiz de Fora e da 7ª Promotoria de Justiça desta cidade, sempre solícitos e disponíveis ao mútuo auxílio durante o decorrer do curso que se finda.

Ao mestre Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes, por sua orientação acadêmica, por toda a dedicação no compartilhamento diário de ensinamentos e por sua sólida contribuição em minha formação enquanto pessoa e profissional do Direito.

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar o elemento subjetivo do tipo no delito de lavagem de ativos, previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, à luz das alterações legislativas alçadas pela Lei nº 12.683/2012, partindo-se de um retrospecto histórico e político-criminal de sua tipificação, em contexto global e nacional. Assim sendo, pautando-se em uma revisão de literatura, associada a uma leitura jurisprudencial, aborda-se a questão do dolo após aludida reforma penal, traçando um paralelo entre a aplicabilidade do dolo eventual, os deveres jurídicos atinentes ao criminal *compliance* e a teoria da cegueira deliberada, de forma a se perquirir acerca de sua delimitação no ordenamento jurídico pátrio. Ao final, alcança-se a compreensão de que o dolo eventual somente é admitido no tipo penal insculpido no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 se o autor dos fatos figura como legalmente obrigado a conhecer as peculiaridades dos bens e valores manejados, posto que em situação de garantidor, e de que, a depender do caso concreto, restando comprovada a criação voluntária de barreiras impeditivas ao conhecimento da ilicitude de tais valores, a cegueira deliberada pode corresponder ao dolo eventual.

Palavras-chave: Lavagem de ativos; Elemento subjetivo; Lei nº 12.683/2012; Dolo eventual; Criminal *compliance*; Cegueira deliberada.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the subjective element regarded to the crime of money laundering, that is described in the 1st article of the 9.613/1998 Law, basing on the legislative amendments raised by 12.683/2012 Law and beginning with a historical and political retrospect of its criminalization. In this context, considering a literature review and a jurisprudential approach, this project brings the discussion about the willful misconduct after these legislative changes, establishing the relation between *dolus eventualis*, criminal compliance and willful blindness, in order to delimitate the right approach of these concepts considering the Brazilian legal system. In the end, this research comprehends that *dolus eventualis* is admitted at the crime described in the 1st article of the 9.613/1998 Law, as long as the criminal has the legally obligation of knowing the peculiarities of the illicit funds. In addition, finally, this paper understands that willful blindness matches the *dolus eventualis*, if the person intentionally keeps himself unaware of facts that would render him liable.

Keywords: Money laundering; Subjective element; 12.683/2012 Law; *Dolus eventualis*; Criminal compliance; Willful blindness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 TIPIFICAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL	11
1.1 A apreciação da tipificação e as considerações sobre o elemento subjetivo do tipo.....	11
1.2 Retrospecto histórico e político-criminal da tipificação da lavagem de ativos	14
2 O TIPO PENAL NO ARTIGO 1º, CAPUT, DA LEI Nº 9.613/1998	18
2.1 A Lei nº 9.613/1998 em sua redação original	18
2.2 A Lei nº 12.683/2012 e a necessidade de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de capitais	23
3 O ELEMENTO SUBJETIVO COM A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012	26
3.1 A questão do dolo após a reforma penal: pormenores acerca do dolo direto e do dolo eventual	26
3.2 O criminal <i>compliance</i> , o Sistema Brasileiro de Prevenção e Combate à Lavagem de Ativos e a aplicação do dolo eventual	29
3.3 A Teoria da Cegueira Deliberada e o dolo eventual	34
3.4 Caso concreto: o julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz na <i>Operação Lava Jato</i>	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Sob a égide da subsidiariedade da tutela penal, levando-se em consideração o princípio da intervenção mínima e adequada, salienta-se, *ab initio*, que a necessidade social deve ser o critério precípuo e justificador para a elaboração das normas incriminadoras, implicando, porventura, na afirmação de padrões obrigatórios de conduta ao eleger os comportamentos a serem considerados como criminosos.

Nessa esteira, o postulado da reserva legal, desdobramento do princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, ao delimitar os delitos e as suas respectivas sanções, confere um viés de garantia ao Direito Penal, assegurando ao indivíduo que a sua responsabilização criminal somente advirá caso cometa aludida conduta penalmente relevante, a partir do preenchimento dos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal.

Com efeito, à luz de referidos pilares, emergiu o interesse global na criminalização dos ilícitos econômicos, considerados como verdadeiros delitos de poder, bojo no qual se sobreleva a tipificação do delito de lavagem de ativos como estratégia político-criminal de maior eficácia no enfrentamento ao crime organizado e à sua respectiva sofisticação enquanto estrutura delitiva.

Assim sendo, no ordenamento jurídico pátrio, o crime de lavagem de capitais foi tipificado com a promulgação da Lei nº 9.613/1998, em evidente observância às orientações internacionais pactuadas na *Convenção da Organização das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecente e Substância Psicotrópica*, cujo recrudescimento punitivo, por sua vez, restou solidificado com a edição da Lei nº 12.683/2012.

Desta feita, a partir de pesquisa documental e de revisão bibliográfica, o cerne do presente trabalho encontra-se na análise do elemento subjetivo do delito de lavagem de capitais, pautando-se em sua tipificação principal, disposta no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, e conferindo um maior enfoque nas discussões acerca da aplicabilidade do dolo eventual e sua respectiva relação com os deveres jurídicos de *compliance* e com o instituto da cegueira deliberada, sob o prisma da Lei nº 12.683/2012.

Para tanto, no primeiro capítulo deste trabalho, far-se-á, *a priori*, sucintas e genéricas considerações acerca da tipificação penal e do elemento subjetivo do tipo, de forma a possibilitar que, por conseguinte, proceda-se a um retrospecto histórico e político-criminal da tipificação da lavagem de ativos, em alusão ao contexto global e nacional.

Em sequência, no segundo capítulo, esclarecer-se-ão os pormenores do delito de lavagem de capitais, sob o enfoque da norma penal inculpada no artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998, traçando-se uma comparação entre sua redação original e as alterações legislativas alçadas pela Lei nº 12.683/2012, representativas de uma política-criminal que anseia por uma persecução penal mais eficiente no tocante ao crime de reciclagem de ativos.

Derradeiramente, após os esclarecimentos pretéritos, o terceiro capítulo alcança a temática central deste trabalho, de forma a abordar, primeiramente, a questão do dolo no delito de lavagem de capitais, em sua figura principal (artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/1998), com o advento da Lei nº 12.683/2012, salientando-se a dificuldade de se comprovar a incidência do dolo eventual, posto a sua semelhança para com a culpa consciente, em um cenário nacional que inadmite a punição da lavagem de ativos a título culposos.

Por conseguinte, com base no esposado, traçar-se-á um paralelo entre a aplicabilidade do dolo eventual e os deveres atinentes ao criminal *compliance*, cuja previsão se encontra nos artigos 10 e 11 da Lei nº 9.613/1998, a fim de que, após, de igual maneira, possa se vislumbrar a relação existente entre o dolo eventual e o instituto da cegueira deliberada.

Em última análise, com o intuito de compilar todo o conhecimento pormenorizado neste trabalho, apresentar-se-á breve explanação acerca do julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz, esposa do ex-presidente da Câmara dos Deputados, Eduardo Cosentino da Cunha, no bojo da *Operação Lava Jato*.

Ao final deste trabalho, esboçar-se-á a compreensão de que o dolo eventual pode ser reconhecido nos delitos de lavagem de capitais somente se o autor dos fatos, nos termos do artigo 9º, da Lei nº 9.613/1998, está investido em uma posição de garante em relação à evitabilidade do resultado lesivo – *compliance officer* - e de que a cegueira deliberada, na realidade jurídica brasileira, pode vir a corresponder com o dolo eventual apenas se restar demonstrada a criação voluntária e consciente de barreiras que impeçam o seu conhecimento sobre os indícios da proveniência ilícita dos bens que foram escamoteados.

1 TIPIFICAÇÃO PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

1.1 A apreciação da tipificação e as considerações sobre o elemento subjetivo do tipo

Com o intuito de se proceder a uma análise acurada acerca do elemento subjetivo do tipo no delito de lavagem de ativos, cerne do presente artigo, faz-se imprescindível, *aprioristicamente*, o estudo, ainda que breve, a respeito da tipificação penal e de sua relevância no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa perspectiva, cumpre salientar que o tipo penal constitui um modelo abstrato de representação genérica sobre o comportamento humano o qual se considera proibido. Desse modo, segundo os ensinamentos de ZAFFARONI e PIERANGELI, o tipo penal constitui um instrumento legal necessário e de natureza predominantemente descritiva, que tem por função a individualização de condutas humanas penalmente relevantes.¹

Desta feita, pontua-se que o tipo materializa o postulado da reserva legal, ínsito ao estudo do princípio da legalidade – manifesto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal -, na medida em que é a expressão da lei, que, por seu turno, descreve a conduta considerada crime.

Conforme a análise de LUISI,

[...] o postulado da Reserva Legal, além de arginar o poder punitivo do Estado nos limites da lei, dá ao direito penal uma função de garantia, posto que tornando certo os delitos e a pena, asseguram ao cidadão que só por aqueles fatos previamente definidos como delituosos, e naquelas penas previamente fixadas pode ser processado e condenado. Daí porque é de indiscutível atualidade a lição de R. von Hippel quando sustenta que o princípio da Reserva Legal é um axioma destinado a assegurar a “liberdade do cidadão contra a onipotência e a arbitrariedade do Estado e do Juiz”. ²[Grifo do autor]

Nessa urbe, pode-se dizer que o tipo penal possui a função de garantir a liberdade individual, constituindo genuíno delimitador da atuação do Estado e do Magistrado, eis que a punição se faz adstrita à prática de uma conduta previamente identificada como proibida, ou seja, de uma conduta penalmente típica.

Com efeito, assevera-se que o conceito de *tipicidade* não constitui sinónimo de *tipo penal*, embora a ele esteja atrelado: a tipicidade constitui característica da conduta

¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 381.

² LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 23.

humana em razão de estar adequada a um tipo penal, isto é, individualizada como proibida por um tipo penal.³

Ante o exposto, é mister vislumbrar que o tipo penal dispõe de dois planos distintos de exigência para a sua caracterização, sendo que um deles reúne os requisitos de natureza objetiva, ao passo que o outro é composto por requisitos de ordem subjetiva. GALVÃO elucida que “o plano de exigências objetivo evidencia materialmente a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico. O plano de exigência subjetivo, por sua vez, caracteriza as formas relevantes de vinculação psíquica do indivíduo com a violação da norma protetiva (afirmativa) do bem jurídico”⁴.

Sob esse prisma, compete aclarar, de antemão, que a reforma da Lei nº 9.613/1998 pela Lei nº 12.683/2012 promoveu um recrudescimento da punição do delito de lavagem de capitais, sendo, pois, imperiosa a leitura do novo Diploma Legal calcada no princípio da Legalidade – sobretudo, como referido, em seu postulado da Reserva Legal -, delimitando as condutas penalmente relevantes, representativas de lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico, em constante exercício de coibição ao arbítrio estatal.

Nesse diapasão, é importante notar que ao Direito Penal não é interessante a reprovação de toda e qualquer conduta, mas tão somente daquelas em que se faz inerente o desvalor que legitime a intervenção repressiva, sendo que, por seu turno, o emprego de elementos objetivo-normativos, no bojo do tipo penal, possibilita aludida restrição da matéria de proibição com base no comportamento censurável.⁵

Nas lições de SALVADOR NETTO, a utilização de elementos normativos resulta em uma tipicidade aberta, tendo em vista que tais elementos demandam uma interpretação complementar a partir de conceitos provenientes de outros ramos do Direito ou das próprias referências e valorações sociais. Por consequência, segundo o autor, clama-se por uma razoabilidade em aludida prática interpretativa, a fim de evitar o surgimento de previsões legais cuja elasticidade as torne incompatíveis com a exigência de certeza mínima atinente ao princípio da legalidade.⁶

³ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 382.

⁴ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 162.

⁵ GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 170.

⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 85, p. 226-227, São Paulo. jul.- ago. 2010.

Nesse ponto, no que diz respeito ao delito de lavagem de ativos, adianta-se que o novo texto legal, caso não interpretado sistematicamente perante o ordenamento jurídico pátrio, tornar-se-á protótipo de norma penal polivalente, à qual se remete na ausência de lastro probatório para a condenação por outras infrações penais.

Assegura-se, com efeito, que a condenação penal pelo crime de lavagem de dinheiro independe da condenação pela infração penal antecedente, sendo que, “na verdade, a comprovação da ocorrência da infração antecedente afigura-se como uma questão prejudicial homogênea do próprio mérito da ação penal relativa ao crime de lavagem”⁷, incumbindo ao magistrado o dever apenas de justificar o seu convencimento quanto à existência do delito-base.

Posto isso, tem-se que o legislador brasileiro, como disposto por CALLEGARI, adotou aos delitos de lavagem de capitais o princípio da *acessoriedade limitada*, destacando somente a necessidade de que a infração penal antecedente seja ao menos típica e ilícita, eis que o fato atípico e a existência de causa justificante conduzem, obrigatoriamente, à ausência de prévia infração penal, afastando a própria tipicidade do delito de lavagem de dinheiro⁸.

Assim, ficou viabilizada, igualmente, no Brasil, a chamada *autolavagem*, isto é, a responsabilização criminal do autor do delito antecedente pelo crime de lavagem de ativos.

Nessa urbe, pelo esposado, observa-se que o tipo penal concernente à lavagem de capitais constitui uma opção quando tenha restado infrutífera a apuração da autoria na infração penal antecedente.

Entretanto, ante o receio justificado de vulgarização da aplicabilidade do tipo penal de lavagem de capitais, são trazidas à baila as suas respectivas exigências de natureza subjetiva, as quais passaram a ser analisadas no próprio tipo legal com o advento do sistema finalista da ação de *Hans Welzel*, subsumindo a intenção do autor do fato punível aos conceitos jurídico-penais de *dolo* (elemento subjetivo geral) e, eventualmente, de *especial fim de agir* (elemento subjetivo especial).

Nessa senda, ratifica-se que o estudo de referida dimensão subjetiva do tipo penal constitui o âmago deste trabalho, partindo-se da concepção de que “o dolo, puramente natural,

⁷ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 299-300.

⁸ CALLEGARI, André Luís. Problemas Pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 31, p. 187-188, São Paulo. jul.-set. 2000.

constitui o elemento central do injusto pessoal da ação, representado pela vontade consciente de ação dirigida imediatamente contra o mandamento normativo”.⁹

Por seu turno, levando-se em consideração a vontade e os elementos constitutivos do tipo penal, o dolo se subdivide em *dolo direto* e *dolo eventual*, com fulcro na própria conceituação legislativa penal brasileira.¹⁰

No dolo direto, compreende-se que o autor dos fatos deseja o resultado representado com o fim de sua conduta, sendo sua vontade dirigida à realização do fato típico.

Com efeito, discorre BITENCOURT:

[...] o dolo direto compõe-se de três aspectos, quais sejam, representação, querer e anuir, nos seguintes termos: 1) a *representação* do resultado, dos meios necessários e das consequências secundárias; 2) o *querer* o resultado, bem como os meios escolhidos para a sua consecução; 3) o *anuir* na realização das consequências previstas como certas, necessárias ou possíveis, decorrentes do uso dos meios escolhidos para atingir o fim proposto ou da forma de utilização desses meios.¹¹

Por outro lado, o dolo eventual restará caracterizado quando o agente não desejar diretamente o resultado lesivo, isto é, a realização do tipo penal, mas aceitá-lo como possível, assumindo o risco de sua ocorrência.

Oportuno dizer que a consciência e a vontade, marcos essenciais do dolo, continuam presentes no dolo eventual, visto que, para a sua configuração, não basta a ciência da probabilidade do resultado, fazendo-se necessário o elemento volitivo, ou seja, a indiferença do autor em relação à ocorrência do resultado lesivo.

Assim, certo é que, para fins de caracterização do delito de lavagem de capitais, faz-se insuficiente o mero mascaramento do produto da infração penal antecedente, sendo indispensável a demonstração da consciência e da vontade do agente em reinserir o capital ilícito à economia formal, com aparência de licitude, como evidência, inclusive, de seu *especial fim de agir*, como exposto mais adiante com detalhes.

1.2 Retrospecto histórico e político-criminal da tipificação da lavagem de ativos

A fim de que se compreenda as razões de elaboração da Lei nº 9.613/1998, como primeiro texto normativo brasileiro a tipificar o delito de lavagem de ativos, e de sua ampla reforma a partir do Diploma Legal nº 12.683/2012, faz-se imperiosa a remissão à conjuntura internacional vigente, intrinsecamente relacionada à globalização da economia e, por

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 271.

¹⁰ Artigo 18, do Código Penal - Diz-se o crime: I – doloso: quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 271.

consequência, da criminalidade organizada. Esclarecem BITENCOURT e MONTEIRO que “a legislação nacional pode ser vista como a aplicação no âmbito do direito interno, das diretrizes básicas do direito penal econômico internacional na luta contra o fenômeno da lavagem de capitais”.¹²

Com efeito, não obstante a origem histórica da lavagem de dinheiro remonte à atuação de piratas no século XVII¹³, a criminalização de aludida prática, amparada pela elaboração e aprovação contínua de tratados e convenções internacionais – denominados mecanismos de *hard law* -, data de final dos anos 80 do século XX, contexto em que se percebeu a tamanha e peculiar capacidade de articulação de certos setores do crime organizado, em especial daquele voltado para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Nesse cenário, dispõem BADARÓ e BOTTINI que as antigas quadrilhas e bandos foram transmutadas em ordens estruturadas, hierarquizadas e globalizadas em função da faceta empresarial conferida à empreitada delitativa, de forma que, inclusive, a impessoalidade de tais entidades tornou ineficaz a prisão de seus integrantes, quer pela fungibilidade de seus membros, quer pela perpetuação e continuidade de liderança no interior das unidades prisionais.¹⁴

A partir de então, em virtude de referido aparato organizacional, notou-se que os proventos obtidos ilicitamente com o tráfico de entorpecentes eram suficientes para retroalimentar toda a cadeia delitativa, criando genuínas redes negociais ao entorno da prática criminosa, conduzindo à inferência de que a apreensão e o rastreamento de tais valores eram imprescindíveis a uma política criminal combativa nessa seara (ideia manifesta na expressão *follow the Money*).

Desta feita, restou clarividente que as peculiaridades e a sofisticação dos atos de escamoteamento do capital ilícito demandavam uma maior severidade repressiva, o que culminou no incentivo ao desenvolvimento de um tipo penal específico em detrimento do uso de figuras típicas tradicionais como a *receptação* e o *favorecimento real*.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. Lavagem de Dinheiro segundo a Legislação Atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 102, p. 164, São Paulo. mai.-jun. 2013.

¹³ Segundo MENDRONI (2013 apud PIMENTA, 2015, p. 21), o procedimento adotado para o mascaramento dos saques pelos piratas, especialmente em face dos navios espanhóis que transportavam metais preciosos, consistia na receptação do produto subtraído por mercadores americanos, que forneciam moedas de menor valor, mas de origem lícita, viabilizando o retorno do pirata à Europa ao se fazer passar por um colono que construiu sua riqueza.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 30.

Nesse quadro, como estratégia à harmonização das legislações nacionais em combate ao crime de lavagem de ativos, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas foi celebrada na cidade de Viena, no dia 20 de dezembro de 1988, evidenciando, concomitantemente, tanto a preocupação dos Estados signatários para com a amplitude em que o tráfico de drogas se propalava globalmente, como sobretudo, desestabilizando a própria soberania das nações visto a sua conexão com outros crimes organizados, quanto o reconhecimento da ineficácia repressiva em relação à atividade primária de tráfico de drogas.¹⁵

Por conseguinte, em 15 de novembro de 2000, foi pactuada a Convenção da Organização das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional – Convenção de Palermo -, cujo objetivo precípuo consistia na promoção da cooperação internacional em face da criminalidade organizada transnacional, tendo sido incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 15 de novembro de 2000, pelo Decreto Presidencial 5.015/04.

Em seu bojo, a Convenção de Palermo pontuou expressamente acerca da prática de lavagem de ativos, conceituando-a nos seguintes termos:

Artigo 6

Criminalização da lavagem do produto do crime

1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente:

- a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos;
- ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime;
- b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico:
 - i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime;
 - ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.¹⁶ [Grifo do autor]

Assim, BADARÓ E BOTTINI salientam que a Convenção de Palermo foi além da Convenção de Viena ao indicar uma pluralidade de infrações penais, além do tráfico ilícito

¹⁵ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 285-286.

¹⁶ BRASIL. *Decreto nº 5.015/2004*. art. 6. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

de entorpecentes, passíveis de figurar como delito antecedente na lavagem de dinheiro¹⁷, com fulcro em seu artigo 6, 2, “a”, “b”.

Derradeiramente, pela Convenção de Mérida, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2003 e promulgada, no Brasil, em janeiro de 2006, pelo Decreto nº 5.687/2006, os Estados signatários se comprometeram, dentre outros acordos, a combater os vínculos existentes entre a corrupção e os delitos econômicos, como a lavagem de dinheiro, a partir da estipulação de rígidos controles administrativos sobre os *setores sensíveis*¹⁸ – bancos e instituições financeiras não bancárias – e do estabelecimento de medidas de cooperação internacional.

Nesse cenário, cumpre dizer que, no âmbito interno, o Brasil aprovou, no ano de 1988, o seu primeiro Diploma Legal a criminalizar efetivamente o delito de lavagem de ativos: a Lei nº 9.613/1988, a qual, por seu turno, tipificou a conduta de reciclagem de capitais em diversas modalidades, estabeleceu regras e obrigações administrativas para aqueles que exercem atividades em setores sensíveis, dentre tais os deveres de *compliance* - pormenorizados adiante - e criou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)¹⁹.

Conforme disposto na Lei nº 9.613/1988, compete ao COAF, em síntese, o recebimento e a sistematização de informações, de maneira a contribuir estrategicamente na coibição à lavagem de dinheiro, formulando normas administrativas a serem seguidas pelos supracitados setores sensíveis – bancos e instituições financeiras não bancárias - e elaborando Relatórios de Inteligência Financeira a legitimar e embasar eventuais persecuções criminais.

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 31.

2 O TIPO PENAL NO ARTIGO 1º, *CAPUT*, DA LEI Nº 9.613/1998

A priori, cumpre esclarecer que o presente artigo ater-se-á à abordagem do tipo penal de lavagem de ativos previsto no *caput* do artigo 1º, da Lei nº 9.613/1998, discorrendo a respeito de suas peculiaridades anterior e posteriormente à reforma introduzida pela Lei nº 12.683/2012, não se imiscuindo, por uma questão de delimitação temática, nas formas equiparadas à reciclagem de capitais, previstas nos parágrafos 1º e 2º de aludido dispositivo legal.

2.1 O artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 em sua redação original

Previamente à modificação legislativa alçada pela Lei nº 12.683/2012, o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 possuía a seguinte redação, *verbis*:

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

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – de terrorismo;

III – de terrorismo e seu financiamento;

IV – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

V – de extorsão mediante sequestro;

VI – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VII – contra o sistema financeiro nacional;

VIII – praticado por organização criminosa.

IX – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.²⁰

Nessa linha, cumpre tecer considerações, primeiramente, sobre a conotação dos verbos *ocultar* e *dissimular*, núcleos essenciais da conduta criminosa, os quais, porventura, fazem do delito de reciclagem de capitais um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, eis que a prática de ambas as condutas, em um mesmo contexto fático e sobre os mesmos bens, configura crime único, em razão do princípio da alternatividade.²¹

Ocultar expressa, em um primeiro sentido, o ato de esconder a coisa, subtrair às vistas, não obstante também indique a conduta de calar, não revelar, traduzindo, em ambas acepções, o conceito de uma atividade por meio da qual se procura dificultar ou impedir o encontro do objeto.

²⁰ BRASIL. Lei nº 9.613/98. art. 1º, *caput*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

²¹ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 312.

Dissimular, por sua vez, significa disfarçar, encobrir, tornar invisível ou pouco perceptível, isto é, faz alusão ao conjunto de operações empreendidas pelo agente, após a ocultação dos valores obtidos ilicitamente, para tornar ainda mais árduo o seu rastreamento.

Nesse ponto, torna-se fundamental pontuar que, conforme as lições de BADARÓ e BOTTINI, a *ocultação* se consuma com o simples encobrimento dos proveitos angariados ilicitamente, desde que aliado à intenção de convertê-los em ativos lícitos. Está-se diante, com efeito, da primeira fase do processo de lavagem de dinheiro, em que o capital ainda se encontra ao entorno do crime que lhe deu origem.²²

Segundo BITENCOURT e MONTEIRO, “a ocultação constitutiva de lavagem consumada dar-se-ia, por exemplo, mediante a efetiva utilização do sistema bancário e financeiro, de serviços de câmbio, de investimentos em bolsas, transações imobiliárias, aquisições de objetos valiosos, como joias, obras de arte”.²³

No tocante à dissimulação, tem-se que a mesma constitui a segunda etapa no processo de lavagem de ativos, por meio da qual, a partir de sucessivas operações financeiras e comerciais, busca-se afastar progressivamente o capital de sua origem criminosa.

São exemplos de dissimulação

[...] as transações entre contas correntes no país ou no exterior em nomes de terceiros, a movimentação de moeda via cabo para estruturas nas quais o beneficiário não é claramente identificado, a compra e venda sequencial de imóveis por valores artificiais, a efetuação de retro empréstimos – empréstimos simulados em que o tomador é o real titular da soma que obteve por meios ilícitos -, sempre com o intuito de conferir revestimento ou legitimidade aos bens de origem maculada”.²⁴

Ademais, em um segundo aspecto, observa-se que, originariamente, o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 fazia-se composto por um rol de crimes antecedentes (incisos I a VIII), os quais, por sua vez, eram passíveis de gerar recursos destinados ao processo de lavagem de ativos. Tais infrações antecedentes eram denominadas de delitos primários, ao passo que o delito de branqueamento de capitais figurava como crime *parasitário*.

Nesse aspecto, necessário estabelecer sucintas ponderações acerca das gerações de leis de lavagem de capitais.

²² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 118-119.

²³ BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. Lavagem de Dinheiro segundo a Legislação Atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 102, p. 82-183, São Paulo. mai.-jun. 2013.

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 120.

Após a elaboração da Convenção de Viena (1988), os primeiros diplomas legais que incriminaram o branqueamento de capitais assim o fizeram apontando como infração penal antecedente somente o tráfico ilícito de drogas, motivo pelo qual passaram a ser denominados de *legislações de primeira geração*.

Conseqüentemente, ao se perceber que valores auferidos a partir do cometimento de outros delitos igualmente graves também estavam sendo escamoteados, as legislações nacionais, em uma ampliação da conduta repressiva, passaram a elencar uma sequência de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, em um rol exaustivo, culminando nas chamadas *legislações de segunda geração*.

Em contrapartida, as *legislações de terceira geração* dispõem, em suma, que qualquer infração penal pode figurar como delito antecedente à lavagem de ativos.

Nessa perspectiva, consolidou-se o entendimento de que a redação original da Lei nº 9.613/1998 incluía-se no bojo de uma legislação de segunda geração, como expresso em sua própria *Exposição de Motivos*:

Exposição de Motivos nº 692

21. Embora o narcotráfico seja a fonte principal das operações de lavagem de dinheiro, não é a sua única vertente. Existem outros ilícitos, também de especial gravidade, que funcionam como círculos viciosos relativamente à lavagem de dinheiro e à ocultação de bens, direitos e valores. São eles o terrorismo, o contrabando e o tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, a extorsão mediante seqüestro, os crimes praticados por organização criminosa, contra a administração pública e contra o sistema financeiro nacional. Algumas dessas categorias típicas, pela sua própria natureza, pelas circunstâncias de sua execução e por caracterizarem formas evoluídas de uma delinquência internacional ou por manifestarem-se no panorama das graves ofensas ao direito penal doméstico, compõem a vasta gama da criminalidade dos respeitáveis [...] [Grifo do autor].²⁵

Todavia, há estudiosos, como BADARÓ e BOTTINI²⁶ e AMBOS²⁷, que pontuam que aludido Diploma Legal adotou, inicialmente, um critério misto para a fixação dos crimes antecedentes, posto que, não obstante estabelecesse um rol *numerus clausus*, possibilitou uma amplitude interpretativa ao prever como crime antecedente qualquer delito praticado por organizações criminosas, ainda que não expressamente elencado em referido rol.

Nesse ponto, ressalta-se que nem todo simples ato de ocultar ou dissimular configura o delito de reciclagem de capitais, posto que se faz imprescindível a constatação do

²⁵ BRASIL. *Exposição de motivos da Lei nº 9.613/98*. Item 21. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view>>. Acesso em: 07 out. 2017.

²⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 99.

²⁷ AMBOS, 2007, p. 50-51 apud PIMENTA, 2015, p. 72.

elemento subjetivo, isto é, a intenção de o agente esconder a origem ilícita dos bens ou valores. Segundo MENDRONI, “a simples movimentação de valores ou bens, com o intuito de utilizá-los, desfrutar-lhes ou mesmo acomodá-los, mas sem intenção de escondê-los, não configura o delito”.²⁸

No que tange ao plano subjetivo do tipo penal, esclarece-se, a princípio, que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a punição da reciclagem de capitais em sua modalidade culposa, como o fazem alguns países da Europa, como Espanha e Alemanha.²⁹

Com efeito, destaca-se que, tendo em vista que o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 previa um rol taxativo de delitos antecedentes, prevalecia o entendimento de que, para a configuração do delito de lavagem de capitais, fazia-se necessária a demonstração de que o autor dos fatos possuía o conhecimento de que os bens, direitos ou valores eram provenientes de um dos crimes constantes de aludido rol e de que o mesmo atuou amparado pela consciência e vontade de ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, a fim de torná-los lícitos.

Desta feita, compreendia-se, majoritariamente, que o delito previsto no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98 somente se configurava a título de dolo direto, restando impossibilitada a consecução delitiva por dolo eventual, em razão do momento em que se tomava conhecimento acerca da origem espúria dos bens – quando da execução dos atos de lavagem -, como preconizam CALLEGARI E WEBER:

Ainda que o legislador não tenha feito menção específica no tipo do artigo 1º da lei, quanto ao conhecimento da origem ilícita dos bens, fez menção direta aos crimes dos quais os bens são provenientes. Por isso, só existe a possibilidade do delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem, localização, disposição dos bens, quando saiba que estes provêm dos crimes antecedentes previstos na Lei. O dolo deve estar dirigido a esta conduta, ou seja, o autor atua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque quer lhes dar aparência de licitude. [...] O autor dos fatos tem que ter o conhecimento absoluto da procedência dos bens, conhecendo com exatidão que estes tiveram sua origem num dos delitos expressamente previstos pela lei e, além disso, sua conduta deve estar dirigida a esta finalidade. Se o sujeito na comissão do delito não tem certeza absoluta, senão que só se representa como provável que os bens têm uma origem delitiva, não se pode condenar pelo art. 1º da lei de lavagem. O artigo exige que o autor dos fatos tenha que atuar com alguma das finalidades previstas legalmente, é dizer, seja a de ocultar ou dissimular a origem criminosa dos bens.³⁰ [Grifo do autor].

Assim, a previsão expressa dos delitos passíveis de lavagem de ativos no *caput* do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98 norteou os estudiosos a estabelecerem que se fazia exigível do

²⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 107.

²⁹ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 318.

³⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 89-90.

autor dos fatos o conhecimento acerca do crime previamente cometido, cujos valores obtidos com o seu cometimento teriam, por sua vez, sua ilicitude escamoteada, compreensão, inclusive, adotada por MORO:

[...] a melhor interpretação ao art. 1º da Lei nº 9.613/98 é aquela em sentido semelhante ao citado dispositivo da legislação norte-americana. O dolo deve abranger o conhecimento de que os bens e direitos ou valores envolvidos são provenientes de atividades criminosas [...] De todo modo, em vista da existência de catálogo específico de crimes antecedentes, o agente deve acreditar que, pelo menos, está lavando produto de atividade criminal relacionada nos incisos do art. 1º da Lei nº 9.613/98.³¹ [Grifo do autor]

Corroborando o esposado, são trazidas à baila palavras do Ministro Teori Zavascki, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), dos embargos infringentes sextos, no bojo da emblemática Ação Penal 470, interposto pelo réu João Paulo Cunha, ex-deputado federal e ex-presidente da Câmara dos Deputados, em que restou absolvido pelo delito de lavagem de dinheiro, em razão de não ter sido comprovada a ciência acerca da origem ilícita dos valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio embargante, à luz da redação original da Lei nº 9.613/1998.

Nessa toada, a acusação dizia respeito à prática do delito de lavagem de dinheiro, na modalidade ocultação, embasada no mero fato de que a esposa do réu João Paulo Cunha teria sido a responsável pelo recebimento dos valores atinentes ao delito de corrupção passiva praticada pelo mesmo. Salientou o Il. Ministro Teori Zavascki:

[...] O que cumpre decidir, simplesmente, é se a utilização de interposta pessoa para receber a quantia paga como propina é suficiente para, por si só, corporificar também a conduta tipificada na norma incriminadora do art. 1º da Lei 9.613/1998. À luz dessas premissas teóricas, tem-se que os fatos narrados na denúncia – o recebimento de quantia pelo denunciado por meio de terceira pessoa - não se adequam, por si sós, à descrição da figura típica. Em primeiro lugar, porque o mecanismo de utilização da própria esposa não pode ser considerado como idôneo para qualificá-lo como “ocultar”; e, ademais, ainda que assim não fosse, a ação objetiva de “ocultar” reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores. Embora conste da denúncia a descrição da ocorrência de crimes antecedentes (contra o sistema financeiro nacional e a administração pública), bem como a afirmação de que o embargante, “consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática” desses crimes, “almejando ocultar a origem, natureza e o real destinatário do valor pago como propina, enviou sua esposa Márcia Regina para sacar no caixa o valor de cinquenta mil reais em espécie”, ela não descreve qualquer ação ou intenção do réu tendente ao branqueamento dos valores recebidos. O que se imputa, a rigor, é o recebimento dos valores referentes ao crime de corrupção passiva, que, pela circunstância de ter sido realizado por interposta pessoa, não pode produzir a consequência de incorporar um crime autônomo, até porque o recebimento indireto da vantagem indevida integra o próprio tipo penal do art. 317 do Código Penal

³¹ MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 60.

(“solicitar ou receber (...) direta ou indiretamente (...) vantagem indevida”). [Grifo do autor].³²

Assim, em última análise, sintetizando o aduzido, mister se faz a compreensão de que o ato de ocultar ou dissimular a natureza ilícita dos recursos financeiros, presente no tipo penal de reciclagem de ativos, e as estratégias empregadas para que o produto do crime antecedente seja progressivamente reinserido na economia formal, como demonstrativo do dolo direto do agente, não se confunde com os meros atos de tentar evitar a apreensão dos bens ainda durante o *iter criminis* do delito antecedente, eis que, nesse último caso, está-se apenas diante de mero exaurimento da conduta delitiva, na tentativa de assegurar a vantagem obtida com o próprio delito antecedente.

2.2 A Lei nº 12.683/2012 e a necessidade de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de capitais

A Lei nº 12.683/2012 entrou em vigor sob o manto de tornar mais eficiente a persecução penal dos delitos de lavagem de dinheiro, como evidenciado em seu preâmbulo³³, levando-se em consideração que a política criminal adotada no Brasil em relação a tais delitos não vinha surtindo o efeito desejado.³⁴

³² Ementa: EMBARGOS INFRINGENTES NA AP 470. LAVAGEM DE DINHEIRO. 1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente: 1.1. O recebimento de propina constitui o marco consumativo do delito de corrupção passiva, na forma objetiva “receber”, sendo indiferente que seja praticada com elemento de dissimulação. 1.2. A autolavagem pressupõe a prática de atos de ocultação autônomos do produto do crime antecedente (já consumado), não verificados na hipótese. 1.3. Absolvição por atipicidade da conduta. 2. Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. 2.1. A condenação pelo delito de lavagem de dinheiro depende da comprovação de que o acusado tinha ciência da origem ilícita dos valores. 2.2. Absolvição por falta de provas 3. Perda do objeto quanto à impugnação da perda automática do mandato parlamentar, tendo em vista a renúncia do embargante. 4. Embargos parcialmente conhecidos e, nessa extensão, acolhidos para absolver o embargante da imputação de lavagem de dinheiro. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470 EI-sextos. Relator: Ministro Luiz Fux, 13 de março de 2014. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342570/sextos-embinfr-na-acao-penal-ap-470-mg-stf/inteiro-teor-159438105>>. Acesso em: 08 out. 2017).

³³ BRASIL. *Lei nº 12.683/2012*. Preâmbulo. Altera a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, 2012.

³⁴ “O relatório da última avaliação do Brasil pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) – organismo internacional criado em 1989 pelos países membros do G7 com o propósito de desenvolver e promover uma resposta internacional para combater a lavagem de dinheiro -, apresentado em julho de 2011, apontou inúmeras críticas: a) poucas condenações finais por lavagem de dinheiro; [...] c) falta de responsabilização civil e administrativa direta às pessoas jurídicas por crimes de lavagem de dinheiro; d) número de confiscos muito baixo, dado o tamanho da economia e o risco de lavagem de dinheiro [...]”(DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 286-287).

Com efeito, no tocante ao artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, a Lei nº 12.683/2012 suprimiu o rol taxativo de crimes antecedentes, revogando os incisos I a VIII de aludido dispositivo legal, além de passar a prever que o delito de lavagem de ativos se configura mediante a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de *infração penal*, substituindo, pois, a expressão pretérita *crime*.

Desta feita, com o advento de referidas alterações legislativas, observa-se que a reciclagem de capitais, doravante, poderá possuir como infração antecedente qualquer crime ou contravenção penal.

Conforme pontuam BADARÓ e BOTTINI, “o critério de fixação de antecedentes na nova lei é coerente com a ideia de proteção da administração da Justiça, uma vez que o encobrimento do produto de *qualquer crime* é capaz de afetar o bem jurídico tutelado (...)”, indo ao encontro da tendência internacional de progressiva ampliação da abrangência da lavagem de ativos.³⁵

Nessa perspectiva, esclarece-se que a única condição para que referido delito-base possa figurar como antecedente ao branqueamento de capitais consiste na necessidade de constituir uma infração penal *produtora*, ou seja, aquela hábil a gerar bens, valores ou direitos – proveito econômico - passíveis de escamoteamento. Como exemplo, DE LIMA menciona que o crime de prevaricação, previsto no artigo 319, do Código Penal, não pode figurar como antecedente à lavagem de dinheiro, eis que o intuito do agente é tão somente satisfazer interesse ou sentimento pessoal, não produzindo ativos ilícitos a serem mascarados.³⁶

Entretanto, nesse cenário, DE LIMA critica a Lei nº 12.683/2012 pelo fato de permitir que toda e qualquer infração penal possa figurar como antecedente da lavagem de capitais, independentemente de sua gravidade, sugerindo que o legislador brasileiro deveria ter seguido os ditames da Convenção de Palermo, ao indicar que apenas os crimes de alguma gravidade, isto é, cuja pena máxima não seja inferior a 04 (quatro) anos, podem figurar como delitos antecedentes.

Em continuidade, o autor discorre que, a depender do contexto fático, uma contravenção penal ou uma infração penal de menor potencial ofensivo, cuja lesividade se faz inferior aos demais delitos, podem vir a figurar como antecedente à lavagem de ativos, em

³⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 98- 99.

³⁶ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 289-290.

clara afronta ao princípio da proporcionalidade, eis que a pena cominada à lavagem se faz demasiadamente mais severa – 03 (três) a 10 (dez) anos de reclusão e multa.

Compartilhando desse entendimento, encontram-se BADARÓ e BOTTINI, segundo os quais o legislador brasileiro, com a alteração introduzida no caput do artigo 1º, da Lei nº 12.683/2012, teria ido além do razoável, criando “uma estrutura normativa pesada demais”.³⁷ Salientaram que, sob a ótica político-criminal, a ampliação do rol de antecedentes é exagerada, indo de encontro, inclusive, à ponderação do Poder Executivo quando apresentou a primeira proposta de legislação de lavagem de dinheiro, em 1996:

[...] Assim, o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais.

O projeto, desta forma, mantém sob a égide do art. 180 do Código Penal, que define o crime de receptação, as condutas que tenham por objeto a aquisição, o recebimento ou a ocultação, em proveito próprio ou alheio, de "coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte". Fica, portanto, sob o comando desse dispositivo a grande variedade de ilícitos parasitários de crimes contra o patrimônio.

Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo.³⁸ [Grifo do autor].

Ante a alteração legislativa supra, faz-se forçosa a alusão à temática precípua do presente trabalho, qual seja, a análise da dimensão subjetiva no tipo penal de lavagem de ativos com o advento da Lei nº 12.683/2012, posto que, como discorrido em momento prévio, a redação original do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 atrelava o dolo do agente à existência de um rol exaustivo de crimes antecedentes.

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 100.

³⁸ BRASIL. *Exposição de motivos da Lei nº 9.613/98*. Itens 22, 23 e 24. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view>>. Acesso em: 08 out. 2017.

3 O ELEMENTO SUBJETIVO COM A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.683/2012

3.1 A questão do dolo após a reforma penal: pormenores acerca do dolo direto e do dolo eventual

Retomando-se os basilares construídos no primeiro capítulo do presente trabalho, cumpre observar, como sobredito, que, diante da redação original da Lei nº 9.613/1998, fazia-se imprescindível à configuração do dolo o conhecimento pelo autor dos fatos acerca de um dos crimes antecedentes elencados nos revogados incisos do artigo 1º, *caput*, o que, indubitavelmente, dificultava a persecução penal em relação ao delito de reciclagem de capitais.

Nesse sentido, é possível inferir que a enumeração taxativa de crimes antecedentes ignorava fato incontroverso à lavagem de dinheiro, qual seja, o corriqueiro desconhecimento, por quem pratica os atos de ocultação ou dissimulação, acerca dos pormenores do delito que originou os valores a serem escamoteados, sintetizado na máxima *don't ask, don't tell*. Em regra, referidos agentes até dispõem do conhecimento de que estão a lidar com dinheiro sujo, mas optam por desconhecer a natureza específica do delito antecedente.³⁹

Com efeito, a supressão do rol taxativo de crimes antecedentes pela Lei nº 12.683/2012 e a sua respectiva troca pela locução *infração penal* – em alusão a qualquer crime ou contravenção penal – tornou sobremaneira mais simples a comprovação do elemento subjetivo do delito de reciclagem de capitais, haja vista que, a partir de então, basta que o autor da lavagem de dinheiro possua ciência de que os bens, direitos ou valores são provenientes de *infração penal*, não mais se exigindo o conhecimento específico acerca do crime antecedente praticado (constante dos revogados incisos do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998).

Assim, com as alterações legislativas introduzidas pela Lei nº 12.683/2012, passou-se a compreender que, à configuração do delito de lavagem de ativos, na forma prevista no *caput*, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/1998, “o dolo deve abranger apenas a consciência de que os bens, direitos ou valores objeto da lavagem são provenientes, direta ou indiretamente, de uma infração penal”, isto é, uma “representação paralela na esfera do profano”, sendo dispensável, por uma questão de política criminal, o conhecimento detalhado

³⁹ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 318.

– tempo, lugar, forma de cometimento, autor e vítima - acerca da infração de onde derivam os valores.⁴⁰

Nesse diapasão, cumpre pontuar que a ausência do elemento cognitivo inerente ao dolo conduz ao *erro de tipo*, nos termos do artigo 20, do Código Penal. Contudo, como lecionam BADARÓ e BOTTINI, a problemática do erro é bastante complexa nos delitos de lavagem de capitais, justamente em virtude da existência do elemento normativo *infrações penais antecedentes*. Segundo os autores,

[...] pelas regras legais, se o agente desconhece a procedência infracional dos bens, faltar-lhe-á o dolo da prática de lavagem, e a conduta será atípica mesmo se o erro for evitável, pois não há previsão da lavagem culposa. Assim, se o agente não percebe a origem infracional do produto por descuido ou imprudência, não pratica lavagem de dinheiro [...]⁴¹

De todo modo, a questão de maior complexidade se faz atinente ao grau de consciência exigido do autor dos fatos acerca da procedência dos bens ou valores, fazendo imergir o questionamento sobre a necessidade de plena consciência de sua proveniência ilícita e sobre, por consequência, a admissibilidade da razoável suspeita acerca da origem ilícita, em contexto de configuração do dolo eventual.

Nessa toada, remetendo-se ao conceito de dolo eventual pormenorizado ao início deste trabalho, qual seja, a assunção do risco em relação ao resultado lesivo pelo agente, ainda que não o deseje diretamente, salienta-se que a aceitação do dolo eventual no delito de branqueamento de capitais, ainda que com o advento da Lei nº 12.683/2012, encontra óbices em virtude de sua proximidade com a culpa consciente, a qual, por sua vez, no ordenamento jurídico pátrio, não encontra previsão em referido tipo penal.

No tocante à lavagem de ativos, tem-se que, tanto no dolo eventual quanto na culpa consciente, o indivíduo possui a representação dos indícios de anormalidade que pairam sobre os bens, porém, ainda assim, opta por praticar a conduta. A distinção entre os institutos, *in casu*, reside no fato de que, na culpa consciente, o agente percebe algo atípico nos bens, mas, apesar disso, confia seguramente em sua licitude, ao passo que, quando movido por dolo eventual, o autor, não obstante suspeite da procedência ilegal dos recursos, assume o risco de mascará-los.⁴²

Observa-se, pois, conforme evidenciado por DE LIMA, que a distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente consiste em uma linha bastante tênue, razão pela qual

⁴⁰ Ibid., p. 319.

⁴¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 140.

⁴² Ibid., p. 142.

somente a partir de elementos indicativos da intenção do agente se faz possível concluir pela presença do elemento subjetivo necessário à configuração da lavagem de dinheiro.⁴³

Aludida dificuldade se faz ainda mais expressiva quando se considera que, usualmente, como mencionado alhures, o indivíduo que empreende a lavagem de ativos com contumácia não possui o conhecimento inequívoco acerca da origem e natureza dos bens e valores a serem mascarados.

Nessa senda, urge o questionamento sobre como conciliar a comprovação do dolo eventual sem afrontar o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade e sem que se incorra na responsabilização penal objetiva.

Segundo a Nota Interpretativa da Recomendação 3 do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI), em seu item 7, “a”, a intenção e o conhecimento para provar o crime de lavagem de dinheiro devem ser inferidos a partir de circunstâncias factuais objetivas.⁴⁴

A esse respeito, BADARÓ e BOTTINI suscitam que, de fato, não há outra forma de demonstrar o dolo a não ser por meios objetivos, como gravações telefônicas e documentos apreendidos, o que, todavia, não significa, por certo, o afastamento de seu caráter subjetivo.⁴⁵

Com efeito, nesse raciocínio, a prova dos elementos e circunstâncias objetivas do crime de lavagem de ativos conduz à inferência acerca do elemento subjetivo, primando-se pela ponderação, no caso concreto, de que, a depender da magnitude de tais elementos objetivos, as escusas do agente de que desconhecia a origem ilícita dos valores mascarados tornam-se inverossímeis.

Dessa forma, comunga-se do entendimento aduzido por CERVINI, no tocante ao fato de que o dolo eventual, no âmbito do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, após a reforma penal alçada pela Lei nº 12.683/2012, pode ser admitido, mas somente se o agente está, de alguma forma, investido em uma posição de garante em relação à evitabilidade do resultado e se, nesse caso, sua conduta é relevantemente causal no processo de lavagem de dinheiro.⁴⁶

⁴³ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 323.

⁴⁴ FRANÇA. *Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação – Recomendações do GAFI*. Item 7, “a”. Tradução de Deborah Salles. 2012. p. 50. Disponível em: < <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/As%20Recomendacoes%20GAFI.pdf>>. Acesso em 09 out. 2017.

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 139.

⁴⁶ CERVINI, 1998, p. 328 apud DE LIMA, 2015, p. 325.

E, pautando-se em aludida premissa, passa-se, nesta oportunidade, e nos tópicos subsequentes, a traçar um paralelo entre a aplicabilidade do dolo eventual, os deveres atinentes ao criminal *compliance* e a teoria da cegueira deliberada.

3.2 O criminal *compliance*, o Sistema Brasileiro de Prevenção e Combate à Lavagem de Ativos e a aplicação do dolo eventual

A princípio, em remissão ao já esposado, sustenta-se, hodiernamente, que a forma mais eficaz de combate à criminalidade organizada consiste na identificação e no rastreamento de seu produto ilícito, de maneira a impedir o seu escamoteamento e, por consequência, a retroalimentação da cadeia delitiva.

Nessa perspectiva, frente à dificuldade encontrada pelo aparato estatal para efetivar responsabilizações e punições criminais, a comunidade internacional e as autoridades nacionais foram guiadas à implementação de programas com o fito de envolver entidades, profissionais e instituições privadas no combate à lavagem de ativos, buscando evitar que tais entes prestem serviços aos autores do ilícito, sob o manto de aparente legalidade.⁴⁷

Esclarece DE CARLI que aludida postura estatal almeja o controle da criminalidade de forma compartilhada, a partir de parcerias público-privadas, calcadas em ações preventivas que envolvam empresas e cidadãos,⁴⁸ em situação de genuína “perda da centralidade estatal na prevenção do crime”.⁴⁹

Em razão do exposto, mecanismos específicos vêm sendo desenvolvidos, nacional e internacionalmente, para compelir empresas e profissionais dos já mencionados setores sensíveis à reciclagem de capitais a colaborar com a prevenção e com o combate ao delito em apreço, de maneira a impor-lhes o dever de registrar atividades de seus clientes – dever de vigilância - e de comunicar as eventuais ações suspeitas às autoridades públicas, configurando, em conjunto, os chamados deveres de *compliance*.

Com efeito, a palavra *compliance* faz alusão ao ato de cumprimento ou de conformidade em relação às normas reguladoras de dado setor. A utilização do termo, em sua

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 51.

⁴⁸ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Anticorrupção e compliance: a incapacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2016. p. 89.

⁴⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Noção Penal dos Programas de Compliance e as Instituições Financeiras na “Nova Lei de Lavagem”: Lei 12.683/2012. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 15, nº 57, p. 307, jul-set. 2012.

origem, remete aos Estados Unidos da América – *to comply* -, em contexto de necessidade de regulamentação das relações comerciais no âmbito das instituições financeiras.⁵⁰

Em síntese, o propósito das políticas de *compliance* é assegurar, sob uma perspectiva preventiva, o cumprimento das normas direcionadas à área de atuação de determinada instituição, com a finalidade de evitar problemas jurídicos e de imagem decorrentes das falhas de organização interna que coloquem a empresa em conflituosidade com os atos regulatórios.⁵¹

Imperioso pontuar, nessa urbe, nas lições de CARDOSO, que o programa de *compliance* não se confunde com auditorias internas ou controle interno. No âmbito do controle interno, estão envolvidos todos aqueles que possuem interesse direto no desempenho da empresa, ao passo que, no sistema de *compliance*, existe um indivíduo responsável determinado, o chamado *compliance officer*. Ademais, as atividades de *compliance* integram o cotidiano da empresa, diferentemente das auditorias internas, que ocorrem periodicamente.⁵²

Nesse cenário, no que diz respeito ao criminal *compliance* na prevenção ao delito de branqueamento de capitais, observam BADARÓ e BOTTINI:

Embora a atividade de *compliance* sempre tenha pautado a prática de certas empresas e setores, esta política relacionada à prevenção da lavagem de dinheiro [...] solidificou-se após os mundialmente famosos escândalos de governança (Barings, Enron, World Com, Parmalat) e a crise financeira de 2008. A partir de então, diversos documentos foram expedidos por órgãos internacionais recomendando o fortalecimento de programas de *compliance* voltados à prevenção da lavagem de dinheiro, bem como inúmeras leis nacionais instituíram a obrigação da instalação deste mecanismo de monitoramento interno nas mais diversas instituições.⁵³

Corroborando o aduzido, elucida-se que a primeira fase da lavagem de ativos – ocultação -, em que se busca a dissociação inicial entre os valores e o ilícito penal do qual provieram, concentra os maiores riscos de envolvimento dos membros das instituições financeiras no processo criminoso de reciclagem de capitais, sendo mister, por esse motivo, o criminal *compliance* enquanto medida combativa.

Desse modo, no Brasil, a Lei nº 9.613/1998, originariamente, além de prever, como visto, um rol exaustivo de delitos passíveis de gerar bens, direitos ou valores

⁵⁰ CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: LiberARS, 2015. p. 37.

⁵¹ SAAVEDRE, Giovani A. Reflexões Iniciais sobre Criminal Compliance. *Boletim IBCCRIM* 218. p. 11-12. jan. 2011.

⁵² CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013. p. 194.

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 53.

escamoteáveis, estipulou, em seu artigo 9º, as pessoas jurídicas submetidas a esse Diploma Legal; previu, em seu artigo 10, o dever de identificação dos clientes e da manutenção dos registros, assim como o dever de comunicação das operações financeiras (artigo 11), sintetizando os deveres de *compliance*, sob pena de responsabilização administrativa (artigo 12).

Contudo, a partir das modificações introduzidas pela Lei nº 12.683/2012, em claro viés de recrudescimento punitivo, a Lei nº 9.613/1998 deixou de prever, como também sobredito, o rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, assim como passou a dispor, em seu artigo 9º, acerca das pessoas submetidas a seu *mecanismo de controle*, em detrimento de, meramente, pessoas sujeitas às suas previsões legais.

Nessa senda, salienta SARCEDO que o artigo 9º da Lei nº 9.613/1998 passou a estipular um rol bastante extenso de pessoas físicas e jurídicas em especial posição de vigilância em relação aos delitos de lavagem de ativos, em virtude do fato de, profissionalmente, lidarem com grandes montantes de dinheiro, em área sensível ao cometimento da infração penal em cotejo.⁵⁴

Sendo assim, foram “aprimorados o sistema de identificação de clientes e de manutenção de registros (artigo 10), bem como a comunicação das operações financeiras (artigo 11)”⁵⁵, de forma a verdadeiramente impactar a organização de empresas e profissionais atuantes no ramo. Se, previamente, bastava o não envolvimento direto e consciente com atos criminosos, agora, com o advento da Lei nº 12.683/2012, passou a ser exigido das pessoas físicas e jurídicas supracitadas um esforço de prevenção à lavagem de ativos, com a sistematização de informações e dados sobre clientes, funcionários e parceiros, colaborando eficazmente com as autoridades públicas.⁵⁶

Ante o esposado, esclarece-se que o protagonista dos deveres de *compliance* nas instituições financeiras é o supracitado *compliance officer*, posto que a ele compete fiscalizar se os procedimentos da empresa estão em conformidade com os ditames legais e com as

⁵⁴ SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberARTS, 2016. p. 35.

⁵⁵ SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 178-180 apud ZANOTTO, 2017, p. 67.

⁵⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 54.

normas emanadas pelos órgãos reguladores, com o intuito de prevenir e investigar transações financeiras relacionadas à lavagem de ativos.⁵⁷

Nesse contexto, vislumbra-se que os *compliance officers* constituem profissionais dotados de expertise técnica e de gestão para avaliar os riscos e elaborar controles internos na empresa, visando, a partir do gerenciamento dos programas de *compliance*, à prevenção ou à redução dos riscos de responsabilidade legal.⁵⁸

É possível inferir, portanto, que o *compliance officer* figura como garantidor das normas de *compliance* estabelecidas na Lei nº 9.613/1998 (artigos 10 e 11).⁵⁹

Verifica-se, nessa senda, que, primeiramente, o dever de garante se faz incumbido aos dirigentes das instituições financeiras e empresas, que passa a transferi-lo, em parcela considerável, ao *compliance officer*, por meio da delegação de funções inerentes à hierarquia empresarial.⁶⁰

Por essa razão, é primordial a adoção, por tais sociedades empresárias, de um estruturado sistema de *compliance*, composto de regras de responsabilidade expressas e claras, a fim de evitar lacunas de punibilidade ou a ampliação desmesurada de responsabilidade.⁶¹

Nesse diapasão, partindo-se da premissa de que ao *compliance officer* é atribuído o papel de garante nas instituições financeiras, nos termos estabelecidos na Lei nº 9.613/1998, e considerando as características do delito de lavagem de ativos, como genuíno exemplo da

⁵⁷ CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013. p. 195.

⁵⁸ BENEDETTI, 2014, p. 81 apud ZANOTTO, 2017, p. 53.

⁵⁹ CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013. p. 195.

⁶⁰ SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberARTS, 2016. p. 54.

⁶¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 198.

*criminalidade de poder*⁶², o alargamento da intervenção penal, representado pelas regras de *compliance*, encontra-se legitimado.⁶³

Nesse prisma, no que diz respeito à responsabilização penal, o descumprimento dos deveres de *compliance* previstos nos artigos 10 e 11, da Lei nº 9.613/98 pelo *compliance officer* constitui conduta juridicamente relevante ao se enquadrar em situação de omissão imprópria, nos termos do artigo 13, parágrafo 2º, do Código Penal.

Com efeito, dispõe o artigo 13, parágrafo 2º, alínea “b”, do Código Penal que o dever de garantia pode ser proveniente da assunção voluntária e consciente do dever de evitar o resultado, razão pela qual, no tocante à lavagem de ativos no seio das instituições financeiras, mister se faz, como sobredito, a delimitação clarividente de funções e responsabilidades internas, de maneira a precaver o próprio *compliance officer* quanto a eventual responsabilização criminal pessoal.

Em continuidade, o artigo 13, parágrafo 2º, alínea “c”, do Código Penal atribui como fonte diversa do dever de garantia a criação do risco do resultado. Para tanto, no caso concreto, imprescindível analisar se o *compliance officer*, com o descumprimento de seu dever de *compliance*, criou um risco não permitido de ocorrência da lavagem de dinheiro, de maneira a que, por consequência, a ação esperada por parte do mesmo teria diminuído o risco de verificação do resultado típico.⁶⁴

Nessa perspectiva, pontua CARDOSO que, em situação de concurso de pessoas pela conduta omissiva dos deveres de *compliance* entre o dirigente da instituição financeira e o *compliance officer*, este responderia como autor do delito de lavagem de ativos em virtude de sua posição de garantidor, enquanto aquele se enquadraria como partícipe.⁶⁵

Afora o dever de garantia, associado, como visto, ao descumprimento dos deveres de *compliance* e à criação de um risco não permitido de ocorrência da lavagem de ativos, faz-se necessário observar, adicionalmente, para fins de imputação do delito de lavagem de ativos

⁶² Segundo CARDOSO, a criminalidade de poder encontra-se no bojo da criminalidade moderna, sendo marcada pelo seu caráter internacional, pela profissionalidade e pela divisão de trabalho entre os seus autores e pela proteção contra a investigação policial, em virtude da força para corromper agentes no âmbito das instituições financeiras, dos partidos políticos e dos aparatos administrativos do Estado. (CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: LiberARS, 2015. p. 47-48).

⁶³ CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013. p. 197.

⁶⁴ CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013. p. 198.

⁶⁵ *Ibid.* p. 198.

em sua figura principal (artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998) – tema central deste trabalho -, a presença do elemento subjetivo, isto é, a capacidade de impedimento e o dolo de resultado pelo *compliance officer*⁶⁶, admitindo-se, por todo o exposto, o dolo eventual.

Assim sendo, para que se configure o dolo eventual, é essencial que seja demonstrado que o *compliance officer*, além de possuir ciência do contexto de lavagem de ativos, conhecia as suas atribuições profissionais enquanto garantidor e dispunha de meios para impedir o resultado lesivo ou minimizar o risco de ocorrência da infração penal e, não o fazendo, em virtude de sua indiferença, colaborou diretamente para o resultado que o aparato legislativo procurou coibir. Ressalta-se, ainda, que a mera desídia por parte do mesmo não configura o delito de lavagem de ativos, pela inexistência de previsão legal de sua modalidade culposa.⁶⁷

3.3 A Teoria da Cegueira Deliberada e o dolo eventual

Nesta oportunidade, cumpre reiterar que, como o delito de lavagem de ativos traz como elementar do tipo a existência de uma infração penal antecedente, na hipótese em que o agente desconhece a procedência ilícita dos valores, faltar-lhe-á o dolo de lavagem, culminando na consequente atipicidade da conduta, ainda que o erro de tipo seja escusável, posto que, conforme visto alhures, o ordenamento jurídico pátrio não admite a punição da reciclagem de capitais a título culposos.⁶⁸

Por essa razão, faz-se corriqueiro que o agente responsável pela lavagem de dinheiro procure, deliberadamente, evitar a consciência acerca da origem ilícita dos bens a serem escamoteados, a fim de que, acaso venha a ser responsabilizado por essa prática, possa alegar a ausência do elemento subjetivo dolo e, conseqüentemente, ser absolvido.

Assim sendo, é mister a abordagem de um instituto desenvolvido por países de *common law*, conhecido por cegueira deliberada – *wilfull blindness* -, por meio do qual se reconhece a existência do dolo não apenas nas hipóteses em que o agente conhece – dolo direto – ou suspeita – dolo eventual – da origem ilícita dos valores, mas, também, quando o

⁶⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 200.

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 201.

⁶⁸ DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 327.

indivíduo cria conscientemente uma barreira para evitar tomar ciência acerca de referida ilicitude.⁶⁹

Nesse diapasão, com fulcro em aludido arcabouço teórico, a intencionalidade do agente em se colocar de maneira deliberada em situação de ignorância afastaria o erro de tipo e legitimaria o reconhecimento de uma conduta dolosa, pautada, precipuamente, no dolo eventual.

SILVEIRA, ao tecer considerações acerca da linha evolutiva da teoria da cegueira deliberada, remontando-se a uma realidade de *common law*, notadamente nos Estados Unidos da América, verificou, primeiramente, que, embora presente, a cegueira deliberada mostra-se em uma dimensão multifária, podendo ser abordada de modo distinto em diferentes jurisdições⁷⁰, ainda que relativamente aplicável a casos de lavagem de capitais. Em um segundo aspecto, o autor observou que a cegueira deliberada não diz respeito a um simples fechar de olhos sobre um fato possível, mas, sim, a uma forma de se traçar um equivalente do conhecimento, baseado na alta probabilidade da presença desse, de modo a que, no caso concreto, o agente aja de modo indiferente a esse conhecimento.⁷¹

Importante sobrelevar, nessa perspectiva, que a cegueira deliberada, nos países em que é adotada plenamente, não substitui apenas o dolo, mas abrange também a culpa consciente, com base no caso concreto. Assim, “nem todas as situações verificadas pela doutrina estrangeira como cegueira deliberada são equiparáveis ao dolo, ponderação relevante para a lavagem de dinheiro, no Brasil, que apenas admite essa modalidade de tipicidade subjetiva”.⁷²

Nesse sentido, a título de exemplo, traz-se a lume a utilização do instituto da cegueira deliberada na realidade espanhola, sob a égide de um sistema de *civil law*,

⁶⁹ Ibid. p. 143.

⁷⁰ Nesse sentido, assevera SILVEIRA que, nos Estados Unidos da América, não existe uma única doutrina sobre a cegueira deliberada, mas muitas, vistas de forma variada e atualmente reinterpretadas, aliás, de modo diverso pelos vários Circuitos da Justiça Federal norte-americana. Historicamente, a partir de 1899, a utilização da cegueira deliberada foi referendada em terras norte-americanas, sob a conotação de um simples fechar de olhos para fato criminalmente relevante. Todavia, questionamentos posteriores, inerentes à própria realidade de *common law*, com o advento do *Model Penal Code* (1962), conduziram a uma concepção de ignorância deliberada mais restritiva, associada à alta probabilidade de conhecimento de um fato elementar a um delito. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 259-260, São Paulo. set.- out. 2016).

⁷¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 260, São Paulo. set.- out. 2016.

⁷² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 144.

notadamente pelo fato de que, em uma pluralidade de julgados da *Operação Lava Jato*⁷³, faz-se menção ao contexto espanhol para procurar legitimar o emprego da cegueira deliberada na realidade brasileira.

Contudo, ao se estudar legislação comparada, não se pode, meramente, tomar como referência a previsão da norma estrangeira como se ela fizesse alusão à mesma ordem de coisas que a legislação nacional. Nessa seara, verifica-se que o ordenamento jurídico espanhol, no tocante à lavagem de ativos, abarca expressamente o cometimento de referido delito por dolo direto, dolo eventual e culpa consciente, ao passo que, na legislação nacional, subsistem dúvidas quanto à extensão do dolo eventual e não se admite a modalidade culposa da reciclagem de capitais.⁷⁴

Afora isso, como na Espanha não existe uma definição mais estreita acerca do que vem a ser o dolo – diferentemente do que ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, pela norma inculpada no artigo 18, inciso I, do Código Penal -, a jurisprudência espanhola não teve dificuldades em expandir suas fronteiras, passando a considerar a cegueira deliberada como um terceiro gênero, distinto do dolo direto e do dolo eventual. Ainda assim, na Espanha, destacou SILVEIRA que, nos casos ditos como mais difíceis⁷⁵, não se verificam aplicações do instituto em exame, a fim de se coibir a responsabilização penal objetiva.⁷⁶

Com efeito, pontua-se que o transplante do instituto da cegueira deliberada, à realidade brasileira, em mero paralelismo ao dolo eventual em casos de lavagem de ativos, não é tão simples quando se pretende fazer crer, em virtude de sua própria imprecisão conceitual e de sua aplicabilidade diversa nos países em que é majoritariamente adotada, não

⁷³ Como exemplo, AP 5047229-77.2014.4.04.7000/PR e AP 5007326-98.2015.4.04.7000/PR.

⁷⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 260, São Paulo. set.- out. 2016.

⁷⁵ “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 este 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”. (ESPAÑA. Supremo Tribunal de Espanha. Sentença de nº 57/2009. Sala Segunda, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/inocencia-receptacion-ignorancia-deliberada-57210449>>. Acesso em: 14 out. 2017).

⁷⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 260-261, São Paulo. set.- out. 2016.

obstante, episodicamente, a jurisprudência pátria tenha se manifestado favoravelmente a essa equiparação.⁷⁷

Desta feita, certo é que, à adoção da cegueira deliberada em sede nacional, faz-se imprescindível evidenciar os seus contornos, a fim de que se possa evitar que o seu manejo inadequado enfraqueça a necessidade de se demonstrar, para fins de tipificação da reciclagem de capitais, a existência do elemento subjetivo dolo entre o ato de ocultação ou dissimulação e o agente por ele responsável.⁷⁸

Em primeiro lugar, a cegueira deliberada equiparada ao dolo eventual exige que o autor dos fatos crie consciente e voluntariamente barreiras ao seu conhecimento, com a intenção expressa de não tomar ciência acerca da procedência ilícita dos bens e valores manejados, sendo que a mera desídia ou negligência na confecção dos mecanismos de controle caracteriza apenas a cegueira imprudente.⁷⁹

Ademais, em um segundo aspecto, o autor dos fatos deve representar que a criação de barreiras ao conhecimento facilitará a prática de infrações penais sem a sua ciência.

Nessa toada, nas lições de MORO:

[...] desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da “ignorância deliberada”, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e quicá de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo.⁸⁰

Em suma, não se pode dizer que a cegueira deliberada e o dolo eventual representam um mesmo instituto: eventualmente, podem coincidir, mas isso não conduz à afirmativa de sua sinonímia. A cegueira deliberada somente pode ser equiparada ao dolo

⁷⁷ As noções de cegueira deliberada são encontradas, no Brasil, desde o emblemático caso do assalto do Banco Central do Brasil, ocorrido em Fortaleza/Ceará (autos do Processo nº 2005.81.00.014586-0), em que foi utilizada, em primeira instância, como fundamento para condenar dois empresários, proprietários de uma concessionária de veículos, pela prática do crime previsto no artigo 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II, da Lei nº 9.613/98. Contudo, houve reforma de aludida decisão condenatória pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, a fim de absolver os acusados, mencionando que “[...] a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada, nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, à responsabilidade penal objetiva [...]”. Ademais, um segundo momento de incidência foi verificado no julgamento da Ação Penal 470 – caso *mensalão* -, em sede do Supremo Tribunal Federal. Outrossim, percebe-se a aplicação do instituto no julgamento de alguns casos da *Operação Lava Jato*, em especial perante a 13ª Vara Criminal Federal do Paraná. (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 256-257, São Paulo. set.- out. 2016).

⁷⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 144.

⁷⁹ Ibid. p. 144-145.

⁸⁰ MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69.

eventual quando o agente cria voluntária e conscientemente barreiras que impeçam o seu conhecimento sobre os indícios da proveniência ilícita dos bens a serem mascarados. Nesse âmbito, acrescenta-se que, em sede nacional, a falta de previsão legal da lavagem de capitais culposa acaba por conduzir, em variados contextos, a uma extensão do conceito de cegueira deliberada a casos de imprudência para evitar a impunidade de um ato descuidado.

Entretanto, como ensinam BADARÓ e BOTTINI, o desconforto político-criminal com eventual situação de impunidade não pode ensejar, nacionalmente, um alargamento do conceito de cegueira deliberada a ponto de caracterizar como dolosa uma lavagem de dinheiro imprudente.⁸¹

3.4 Caso concreto: o julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz na Operação Lava Jato

Nessa oportunidade, a fim de que se possa compilar os conhecimentos esposados neste trabalho, especialmente acerca da relevância analítica do elemento subjetivo nos delitos de lavagem de ativos (artigo 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998), sob a égide da Lei nº 12.683/2012, traz-se à baila considerações acerca do julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz, esposa do ex-presidente da Câmara dos Deputados Eduardo Cosentino da Cunha, no bojo da *Operação Lava Jato*, em que, no dia 25 de maio de 2017, foi absolvida pelo magistrado Sérgio Moro da imputação do crime de lavagem de dinheiro pela insuficiência probatória no tocante ao dolo da acusada, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Nessa senda, Cláudia Cordeiro Cruz foi denunciada, dentre outras imputações, pela prática do delito de lavagem de ativos (artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, na forma do parágrafo 4º de aludido artigo), pelo fato de, supostamente, ter ocultado e dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição, a movimentação e a propriedade ilícita de valores depositados na conta KÖPEK - Suíça, de sua titularidade, os quais, por sua vez, segundo a acusação, seriam provenientes do delito de corrupção passiva praticado por seu esposo Eduardo Cosentino da Cunha e de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, consistentes na manutenção de receitas não declaradas no exterior.

Nesse sentido, o Ministério Público Federal pontuou que a acusada possuía plena consciência da origem ilícita dos valores manejados, levando-se em consideração, precipuamente, que os valores repassados a sua conta bancária na Suíça eram exorbitantes, incompatíveis, por certo, com o padrão de vida desfrutado por um funcionário público.

⁸¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 146.

Em alegações finais sob a forma de Memoriais, a defesa de Cláudia Cruz, protagonizada por Pierpaolo Bottini, arguiu, dentre outras inúmeras teses de mérito, que não havia nos autos indício ou prova do dolo da acusada em ocultar ou dissimular bens oriundos de infração penal, existindo, ao contrário, somente a descrição do ato de receber valores e o ato de gastar recursos em bens de consumo.⁸²

Em continuidade, esclareceu a defesa de Cláudia Cruz, pormenorizando os valores recebidos pela mesma, que as transferências bancárias não eram absurdas a ponto de exigir de Cláudia uma tomada de contas de seu esposo, a fim de que explicasse a origem do montante. De igual maneira, argumentou a defesa que os gastos efetuados pela denunciada não eram incompatíveis com a situação patrimonial do casal.

Nessa toada, sustentou a defesa que a ré não se encontra entre as entidades e os profissionais listados no artigo 9º, da Lei nº 9.613/1998, os quais, por seu turno, possuem o dever de recolher informações sobre os seus clientes ou provedores e o dever de comunicar às autoridades públicas em caso de transações financeiras suspeitas, zelando por sua regularidade e idoneidade.

Ademais, pelo princípio da eventualidade, objetou a defesa da acusada que, ainda que fosse exigível da mesma que houvesse perquirido acerca da origem dos valores recebidos, a ausência de tal dever de cautela não implicaria, por certo, no reconhecimento de uma conduta dolosa, mas sim em ato negligente ou imprudente, formas impuníveis pelo delito de lavagem de capitais no ordenamento jurídico pátrio.

Por conseguinte, sob a alegação acusatória de que a ré deveria ter suscitado da proveniência dos valores em razão de sua incompatibilidade com os proventos recebidos pelo seu esposo enquanto funcionário público, elucidou a defesa que, na situação em apreço, não se está diante de contexto que clame pela aplicação do instituto da cegueira deliberada.

Nesse mister, discorreu a defesa que a cegueira deliberada não pode constituir instrumento de mera substituição da prova completa do dolo, pontuando que, ainda que se opte por adotá-la, nem todos os contextos em que ela se verifica equivale à presença do dolo eventual, sendo que, por vezes, equipara-se à culpa consciente. Desta feita, não bastaria um ato de não investigar a origem dos valores, fazendo-se necessário demonstrar que tal omissão pressupõe um ato doloso, ainda que eventual.

⁸² BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, Ministério Público Federal, Cláudia Cordeiro Cruz, Idalécio de Castro Rodrigues de Oliveira, João Augusto Rezende Henriques, Jorge Luiz Zelada, 07 jun. 2016. p. 81-82. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/alegacoes-finais-claudia-cruz-sergio.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

Assim, traçando um paralelo entre a ignorância deliberada e o caso em tela, a defesa da denunciada Cláudia argumentou que não existiam motivos razoáveis para que a mesma suspeitasse que os valores por ela recebidos eram provenientes de corrupção, posto que foram a ela repassados por seu esposo, com quem mantinha relação de estrita confiança.

Com base no exposto, o magistrado Sérgio Moro reconheceu na sentença proferida a falta de dolo da acusada Cláudia Cruz no tocante à lavagem de ativos, pautando-se tanto na ausência de prova de que a mesma teve participação no delito antecedente de corrupção, quanto na insuficiência probatória de que tenha participado conscientemente das condutas de ocultação e dissimulação, razão pela qual entendeu pela absolvição da denunciada.⁸³

Nesse âmbito, asseverou o julgador que, no tocante aos gastos efetuados pela acusada, majoritariamente em lojas de grife no exterior, com o seu cartão de crédito diretamente vinculado à conta KÖPEK, não há nenhum equívoco com as despesas em si, mas é notória a sua extravagância e o seu descompasso para com a realidade vivida pela denunciada e sua família, considerando que seu esposo é funcionário público.

Com efeito, ressaltou Moro que a denunciada Cláudia, ao não se atinar para o fato de que o padrão de vida por ela levado era completamente incompatível com a renda auferida por seu marido, agiu somente com negligência em relação às fontes de renda de Eduardo Cunha e seus gastos pessoais e familiares, o que não seria suficiente para condená-la pelo delito de lavagem de capitais.

Assim sendo, segundo o magistrado, gastos de consumo com produto de crime não configuram, por si só, lavagem de dinheiro, por falta de adequação típica ao art. 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, ao qual se faz imprescindível a conduta de ocultar ou dissimular. Nesse sentido, *in casu*, a prática de tal conduta restou imputada ao marido da acusada Cláudia, Eduardo Cunha, verdadeiro gestor da conta KÖPEK.

Em última análise, Sérgio Moro dispôs que o princípio da presunção de inocência exige prova categórica da responsabilidade criminal, tanto do elemento objetivo como do subjetivo, o que não restou demonstrado com relação à denunciada Cláudia Cruz. Acrescentou, ao final, que:

⁸³ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, Ministério Público Federal, Cláudia Cordeiro Cruz, Idalécio de Castro Rodrigues de Oliveira, João Augusto Rezende Henriques, Jorge Luiz Zelada, 07 jun. 2016. p. 102-105. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/absolvicao-claudia-cruz.pdf> >. Acesso em: 15 out. 2017.

[...] para a condenação por lavagem de dinheiro de cônjuges de agentes públicos corrompidos, é necessário ter uma prova muito clara de que o cônjuge tinha ciência dos crimes de corrupção ou de sua participação ativa nas condutas de ocultação e dissimulação, não sendo suficiente a prova da realização de gastos extravagantes, por mais reprováveis que eles sejam a luz de tantos crimes de corrupção [...]⁸⁴

Ante o esposado, acredita-se que o julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz ilustrou com maestria as considerações ora traçadas ao longo do presente trabalho, demonstrando, por si só, a imprescindibilidade da análise do elemento subjetivo nos delitos de lavagem de dinheiro, a fim de que se impeça, como outrora salientado, a banalização de aludido tipo penal na realidade brasileira.

Com efeito, buscou-se abordar, precipuamente, a partir da breve exposição deste caso concreto, a discussão acerca da aplicabilidade do dolo eventual no que diz respeito à reciclagem de capitais, tangenciando o instituto da cegueira deliberada, de maneira a possibilitar a inferência que, de fato, Cláudia Cordeiro Cruz não possuía o dever de conhecer a proveniência ilícita dos valores por ela manejados (como não se encontra no rol previsto no artigo 9º, da Lei nº 9.613/1998, a ela não são incumbidos os deveres de *compliance*), razão pela qual, para fins de condenação penal na lavagem de ativos, far-se-ia necessária a comprovação de seu dolo direto em ocultar ou dissimular tais bens.

Ademais, não se vislumbra contexto em que Cláudia Cordeiro Cruz possuía a alta probabilidade de conhecer a origem ilícita dos valores, eis que restou demonstrado que não era a mesma quem geria as finanças da família, mas, sim, seu esposo Eduardo Cosentino da Cunha. Por consequência, não foi comprovada a criação voluntária e consciente de barreiras que impediriam o conhecimento da denunciada sobre os indícios da proveniência ilícita dos bens a serem mascarados, rechaçando-se, por certo, a aplicabilidade do instituto da cegueira deliberada.

Desta feita, ao cogitar-se acerca da postura negligente adotada pela acusada Cláudia Cruz, procurou-se exemplificar a tênue linha distintiva entre o dolo eventual e a culpa consciente no delito de lavagem de capitais e, conseqüentemente, a dificuldade de se comprovar a assunção de qualquer risco a ensejar o reconhecimento de uma conduta dolosa.

⁸⁴ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, Ministério Público Federal, Cláudia Cordeiro Cruz, Idalécio de Castro Rodrigues de Oliveira, João Augusto Rezende Henriques, Jorge Luiz Zelada, 07 jun. 2016. p. 105. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/absolvicao-claudia-cruz.pdf> >. Acesso em: 15 out. 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o esposado, ratifica-se que o objetivo precípua deste trabalho foi o de analisar, detidamente, o elemento subjetivo do tipo penal no delito de lavagem de ativos, a partir do enfoque conferido ao artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998, especialmente com o advento da Lei nº 12.883/2012, cujas alterações legislativas representaram clarividente recrudescimento punitivo no tocante à reciclagem de capitais.

Assim sendo, inicialmente, foram tecidas considerações genéricas e sucintas a respeito da tipificação penal, de forma a abordar, à luz do postulado da Reserva Legal, ínsito ao princípio constitucional da Legalidade, a imprescindibilidade da observância dos elementos objetivos e subjetivos do tipo, a fim de que um comportamento se torne penalmente relevante e censurável.

Nessa perspectiva, foi esclarecido, de plano, que, para fins de caracterização do delito de lavagem de capitais, faz-se insuficiente o mero mascaramento do produto da infração penal antecedente, sendo indispensável a demonstração da consciência e da vontade do agente em reinserir o capital ilícito à economia formal, com aparência de licitude.

Por conseguinte, a partir de um retrospecto histórico e político criminal da tipificação do delito de lavagem de dinheiro, buscou-se justificar as razões de elaboração da Lei nº 9.613/1998, como primeiro texto normativo brasileiro a tipificar o delito de lavagem de ativos, e de sua ampla reforma com a edição do Diploma Legal nº 12.683/2012. Com efeito, salientou-se que o combate ao branqueamento de capitais foi a maneira mais eficaz encontrada, no âmbito externo e em sede nacional, para enfrentar a criminalidade organizada, visando à constrição do capital ilícito utilizado para retroalimentar a cadeia delitiva.

Em sequência, no segundo capítulo, procurou-se estabelecer uma comparação entre a redação original da norma insculpida no artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1998 e as inovações legislativas alçadas pela Lei nº 12.683/2012.

Nesse aspecto, sob o escopo de conferir maior efetividade ao combate à lavagem de capitais, procedeu-se à supressão do rol exaustivo de crimes antecedentes à reciclagem de ativos, revogando-se os incisos I ao VIII de supracitado dispositivo legal, e passou-se a prever que referido delito se configura mediante a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de *infração penal* – crime ou contravenção penal -, substituindo-se, pois, a expressão pretérita *crime*.

Desta feita, traçadas as considerações preliminares, imergiu-se na temática central do presente estudo, discorrendo-se acerca do dolo direto e do dolo eventual no delito de

lavagem de ativos, de maneira a se sobrelevar que a supressão do rol taxativo de crimes antecedentes pela Lei nº 12.683/2012 e a sua respectiva troca pela locução *infração penal* – em alusão a qualquer crime ou contravenção penal – tornou sobremaneira mais simples a comprovação do elemento subjetivo do delito de reciclagem de capitais.

Nessa senda, pautando-se na tênue linha distintiva entre o dolo eventual e a culpa consciente, defendeu-se a admissibilidade do dolo eventual no delito de lavagem de ativos, no que diz respeito ao artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/1997, somente no contexto em que o agente está, de alguma forma, investido em uma posição de garante em relação à evitabilidade do resultado, bojo no qual se julgou mister a abordagem do criminal *compliance* e do respectivo dever de garantia assumido pelo *compliance officer*.

Destarte, *a posteriori*, atendo-se, ainda, à extensão da aplicabilidade do dolo eventual, compartilhou-se o entendimento de que a teoria da cegueira deliberada, instituto cujas bases encontram-se firmadas no sistema do *common law*, não constitui sinónimo do dolo eventual na realidade brasileira, não obstante o fato de que com ele pode corresponder a depender da situação em concreto.

Nessa urbe, destacou-se que o desconforto político-criminal com eventual situação de impunidade não pode ensejar, nacionalmente, um alargamento do conceito de cegueira deliberada a ponto de caracterizar como dolosa uma lavagem de dinheiro imprudente, modalidade punitiva inadmissível no ordenamento jurídico pátrio.

Em consideração derradeira, com o fito de ilustrar e de concretizar os conceitos minudenciados ao longo deste trabalho, entendeu-se pertinente a abordagem do julgamento de Cláudia Cordeiro Cruz no seio da *Operação Lava Jato*, crendo-se que, de fato, sua absolvição no tocante ao delito de lavagem de dinheiro constituía a medida devida, sob pena de banalização de aludido crime, posto que ausentes nos autos do processo os elementos objetivo - ato de ocultar ou dissimular valores obtidos ilicitamente - e subjetivo – dolo – de referido tipo penal.

Por certo, ao final, restou indubitável que a reflexão acerca do elemento subjetivo no delito de reciclagem de capitais é mister à observância dos princípios constitucionais da legalidade, em especial do postulado da reserva legal, e da presunção de não-culpabilidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e direito penal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 207. 150 p.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance: instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. Lavagem de Dinheiro segundo a Legislação Atual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 102, p. 164, São Paulo. mai.-jun. 2013.

BRASIL. *Decreto nº 5.015/2004*. art. 6. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 06 out. 2017.

BRASIL. *Exposição de motivos da Lei nº 9.613/98*. Item 21. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf/view>>. Acesso em: 07 out. 2017.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, Ministério Público Federal, Cláudia Cordeiro Cruz, Idalécio de Castro Rodrigues de Oliveira, João Augusto Rezende Henriques, Jorge Luiz Zelada, 07 jun. 2016. p. 81-82. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/alegacoes-finais-claudia-cruz-sergio.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5027685-35.2016.4.04.7000/PR, Ministério Público Federal, Cláudia Cordeiro Cruz, Idalécio de Castro Rodrigues de Oliveira, João Augusto Rezende Henriques, Jorge Luiz Zelada, 07 jun. 2016. p. 102-105. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/absolvicao-claudia-cruz.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.613/98*. art. 1º, *caput*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

BRASIL. *Lei nº 12.683/2012*. Preâmbulo. Altera a Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP 470 EI-sextos. Relator: Ministro Luiz Fux, 13 de março de 2014. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342570/sextos-embinfr-na-acao-penal-ap-470-mg-stf/inteiro-teor-159438105>>. Acesso em: 08 out. 2017.

CALLEGARI, André Luís. Problemas Pontuais da Lei de Lavagem de Dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 31, p. 187-188, São Paulo. jul.-set. 2000.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na Perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: LiberARS, 2015. p. 37.

CARDOSO, D. *A extensão do compliance no Direito Penal: análise crítica na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. 2013. 224 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 388 p.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Anticorrupção e compliance: a incapacidade da lei 12.846/2013 para motivar as empresas brasileiras à adoção de programas e medidas de compliance*. 2016. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre. 2016.

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

ESPANHA. Supremo Tribunal de Espanha. Sentença de nº 57/2009. Sala Segunda, 02 de fevereiro de 2009. Disponível em: < <https://supremo.vlex.es/vid/inocencia-receptacion-ignorancia-deliberada-57210449>>. Acesso em: 14 out. 2017.

FRANÇA. *Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação – Recomendações do GAFI*. Item 7, “a”. Tradução de Deborah Salles. 2012. p. 50. Disponível em: < <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/As%20Recomendacoes%20GAFI.pdf>>. Acesso em 09 out. 2017.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 2 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. 433 p.

MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010

PIMENTA, Pablo Fabrício de Souza. Aspectos da Nova Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 12.683). 2015. 151 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2015.

SAAVEDRE, Giovanni A. Reflexões Iniciais sobre Criminal Compliance. *Boletim IBCCRIM* 218. p. 11-12. jan. 2011.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Tipicidade penal e princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 85, p. 226-227, São Paulo, jul.- ago. 2010.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberARTS, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. v. 122, p. 260, São Paulo. set.- out. 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Noção Penal dos Programas de Compliance e as Instituições Financeiras na “Nova Lei de Lavagem”: Lei 12.683/2012. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 15, nº 57, p. 307, jul-set. 2012.

ZANOTTO, Aline. *O Desenvolvimento do Criminal Compliance no Cenário Jurídico Brasileiro à luz da Orientação Político-criminal Internacional na Prevenção/Repressão dos Delitos Econômicos*. 2017. 87 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.