

A (IN)APLICABILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA INTENCIONAL NA JUSTIÇA BRASILEIRA

EDUARDO JOSÉ FRANZ

GILMAR BATISTA

GUSTAVO SCHONS BUENO

Resumo

Levando em conta as possibilidades de interpretação de teorias e interpretações jurisprudenciais a fim de penalizar aqueles que venham a cometer crimes contra a ordem tributária dentro e fora do Brasil, vê-se como possível a utilização da teoria ora elencada, posto que esta já foi utilizada fora do Brasil por reiteradas vezes, como seguirá demonstrado.

O presente estudo buscou entender e demonstrar a aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada às decisões sobre lavagem de dinheiro, tanto no âmbito nacional, quanto no âmbito internacional, tentando resolver uma problemática inerente aos debates da Ação Penal 470 que envolveu ambos os temas: Quando o limite da cegueira intencional aplicada aos crimes citados resultaria em uma violação de direitos.

Como todas as evoluções de cunho jurídico, no fim das contas, a teoria da cegueira vem para ajudar na evolução da justiça aplicada a tais casos, apenas carece de um balizamento para encontrar sua forma final e lugar no sistema jurídico.

Palavras chaves: cegueira intencional, STF, Suprema Corte Americana, Ação Penal 470.

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da teoria da cegueira deliberada, se deu em meados do século XIX, quando uma decisão da Corte da Inglaterra do ano de 1861 equiparou o conhecimento à "cegueira intencional", seguindo um

entendimento de que caso o réu possuísse condições de saber se participava de atividade ilícita, mas optou por “fechar os olhos” à descoberta, ou seja, omitiu-se de tentar impedir a prática de tais atos, este seria tão culpável quanto se possuísse o conhecimento pleno. Contudo, naquela época, o tema não ganhou muito destaque dentro do continente europeu, tendo sido mencionado em poucas ocasiões em anos seguintes e equiparado à conivência, não mais ao conhecimento efetivo.

Anos depois, em 1899, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a aplicabilidade desta teoria utilizando-a com a nomenclatura da willful blindness no julgamento de *Spurr vs. United States*, dando início à consolidação da aplicação da teoria no ordenamento penal nos Estados Unidos.

A equiparação do conhecimento, no entanto, não se dava mais com a conduta conivente, mas com um dever de saber, quase numa posição de garantia. No Brasil, somente chegou a ser aplicado quando da Ação Penal 470, que ficou conhecida popularmente como o Mensalão, no ano de 2012. Tendo assim, a sua aplicabilidade em partes, possível dentro de terras tupiniquins.

A jurisprudência nacional, por meio do STF, tem equiparado a doutrina da cegueira deliberada ao dolo eventual, e, ao contrário do que defendem parte dos doutrinadores, os Tribunais nacionais, têm admitido a prática do crime de “lavagem” mediante dolo eventual. Nesse sentido, no julgamento da AP 470/DF (Caso “Mensalão”), o Relator, Ministro Joaquim Barbosa, identificou, na conduta de João Paulo Cunha, traços marcantes de uma transação típica de lavagem de dinheiro. Pontua-se também, que para que se configure, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa.”. Assim, há vários precedentes, como *US vs. Campbell*, de 1992, da Corte de Apelação Federal do Quarto Circuito.

2 DESENVOLVIMENTO

A lavagem de dinheiro consiste em transformar quantias de “dinheiro sujo”, sendo esse dinheiro proveniente de atividades ilícitas, em “dinheiro limpo”, este aparentando ser proveniente de atividades lícitas; Este processo pode ser realizado em forma de esquema organizado ou de forma isolada.

Pode-se encontrar a tipificação do crime de lavagem de dinheiro no artigo 1º da lei 9.613 de 1998:

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

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

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

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

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do artigo 14 do código penal.

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

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

§ 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.

Existem várias maneiras de realizar-se a lavagem de dinheiro, sendo algumas destas elencadas abaixo, seguindo aquilo que doutrina o Banco do Brasil:

A - EMPRESA DE FACHADA: Uma empresa lícita, atuante em atividades comerciais legítimas é utilizada para lavar recursos ilegítimos, podendo usar de falsificação de demanda, comprando seus próprios produtos com o “dinheiro sujo” e transformando-o em receita empresarial “limpa”, ou utilizando o mesmo recurso ilícito para valer-se de obrigações extrafiscais e mais difíceis de serem rastreadas, como por exemplo, manutenção em geral de equipamentos ou do imóvel da empresa, abastecimento dos carros usados na empresa e campanhas de publicidade.

B – EMPRESA FICTÍCIA: Pessoa jurídica constituída apenas no papel, maioria das vezes endereçada em sedes de fachada, apenas com o fim de manipular e/ou lavar os recursos ilícitos; Muitas vezes nesta modalidade é usada uma empresa de fora do Brasil, nos chamados “paraísos fiscais”, onde basicamente não se fiscaliza empresas, facilitando assim a remessa de dinheiro e sua lavagem.

C – “LARANJA”: Pessoa física ou jurídica que executa atos, recebe valores, média negociações em nome de outrem, para ocultar-lhe e facilitar demandas ilícitas; Laranja pode ser tanto uma pessoa que age em nome de outra por essa estar impedida legalmente, como por exemplo na vedação de um indivíduo possuir empresas que devem fiscalizar-se entre si, sendo assim o

mesmo nomeia-se proprietário de apenas uma delas, colocando a outra em nome de terceiros de sua confiança, dificultando a descoberta de seu esquema de corrupção; Muitos laranjas são utilizados como testa de ferro para o recebimento de valores ilícitos, servindo de proteção para o verdadeiro beneficiário das verbas.

D - SUPERFATURAMENTO: Neste caso firmasse um compromisso em valor determinado, podendo ser transação nacional ou internacional, entretanto o valor do compromisso é superior ao real valor do serviço, sendo a diferença deste valor paga em recursos ilícitos.

Serve tanto para enviar recursos para o exterior por meio de compra de produtos importados, quanto para lavar recursos advindos de fora do país, recebendo a mais por produtos enviados para o exterior.

E – ESTRUTURAÇÃO: Indica o fracionamento dos recursos em valores inferiores aos fiscalizados por órgãos governamentais, ou simplesmente para facilitar o manuseio, como por exemplo, criar 5 empresas “MEI” para lavar o dinheiro ao invés de 1 de grande porte, tendo em vista a simplificação dos procedimentos em um “MEI” e a fiscalização branda, facilitaria o manuseio de recursos e compra de insumos ou contratação de serviços à valor maior ou demandas fantasmas, sendo essas, usando um “MEI” de doces como hipótese, apenas emitir nota fiscal para parentes ou laranjas com grandes quantidades periódicas de alimento. Usando da sinceridade neste ponto, como acusar uma pessoa de ser laranja com base no fato de comprar quilos e mais quilos de doces mensalmente? No mínimo difícil de realizar.

- COMPRA DE BENS COM DINHEIRO EM ESPÉCIE: Ao encontrar comerciantes de confiança ou criminosos, o indivíduo pode valer-se disso para comprar automóveis, ações, bens móveis com dinheiro em espécie oriundo da atividade ilícita, sendo assim, de difícil rastreio por terem “surgido do nada”.

No âmbito da

No âmbito da Ação Penal 470 discutiu-se muito sobre a aplicação da cegueira deliberada ao caso fático, tendo em vista a equiparação da mesma ao dolo eventual, sendo o indivíduo criador de barreiras que o

separem do conhecimento da prática dos crimes de lavagem de dinheiro. Enquadrando-se no dolo o fato de o autor da lavagem entender que este recurso é de origem ilícita e assumindo o risco de estar lavando dinheiro, mesmo fingindo não saber.

O caso do dolo eventual poderia ser comparado à um motorista participante de uma corrida ilegal, mesmo ele tentando blindar-se da ideia de que pode matar alguém em meio à um racha ilegal, não lhe tira a culpa por ter assumido este risco.

3 CONCLUSÃO

A teoria da cegueira deliberada nada mais é que uma ferramenta necessária no combate à omissão e o aproveitamento dos indivíduos sobre lacunas da lei em benefício próprio; Entretanto, tendo como exemplo o caso da ação penal 470, popularmente conhecida como mensalão, e também seu paralelo com o dolo eventual, deve-se entender o balizamento necessário a ser realizado no âmbito de tal prática, pois qualquer mínimo erro no uso de tal ferramenta pode condenar muitas pessoas inocentes à prisão.

Após destacar esta nuance cirúrgica desta prática, cabe ressaltar que no caso da aplicação à brasileira da cegueira deliberada não fez-se necessário tanto zelo quanto em outros casos, uma vez que nas práticas de lavagem de dinheiro e corrupção costumeiras da política nacional, tais procedimentos apenas serviram de pêndulo para que a justiça efetivamente obtivesse o sucesso que desejava.

Especificamente o paralelo entre a aplicação americana da cegueira deliberada e a da nossa Suprema Corte reside no dever conhecer da ação criminal, sendo assim, residindo nesse entendimento um grande perigo à direitos constitucionais e precípuos do ser humano, pois, a partir do momento em que se cobra um “dever saber” do crime como conduta, arrisca-se adentrar uma esfera de descontrole jurisprudencial, prejudicando a pirâmide jurídica como um todo.

Contudo, é possível aplicar a teoria, apenas devendo balizá-la de maneira a criar precedentes seguros e basilares, e/ou, criar moldes que a tornem mais segura.

REFERÊNCIAS

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2007.

HEFFERNAN, Margaret. *Willful Blindness: why we ignore the obvious at our peril*. Cincinnati: Walker & Company, 2012. 294 p.

ОКО ПЛАНЕТЫ (Rússia). Государственный долг и "Закон Ротшильда": *умышленная слепота СМИ*. 2012. Disponível em: <https://oko-planet.su/politik/politikdiscussions/100868-gosudarstvennyy-dolg-i-zakon-rotshilda-umyshlennaya-slepota-smi.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE (Ithaca). *Justice Alito: opinion of the court. Opinion of the Court*. 2011. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/10-6.ZO.html>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BANCO DO BRASIL. *Conheça as tipologias do crime lavagem de dinheiro*. Disponível em: <https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-a-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-as-tipologias-do-crime-lavagem-de-dinheiro#/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

Sobre o(s) autor(es)

Eduardo José Franz, Formando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. E-mail: edujfrantz@gmail.com

Gilmar Baista, Formando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. E-mail: gbgilmarbatista@gmail.com

Gustavo Schons Bueno, Formando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina - UNOESC, campus de São Miguel do Oeste. E-mail: guhstb@gmail.com