

Elemento subjetivo no crime de lavagem

SUMÁRIO: 3.1. Dolo genérico e elemento subjetivo especial; 3.2 Abrangência do dolo; 3.3 O dolo eventual; 3.4 A prova do dolo; 3.5 Aspectos criminológicos.

3.1 Dolo genérico e elemento subjetivo especial

Como se depreende do *caput* do art. 1.º da Lei n.º 9.613/1998, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo penal. Para esse tipo, a lei brasileira não exige nenhum elemento subjetivo adicional, nenhuma intencionalidade específica, bastando o conhecer e o querer do resultado típico.

Já os tipos do §1.º, I, II e III, e do § 2.º, I e II, do mesmo dispositivo penal, exigem, cf. sua redação, além do dolo genérico, a presença de elemento subjetivo especial. No primeiro caso, o agente deve agir com consciência e vontade da realização de alguma das condutas descritas nos incisos e ainda com a intenção específica de "*ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes*". No segundo caso, o agente deve agir com dolo genérico, mas também, quanto ao inciso I, sabendo que os bens, direitos ou valores constituem produto de crime antecedente, e, quanto ao inciso II, sabendo que a atividade principal ou secundária do grupo que participa é dirigida à prática de crimes de lavagem.

3.2 Abrangência do dolo

Conforme visto no capítulo 2.2, adotou-se no Brasil, um modelo de legislação para o crime de lavagem dito de “segunda geração”. O artigo 1.º da Lei n.º 9.613/1998 enumera, em seus incisos, uma série específica de crimes que podem figurar como antecedentes ao de lavagem.

A intenção criminosa, ou seja, o dolo, é considerado, na doutrina, como a consciência e vontade de realização do tipo objetivo¹.

Nessa perspectiva, se o crime de lavagem faz remissão, no tipo penal, ao produto de uma série específica de crimes, o dolo no crime de lavagem abrange, de certa forma, os crimes antecedentes.

Por certo, o agente do crime de lavagem não é necessariamente o mesmo do crime antecedente e, portanto, a afirmação do parágrafo anterior não significa que ele age com consciência e vontade de realização do crime antecedente. A afirmação apenas significa que o dolo no crime de lavagem abrange a consciência do crime antecedente, ou mais propriamente, de que a lavagem tem por objeto o produto do crime antecedente, bem como a vontade de lavar o produto do crime antecedente.

Há a necessidade de que o agente do crime de lavagem tenha conhecimento específico do crime antecedente, com todos os seus elementos e circunstâncias? A legislação brasileira não é explícita a esse respeito.

A legislação norte-americana, de forma semelhante à nossa, relaciona o crime de lavagem a específicos crimes antecedentes, ainda que o rol seja bastante amplo, cf. parágrafo (7) da alínea “c” do §1956 do Título 18 do *US Code*².

Não obstante, no parágrafo (1) da mesma alínea “c”, é feito o seguinte esclarecimento quanto ao grau de conhecimento exigido sobre o crime antecedente:

¹ Por todos, toma-se a liberdade de citar a seguinte definição de dolo de Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli: “é conveniente conceituá-lo como a vontade realizadora do tipo objetivo, guiada pelo conhecimento dos elementos deste no caso concreto” (ZAFFARONI e PIERANGELI. *Manual de Direito Penal brasileiro: Parte Geral*, p. 483).

² Nesse aspecto, houve um erro na Exposição de Motivos 692/1996 da Lei de Lavagem ao arrolar os Estados Unidos como exemplo de países que teriam adotado legislação dita de terceira geração. Com efeito, o *US Code*, Título 18, §1956, é explícito ao vincular o crime de lavagem ao produto de uma “atividade ilegal específica” (*specified unlawful activity*).

"o termo 'sabendo que a propriedade envolvida em uma transação financeira representa o produto de alguma forma de atividade ilegal' significa que a pessoa sabe que a propriedade envolvida na transação representa o produto de alguma forma, ainda que não necessariamente de qual, de atividade que constitui um crime [*felony* – crime apenado com morte ou com mais de um ano de prisão] conforme a lei estadual, federal ou estrangeira, independentemente desta atividade estar ou não especificada no parágrafo (7)."

Em outras palavras, exige-se apenas que o agente tenha conhecimento de que o objeto da lavagem constitui produto de alguma atividade criminosa, mas não que ele tenha conhecimento específico de que espécie de atividade criminosa, o que significa que não se exige do autor da lavagem conhecimento específico dos elementos e circunstâncias do crime antecedente.

A jurisprudência tem interpretado tal dispositivo no seu sentido literal³.

Releva destacar que a tipificação do crime de lavagem é especialmente importante para possibilitar a persecução autônoma daqueles que se profissionalizaram na lavagem do produto de atividade criminosa. Há uma tendência, decorrente da natural divisão de trabalho em uma sociedade complexa, de terceirizar a atividade de lavagem, raramente coincidindo o agente do crime de lavagem com o agente do crime antecedente. O célebre magistrado anti-máfia Giovanni Falcone⁴ já dizia:

³ Dentre outros: a) *United States v. Rivera Rodriguez*, 318 F.3d 268 (1st Cir. 2003), no qual se decidiu que não é exigido do acusado que tenha conhecimento de que tipo de crime deu origem ao objeto da lavagem, mas apenas que saiba que este teria origem criminosa; b) *United States v. Marzano*, 160 F.3d 399 (7th Cir. 1998), no qual se decidiu pela irrelevância da alegação de que o acusado acreditava que estava lavando produto de tráfico, embora estivesse lavando produto de fraude; c) *United States v. Wert-Ruiz*, 228 F.3d 250, 254 n.2 (3d Cir. 2000), no qual, em caso envolvendo empresário de remessa de dinheiro (*money remitter*), decidiu-se que é suficiente o conhecimento de que o dinheiro é derivado de crime, não sendo necessário provar que ele sabia que era proveniente de crime arrolado pela legislação norte-americana como antecedente ao da lavagem. A referência aos casos e os resumos ora expostos foram extraídos de U.S. Department of Justice. Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. *op.cit.*, p. 18.

⁴ Giovanni Falcone liderou a luta anti-máfia na Sicília durante as décadas de 80 e 90. Através dos assim denominados "maxi-processos" e da utilização de delação premiada logrou a condenação pioneira de chefes da *Cosa Nostra*. O êxito teve o seu preço, pois Falcone foi morto em atentado cometido em maio de 1992. Sua morte gerou verdadeira comoção nacional, contribuindo para adoção de medidas legislativas e ações mais efetivas no combate à criminalidade organizada na Itália. O livro de Falcone, *A Cosa Nostra: O juiz e os homens de honra*, 1993, é leitura obrigatória para os interessados em compreender essa espécie de criminalidade e o que pode ser feito em relação a ela. Para um relato histórico, vide JAMIESON, Alison. *The Antimafia: Italy's fight against organized crime*, 2000, e ainda STILLE, Alexander. *Excellent Cadavers: The Mafia and the death of the First Italian Republic*, 1995.

"O tráfico de droga obriga à reciclagem: é impossível que os lucros resultantes da venda de entorpecentes cheguem aos seus beneficiários pelos canais oficiais. Daí a escolha da clandestinidade. Por três motivos: o caráter ilegal do negócio; as eventuais restrições à exportação de capitais; a prudência de expedidores e destinatários.

As manobras financeiras para repatriar esse dinheiro sujo, não podendo ser integralmente efetuadas pelas próprias organizações - elas não possuem conhecimentos técnicos -, são os peritos da finança internacional que se encarregam disso. Chamam-nos 'colarinhos brancos', esses homens que se colocam a serviço do crime organizado, transferindo capitais de origem ilícita para países mais hospitaleiros, igualmente batizados de paraísos fiscais."⁵

De forma semelhante, entre nós:

"Inegável, em verdade, que a tendência contemporânea da reciclagem de dinheiro proveniente de crime (*riciclaggio di denaro proveniente da reato*), em algumas formações sociais, aponta para a direção de uma autonomização desta atividade. Esta passa a ser cada vez mais um segmento terceirizado do mercado de serviços ilegais, proporcionada por especialistas, indivíduos e empresas, não só hábeis em elaborar complexas técnicas de escamoteação da origem ilícita de ativos mas habilitados a fornecer sofisticada assessoria na análise e gerenciamento de riscos e no estabelecimento de retaguarda jurídica para implementação de tais operações."⁶

A “terceirização” do crime de lavagem tem como consequência certo distanciamento entre o seu agente e o agente do crime antecedente. O primeiro é apenas a pessoa encarregada das manobras necessárias para dissimular ou ocultar o produto criminoso. Não há motivo para que lhe sejam revelados detalhes sobre a origem ou a natureza dos valores, bens ou direitos envolvidos, nem ele tem motivo para realizar amplas indagações a esse respeito. A regra nessa espécie de transação é o silêncio, só sendo revelados os fatos necessários à realização do serviço pretendido.

Portanto, os profissionais da lavagem, provavelmente o principal alvo ou, pelo menos, o alvo imediato das leis de combate à lavagem, dificilmente terão conhecimento preciso a respeito do crime antecedente. Exigir tal conhecimento teria impacto significativo na eficácia da lei. Do ponto de vista moral, por outro lado, parece ser irrelevante que o agente tenha conhecimento específico do crime antecedente, bastando para a reprovação que tenha conhecimento da origem e natureza criminosas dos valores, bens ou direitos envolvidos.

⁵ FALCONE, Giovanni. op.cit., p. 114-115.

⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro*, p. 13.

Como a lei brasileira não exige explicitamente tal conhecimento específico, e como há a tendência de divisão de tarefas entre o agente do crime antecedente e o agente do crime de lavagem, a melhor interpretação do art. 1.º da Lei n.º 9.613/1998 é aquela em sentido semelhante ao do 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, mas não necessariamente o conhecimento específico de qual atividade criminosa ou de seus elementos e circunstâncias.

Admita-se que, na ausência de disposição expressa e considerando os limites do texto, outra interpretação é igualmente possível, desde que se aceite o impacto na eficácia da lei de combate à lavagem de dinheiro.

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 artigo 1.º da Lei n.º 9.613/1998. Caso o agente realize as condutas típicas do crime de lavagem, ocultando e dissimulando produto de tráfico de entorpecente, mas acreditando que se tratava de produto de corrupção, o erro de tipo será irrelevante, respondendo o agente da mesma forma por crime de lavagem. Caso, porém, realize a mesma conduta, mas acreditando que se tratava de produto de estelionato, haverá erro de tipo relevante que excluirá o dolo. Como o crime não admite a forma culposa, a conduta não será típica. Se, como se pretende no Projeto de Lei n.º 3.443/2008, for suprimido o rol de crimes antecedentes, o erro, mesmo na última hipótese, passará a ser irrelevante.

3.3 O dolo eventual

Para a lei brasileira, o crime é doloso “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” (art. 18, I, do CP). No dolo eventual, “o sujeito ativo não conhece com certeza a existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, duvidando da sua existência

e, apesar disto, age, aceitando a possibilidade de sua existência”⁷. Em exposição ainda mais clara:

"O dolo eventual, conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que agüente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.”⁸

Há, portanto, uma diferença no elemento cognoscitivo e volitivo em relação ao dolo direto. No dolo eventual, o agente tem conhecimento do resultado possível ou provável de sua conduta, não o desejando diretamente, mas aceitando ou sendo indiferente a esse resultado possível ou provável.

Não há uma enumeração de tipos penais específicos que comportem o dolo eventual, embora existam alguns tipos cuja interpretação exclua essa possibilidade. Uma das fórmulas possíveis é exigir no tipo penal o conhecimento pleno do resultado delitivo, afastando a possibilidade de configuração pelo mero conhecimento da probabilidade de sua ocorrência. Assim por exemplo, a configuração da denúncia caluniosa exige o conhecimento pleno de que se imputa crime a um inocente⁹. Da mesma forma, o tipo penal da receptação dolosa exige que o agente tenha conhecimento pleno da origem e natureza criminosa do bem envolvido, por força de previsão legal específica¹⁰. Em ambos os casos, não basta que o agente tenha o resultado delitivo como provável.

Os tipos penais dos incisos I e II do §2.º do art. 1.º da Lei 9.613/1998 contêm fórmulas da espécie:

"Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

⁷ ZAFFARONI e PIERANGELI, op. cit., p. 501.

⁸ ZAFFARONI e PIERANGELI, Idem, p. 501.

⁹ Art. 339 do CP: “Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente.”

¹⁰ Art. 180 do CP: “Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte.”

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."

De forma semelhante, os tipos subsidiários do §1.º, I, II e III, ao exigirem elemento subjetivo especial, a intenção de ocultação ou dissimulação, excluem a possibilidade de cogitar-se de dolo eventual em sua prática.

Já o tipo principal do art. 1.º, aquele previsto no *caput*, não contém fórmula equivalente.

Questão que se coloca é se há aqui uma lacuna legislativa colmatável, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloqüente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual.

Admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1.º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo.

A doutrina brasileira diverge a esse respeito. Enquanto, por exemplo, Antônio Pitombo e Marco Antônio Barros defendem que o crime de lavagem exige o dolo direto, outros como Rodolfo Tigre Maia e William Terra de Oliveira admitem o dolo eventual¹¹.

O argumento principal dos últimos reside na falta de restrição legal a esse respeito.

Acrescente-se que a interpretação histórica também favorece essa tese, cf. se verifica no item 40 da Exposição de Motivos 692/1996:

"Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1.º, §1.º, III). Nesta hipótese, como nas anteriores, exige o projeto que a conduta descrita tenha como objetivo a ocultação ou a dissimulação da utilização de bens, direitos ou valores oriundos dos referidos crimes antecedentes. Exige o projeto, nesses casos, o dolo direto, admitindo o dolo eventual somente para a hipótese do *caput* do artigo."

¹¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente*. p. 136-137; BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p. 101; MAIA, Rodolfo Tigre. op. cit., p. 87-88; CERVINI, Raul; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*, p. 327;

As soluções do Direito Comparado são variadas, sendo boa parte das leis omissa quanto à possibilidade específica do dolo eventual, com o que tal questão é entregue à doutrina e à jurisprudência¹².

Merecem destaque as construções jurisprudenciais norte-americanas relativamente ao tema.

A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente a doutrina da “cegueira deliberada” e de “evitar a consciência”.

A doutrina da cegueira deliberada é uma construção da *common law* e não está restrita ao crime de lavagem de dinheiro¹³. Alguns apontam como precedente remoto sentença inglesa de 1861 no caso *Regina v. Sleep*. No Direito norte-americano, o *leading case* da Suprema Corte norte-americano é apontado como sendo *Spurr v. US*, 174 US 728 (1899). A partir da década de 70 do século XX, a doutrina passou a ser utilizada em casos de tráfico de drogas, particularmente em casos nos quais o acusado negava conhecimento da natureza da droga que transportava. Dois casos são apontados como precedentes desta tendência, *Turner v. United States*, 174 U.S 728 (1899), da Suprema Corte, e *United States, v. Jewell*, 532 F.2d 697, 70, da 9.^a Corte de Apelações Federais. Por exemplo, entendeu-se, no caso *Jewell*, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os

¹² A título exemplificativo, as leis da Espanha (art. 344, bis, "h", do CP), da Argentina (art. 278 do CP), da França (art. 324-1 do CP), da Colômbia (art. 247-A do CP), do Uruguai (art. 56 do Decreto-Ley 14.294/1974, com a redação da Ley 17.016/1998) e do Paraguai (art. 196 do CP) não se referem especificamente ao dolo eventual, o que não significa que as normas penais gerais não admitam esta forma delituosa. Dos textos legislativos citados, apenas as leis da Espanha, Argentina e do Paraguai tipificam a forma culposa do delito de lavagem, o que, de todo modo, não necessariamente impede construção interpretativa no sentido da admissão do dolo eventual. Apenas a redação da lei espanhola, pela forma de tipificação do crime doloso, parece excluir a possibilidade do dolo eventual (*El que convirtiéndose o transfiriese bienes a "sabiendas" de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores - Grifou-se*). Entretanto, como ver-se-á adiante, não é esta a interpretação do Supremo Tribunal Espanhol sobre o tema.

¹³ Para descrição detalhada do instituto e de sua evolução histórica no Direito norte-americano e de sua assimilação no Direito Espanhol, vide VALLÉS, Ramon Ragués. *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, 2007.

Estados Unidos e em um compartimento secreto de seu carro, que a alegação dele, de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido, não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava.

A idéia é a de que:

"A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido."¹⁴

Ilustrativamente, as instruções dirigidas ao júri em casos da espécie, nos quais a aplicação da doutrina é aventada, são denominadas de *ostrich instructions*, literalmente "as instruções da avestruz".

O caso *United States v. Campbell*, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992), decidido pelo Quarto Circuito Federal pode ilustrar a utilização da referida doutrina em crimes de lavagem de dinheiro.

Ellen Campbell foi acusada de crime de lavagem de dinheiro. Ela, agente imobiliário, teria atendido Mark Lawing, traficante de drogas, em uma transação imobiliária. Lawing teria se apresentado como um legítimo empresário. Tiveram vários encontros de negócios nos quais ele aparecia com carros de luxo, certas vezes com um porsche vermelho, outras com um porsche dourado. Em um dos encontros, mostrou a Campbell uma maleta contendo US\$ 20.000,00 em dinheiro a fim de demonstrar capacidade financeira para adquirir um imóvel. Finalmente, fecharam negócio acerca de um imóvel, tendo o traficante concordado em pagar por ele US\$ 182.500,00 e convencido Campbell a aceitar o pagamento de US\$ 60.000,00 por fora e a celebrar o contrato escrito pela diferença. Os US\$ 60.000,00 foram pagos em dinheiro em pequenos pacotes de compras. Dentre as provas produzidas, encontra-se depoimento de

¹⁴ Trecho do caso *United States, v. Jewell*, 1976.

testemunha segundo o qual Campbell teria declarado que o dinheiro poderia ser proveniente de drogas. O júri federal recebeu as seguintes instruções:

"O elemento do conhecimento pode ser satisfeito por inferências extraídas da prova de que o acusado deliberadamente fechou os olhos para o que, de outra maneira, lhe seria óbvio. Uma conclusão acima de qualquer dúvida razoável da existência de propósito consciente de evitar a descoberta pode permitir inferência quanto ao conhecimento. Colocado de outra maneira, o conhecimento do acusado acerca de um fato pode ser inferido da ignorância deliberada acerca da existência do fato.

Depende inteiramente do júri concluir acerca da existência de deliberado fechar de olhos e as inferências devem ser extraídas de qualquer evidência. A demonstração de negligência não é suficiente para concluir acerca da presença de vontade ou de conhecimento.

Eu previno vocês que uma acusação de cegueira deliberada não os autoriza a concluir que o acusado agiu com conhecimento porque ele deveria saber o que estava ocorrendo quando da venda da propriedade ou que, em exercício de adivinhação, ele deveria saber o que estava ocorrendo ou porque ele foi negligente em reconhecer o que estava ocorrendo ou porque ele foi incauto ou tolo em reconhecer o que estava ocorrendo. Ao contrário, o Governo deve provar acima de qualquer dúvida razoável que o acusado motivadamente e deliberadamente evitou descobrir todos os fatos.'

Campbell foi condenada pelo júri, mas sua condenação foi revista pela Corte Distrital. Em apelação ao Quarto Circuito, a decisão distrital foi revisada, mantendo-se a decisão do júri, entendendo a Corte que um júri, diante das provas, poderia, razoavelmente concluir que a acusada tinha conhecimento ou que deliberadamente teria fechado os olhos para a origem do dinheiro utilizado para a aquisição do imóvel. Transcreve-se, por relevante, o seguinte trecho da decisão do Quarto Circuito:

"O Governo não precisa provar que o acusado tinha o propósito de lavar o produto de atividade ilícita. Ao contrário, como a linguagem da lei sugere, o Governo deve apenas demonstrar que o acusado tinha conhecimento de que a transação destinava-se a lavar produto ilícito.

A distinção é crítica em casos como o presente, no qual o acusado é uma pessoa distinta do indivíduo que é fonte do dinheiro sujo. Está claro pelos autos que Campbell não agiu com o propósito específico de lavar dinheiro de droga. Seu motivo, sem dúvida, era fechar o negócio imobiliário e coletar sua comissão, sem se importar com a fonte do dinheiro ou com o efeito da transação em ocultar parte do preço de venda. Todavia, as motivações de Campbell são irrelevantes. Nos termos da lei, a questão relevante não é o propósito de Campbell, mas sim seu conhecimento do propósito de Lawing."

É importante destacar que “ignorância deliberada” não se confunde com negligência, havendo aqui a mesma fronteira tênue, pelo menos do ponto de vista probatório, entre o dolo eventual e a culpa consciente¹⁵.

A *willful blindness doctrine* tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas¹⁶, quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.

Algumas Cortes têm exigido que o último elemento seja demonstrado através de prova de que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa. Em outras palavras, o agente, apesar de ter condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos, ou seja, sobre a origem ou natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos, escolhe permanecer alheio a esse conhecimento. O Oitavo Circuito Federal, por exemplo, entende que as *ostrich instructions* não devem ser fornecidas ao júri “salvo se houver prova que suporte a inferência de que o acusado estava

¹⁵ “O limite entre o dolo eventual e a culpa com representação é um terreno movediço, embora mais no campo processual do que no penal. Em nossa ciência, o limite é dado pela aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, e, no campo processual, configura um problema de prova que, em caso de dúvida sobre a aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado, imporá ao tribunal a consideração da existência de culpa, em razão do benefício da dúvida: *in dubio pro reo*.” (ZAFFARONI e PIERANGELI. *op. cit.*, p. 502)

¹⁶ A jurisprudência norte americana sobre a *willful blindness doctrine* é significativa, mesmo em relação a crimes de lavagem de dinheiro, podendo ser citados a título ilustrativo: a) *United States v. Rivera-Rodriguez*, 318 F.3d 268 (1st Cir. 2003); b) *United States v. Lally*, 257 F.3d 751 (8th Cir.2001); c) *United States v. Oberhauser*, 284 F. 3d 827 (8th Cir. 2002); d) *United States v. Wert-Ruiz*, 228 F. 3d 250, 258 (3d Cir. 2000), no qual se entendeu que empresário de remessa de dinheiro (*money remitter*) que cria falsas faturas para dinheiro recebido de seus clientes está deliberadamente cego para a fonte dos fundos; e) *United States v. Cunan*, 152 F.3d 29 (1st Cir. 1998); f) *United States v. Bornfield*, 145 F.3d 1123 (10th Cir. 1998), no qual se entendeu que contador, que tinha conhecimento de que o cliente era um traficante e com limitadas fontes de dinheiro legítimo, estava deliberadamente cego para a origem do dinheiro que o cliente lhe forneceu para converter em cheque; g) *United States v. Long*, 977 F.3d 1264, 1270-71 (8th Cir. 1992); h) *United States v. Jensen*, 69 F.3d 906 (8th Cir. 1995); i) *United States v. Prince*, 214 F.3d 740 (6th Cir. 2000); j) *United States v. Fuller*, 974 F.2d. 1474 (5th Cir. 1992); k) *United States v. Rockson*, 104 F.3d 360, 1996 WL 733945 (4th Cir. 1996), no qual se entendeu que empresário de transmissão de dinheiro (*money transmitter*) estava deliberadamente cego para a origem do dinheiro que lhe foi entregue em grande quantidade, em espécie, em sacolas de papel, no período da noite e por pessoas que não pediram que o dinheiro fosse contado; e l) *United States v. Ortiz*, 738 F.Supp. 1394, 1400 n.3 (S.D. Fla. 1990). A referência aos casos e os resumos ora expostos foram extraídos de U.S. Department of Justice. Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. *op. cit.*, p. 19-20.

ciente da elevada probabilidade da existência do fato em questão e deliberadamente agiu para evitar ciência de todos os fatos de forma a ter uma defesa no caso de uma subsequente acusação.”¹⁷ *United States v. Puche*, 350 F.3d 751 (11th Cr. 2003), bem ilustra caso da espécie. A ignorância deliberada foi reconhecida, pois quando agente policial infiltrado tentou explicar ao acusado a origem do dinheiro que era objeto da transação, este reagiu negativamente, opondo-se à tentativa de explicação.

A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da *common law*, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da *civil law*, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros¹⁸.

Na STS 420/2003, o caso envolvia acusada que havia aceitado, a pedido de terceiro e por setenta mil pesetas, levar flores a um cemitério e nas quais estavam escondidas bolsas contendo cerca de um quilo de heroína e cocaína. Segundo o STE:

"es evidente que la aceptación del encargo en tales condiciones dichas por la recurrente proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba en su interior, de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, según el cual quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar -- STS 946/02 de

¹⁷ *United States v. Barnhart*, 979 F. 2d 647, 651-652 (8th Cr. 1992). A diferença de tratamento da questão nas Cortes americanas é assim relatada por Julie R. O’Sullivan: “Outras Cortes rejeitam qualquer tentativa de fundar a culpabilidade da *willful blindness* em uma teoria da indiferença. Elas aparentemente acreditam que a *conscious avoidance* é o equivalente a conhecimento positivo. Sobre esta teoria, o acusado deve ser considerado responsável sobre uma acusação de *willful blindness* somente quando ele é menos ‘avestruz’ do que ‘raposa’- ou seja, quando ele escolhe permanecer ignorante dos fatos ‘para que possa alegar falta de conhecimento positivo na eventualidade de ser apanhado’. ‘A grande e artilosa raposa, que deseja agir errado e estrutura sua própria ignorância meramente para preparar sua defesa, tem o mesmo grau de culpabilidade que qualquer outro malfeitor cheio de vontade – no mais elevado nível, no esquema do Código Penal Modelo.’ (...) A diferença de conceitualização e fundamento da culpabilidade pode ter muitas conseqüências práticas. Por exemplo, nas jurisdições que vislumbram a raposa, ao invés da avestruz, como o foco apropriado da responsabilidade da ignorância deliberada, as cortes, antes de aprovar uma acusação por ignorância deliberada, exigem que a acusação mostre que o acusado deliberadamente evitou obter mais conhecimento ‘a fim de providenciar para ele uma defesa no caso de processo’. (O’SULLIVAN, Julie R. *Federal white collar crimes*, p. 103-104.)

¹⁸ Para uma abordagem completa e crítica dessa assimilação vide VALLÉS, Ramon Ragués, op.cit., pp. 22-57.

22 de Mayo, y las en ella citadas, todas precisamente, en relación a casos de tráfico de drogas--."19

Na STS 33/2005, a doutrina foi invocada em caso de lavagem de dinheiro, sendo na ocasião assimilada a ignorância deliberada ao dolo eventual20:

"La prueba de conocimiento del delito de referencia es un dato subjetivo, lo que le convierte en un hecho que dada su estructura interna sólo podría verificarse -- salvo improbable confesión-- por prueba indirecta, y en este sentido la constante jurisprudencia de esta Sala ha estimado que a tal conocimiento se puede llegar siempre que se acredite una conexión o proximidad entre el autor y lo que podría calificarse 'el mundo de la droga'.

Esta doctrina se origina en la STS 755/97 de 23 de Mayo, y se reitera en las de 356/98 de 15 de Abril, 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 1842/99 de 28 de Diciembre, 774/2001 de Mayo, 18 de Diciembre de 2001, 1293/2001 de 28 de Julio, 157/2003 de 5 de Febrero, 198/2003 de 10 de Febrero, 1070/2003 de 22 de Julio, 1504/2003 de 25 de Febrero y 1595/2003 de 29 de Noviembre, entre otras, precisándose en la jurisprudencia citada, que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hace referencia en la sentencia de instancia, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTS 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de

¹⁹ Os julgados do STE podem ser acessados através do site www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocache=503. Para uma exposição acerca da jurisprudência do Supremo Tribunal Espanhol sobre lavagem de dinheiro proveniente de tráfico de drogas, consulte-se GARCIA, Dolores Delgado. *Configuración jurisprudencial del delito de blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas. ¿Inversión de la carga de la prueba?* Disponível em <http://www.cej.justicia.es/pdf/publicaciones/fiscales/FISCAL07.PDF>, acesso em 30/05/2008.

²⁰ Em outros casos, porém, o STE afirmou que quem atua com ignorância deliberada pode responder a título de dolo eventual ou de culpa, o que dependeria da presença ou não do conhecimento do agente. Na STS 1611/2005, embora envolvendo crime doloso, reconheceu incidentemente tal fato: "En el plano subjetivo no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo (que, de ordinario, sólo se dará cuando se integren organizaciones criminales amplias con distribución de tareas delictivas) sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia deque procede de un delito grave (p. ej. por su cuantía, medida de protección, contraprestación ofrecida, etc.). Así la STS núm. 1637/2000 de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave; y que en los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo em un casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal de dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas."

Mayo, 236/2003 de 17 de Febrero, 420/2003 de 20 de Marzo, 628/2003 de 30 de Abril ó 785/2003 de 29 de Mayo."

Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se, de certa forma, ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica.

São elas ainda especialmente valiosas nos casos já mencionados em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem.

Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal. O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. Quanto menor o número de pessoas cientes do ocorrido, tanto melhor. O lavador profissional que se mostra excessivamente “curioso” pode ou perder o cliente ou se expor a uma situação de risco perante ele. O natural, nessas circunstâncias, é que seja revelado ao agente da lavagem apenas o necessário para a realização do serviço, o que usualmente não inclui maiores informações sobre a origem e natureza do objeto da lavagem.

Alguns acusados de crimes de lavagem perante o autor deste trabalho, por exemplo, operadores do mercado de câmbio paralelo - os doleiros brasileiros, chegaram mesmo a admitir em seus depoimentos judiciais sua atividade ilícita no mercado paralelo e mesmo a realização de fraudes financeiras para ocultar a identidade ou transações de seus clientes. Não obstante, não admitiam a prática de crime de lavagem, geralmente com a escusa de que desconheciam a origem ou natureza do dinheiro envolvido. Em realidade, algumas afirmações deixavam claro que não lhes cabia realizar indagações da espécie ao cliente ou agir como uma autoridade pública.

Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir. 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, quiçá, 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 e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.

Portanto, muito embora não haja previsão legal expressa para o dolo eventual no crime do art. 1.º, *caput*, da Lei 9.613/1998 (como não há em geral para qualquer outro crime no modelo brasileiro), há a possibilidade de admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e de sua pertinência e relevância para a eficácia da lei de lavagem, máxime quando não se vislumbram objeções jurídicas ou morais para tanto.

3.4 A prova do dolo

O crime de lavagem de dinheiro é complexo e de difícil prova.

A ocultação ou a dissimulação de produto do crime são atividades desenvolvidas de forma a evitar a sua detecção pelas autoridades públicas. Não raramente, envolvem a prática de transações financeiras complexas, com o emprego dos subterfúgios possíveis para evitar o seu desvelamento, como, por exemplo, a utilização de pessoas interpostas, *off-shores* ou ainda remessa do numerário ao exterior a fim de dificultar o seu rastreamento devido às dificuldades inerentes à cooperação judiciária internacional. Também é prática comum a estruturação das operações de forma a burlar os sistemas de controle, o que é denominado internacionalmente de *smurfing*, cf. visto no capítulo 2.6.

O toque final de tais dificuldades consiste na falta, não rara, de preparo ou treinamento específico das autoridades encarregadas da persecução penal, polícia, procuradores e juízes, para o trato de tal espécie de criminalidade. A estrutura da investigação e persecução penal está voltada para outra espécie de criminalidade, do tipo clássico, como homicídio ou crimes contra o patrimônio.

De todas as dificuldades probatórias, nada se compara à prova do elemento subjetivo. Prová-lo é algo difícil em todo crime. Tal dificuldade tende a acentuar-se quanto maior for a complexidade do crime, uma vez que esta favorece a apresentação de escusas razoáveis por parte do agente. Apresentar justificativas razoáveis para a prática de complexos atos financeiros que não a intenção criminosa é muito mais fácil do que apresentar justificativas para um crime de homicídio, que é, em tese, um fato mais terrível, mas igualmente mais singelo.

Diante de tais dificuldades probatórias, há duas saídas possíveis: a) a criação de regras probatórias compatíveis com as dificuldades; e/ou b) o incremento dos meios de investigação disponíveis às autoridades públicas.

O conteúdo da recomendação 2.b das Quarenta Recomendações do FATF parece seguir a primeira linha:

"A intenção e o conhecimento exigidos para provar o crime de lavagem de dinheiro é consistente com os parâmetros traçados nas Convenções de Viena e Palermo, incluindo o conceito de que o estado mental pode ser inferido de circunstâncias fáticas objetivas."

Disposição de cunho semelhante é encontrada em tratados internacionais, como no art. 6.º, item 2, "f", da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, que foi adotada em 15.11.2000 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015/2004 ("o conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no §1.º do presente artigo [lavagem de dinheiro], poderão inferir-se de circunstâncias fatuais objetivas").

Na mesma linha, encontra-se o art. 28 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 e que foi promulgada no Brasil pelo Decreto 5.687, de 31.01.2006 ("o conhecimento, a intenção ou o propósito que se requerem como elementos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção [dentre eles, a lavagem de dinheiro] poderão inferir-se de circunstâncias fáticas objetivas").

Segundo a recomendação e essas normas, o elemento subjetivo do crime de lavagem pode, portanto, ser provado por meio do elemento objetivo.

A essa proposta deve ser conferido o devido entendimento.

Não deve ser interpretada no sentido de que pode ser dispensada a prova do elemento subjetivo, reduzindo a carga imposta à acusação e impondo alguma espécie de responsabilidade objetiva pelo crime de lavagem.

A melhor interpretação é a de que, em alguns casos, da prova do elemento objetivo, poder-se-á inferir o elemento subjetivo, ou seja, a intenção criminosa.

Por exemplo, no Caso Banestado, já aludido no capítulo anterior, alguns agentes bancários, que figuraram como responsáveis pela abertura e manutenção das contas abertas em nome de pessoas interpostas, negaram conhecimento específico sobre elas, alegando que a anormalidade não teria sido percebida no cotidiano de suas atividades. Não obstante tal escusa ter sido rejeitada pela prova produzida no feito, inclusive documentos específicos por eles subscritos a respeito das contas, poder-se-ia concluir, do volume expressivo de movimentação das contas, bem como das também expressivas aplicações financeiras a elas relacionadas, que seria impossível que elas não fossem percebidas pelos agentes bancários. Ao contrário, a dimensão dos elementos fáticos autorizava conclusão de que crime de tal magnitude só seria factível com a participação consciente dos agentes bancários²¹.

Apenas em casos da espécie, em que as circunstâncias objetivas autorizam juízo de que o desconhecimento do agente era uma impossibilidade, é que a regra ou recomendação citada deverá ser aplicada.

Portanto, não se trata de uma norma probatória absoluta, mas de regra que deve ser avaliada caso a caso. Aliás, regras probatórias absolutas são pouco apropriadas diante da riqueza e variedade dos casos concretos, não tendo o legislador como antever todas as situações possíveis.

²¹ Cf. restou provado na Ação penal 2003.7000039531-9, processada e julgada na 2. Vara Criminal Federal de Curitiba, foram depositados R\$ 2.446.609.179,56 em contas CC5 (na época um real equivalia praticamente a um dólar), objetivando a remessa fraudulenta ao exterior, através das noventa e uma contas abertas em nome de interpostas pessoas. Só de uma das contas, partiram depósitos de R\$ 434.517.521,25. Em alguns comunicados internos do Banco, os agentes financeiros informaram a abertura das contas aos seus superiores, chamando a atenção para a vultosa movimentação, por exemplo, para uma delas, de R\$ 500.000,00 por dia e aplicações de R\$ 300.000,00. Catorze agentes financeiros foram condenados. Pendem recursos contra a condenação.

Interpretada dessa maneira, a regra é válida e compatível com as exigências de um Direito Penal liberal-democrático, segundo o qual deve prevalecer o princípio de que, em casos criminais, exige-se prova acima de qualquer dúvida razoável do elemento objetivo e subjetivo.

Portanto, dependendo do caso, da prova dos elementos e circunstâncias objetivas do crime de lavagem, poder-se-á concluir pela presença do elemento subjetivo.

Quais são os elementos e circunstâncias objetivas cuja prova autorizaria conclusão da espécie? Não é possível esgotar a variedade das hipóteses possíveis. Não obstante, é possível argumentar que a magnitude e a dimensão desses elementos e circunstâncias têm aqui um papel, tornando, dependendo do caso, implausíveis as escusas do agente de desconhecimento acerca do que estaria ocorrendo.

De forma semelhante, a presença de circunstâncias extravagantes ou extraordinárias na conduta objetiva, que fujam ao usual ou ao padrão de mercado, pode levar igualmente à conclusão da espécie.

Nessa perspectiva, encontram-se vários precedentes da jurisprudência norte-americana. Como exemplos podem ser citados²²: a) *United States v. Messer*, 197 F. 3d 330 (9th Cir. 1999), no qual inferiu-se o dolo de empresário que teria depositado e transmitido para contas no exterior enorme quantidade de dinheiro recebido, sem que tivesse como justificativa para as operações qualquer atividade empresarial legítima; e b) *United States v. Brown*, 944 F. 2d 1377 (7th Cir. 1991), no qual inferiu-se o dolo pela prática de estruturação custosa e demorada de várias transações financeiras em valor inferior a US\$ 10.000,00 a fim de evitar uma comunicação obrigatória.

No Brasil, para identificar operações não-usuais, o intérprete pode servir-se, no âmbito bancário, do rol da Carta-Circular 2.826, de 12.04.2001, do Banco Central.

O referido ato normativo pretendeu orientar as instituições financeiras brasileiras com a enumeração de hipóteses que configuram indício de crime de lavagem de dinheiro e que,

²² A referência aos casos e os resumos ora expostos foram extraídos de U.S. Department of Justice. Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. *op. cit.*, p. 24.

portanto, verificadas em concreto, exigem uma comunicação ao órgão de inteligência brasileiro, o COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras.

O rol é extenso, são quarenta e três hipóteses, algumas bastante vagas e outras mais precisas²³.

A verificação em concreto de tais hipóteses constitui o ponto de partida de uma investigação criminal, havendo longo caminho a percorrer e não necessariamente será confirmada a prática de um crime de lavagem.

De todo modo, a configuração de hipóteses da espécie, que retratam situações pouco usuais no mercado financeiro, além de servir como indicativo da exigência de uma comunicação obrigatória, pode, dependendo do caso e quanto mais for acentuado o desvio do padrão, autorizar conclusão acerca da presença do elemento subjetivo.

Isso é especialmente correto na ausência de uma comunicação obrigatória por parte do agente financeiro. Em casos nos quais era evidente a exigência de uma comunicação obrigatória, a sua ausência injustificável pode constituir indicativo de prova do elemento subjetivo em relação à pessoa a ela obrigada. Afinal, pode significar a sua vontade de ocultar da autoridade de controle a realização da transação. Não se trata, por óbvio, de uma conclusão necessária, dependendo de um juízo avaliatório caso a caso.

A outra saída possível para a prova do elemento subjetivo consiste, conforme adiantado, na incrementação dos meios de investigação disponíveis às autoridades públicas.

Os métodos de investigação modernos, quebra de sigilo bancário, interceptação telefônica, delação premiada, infiltração de agentes, são especialmente importantes para crimes complexos como o de lavagem de dinheiro. O motivo é evidente, pois, quanto maior a complexidade do crime, mais difícil será compreendê-lo e prová-lo. A obtenção de “informação de dentro” da organização criminosa é, usualmente, essencial para provar o crime. O objetivo é romper a lei do silêncio, a *omertà* mafiosa, entre os criminosos. Tais métodos serão explorados no capítulo 4.4.3.

²³ O rol foi transcrito parcialmente no capítulo 1.2.

A referência a eles serve para ilustrar a complexidade de provar o elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro. Faz-se necessária a utilização de métodos apropriados de investigação e a construção de regras probatórias conectadas à realidade e sensíveis não só aos direitos do acusado, dentre eles o da presunção de inocência e o resguardo à esfera privada, mas também à necessidade de investigação e persecução eficaz de tais crimes, o que é um legítimo direito da sociedade. O desafio é encontrar um equilíbrio razoável entre os direitos envolvidos.

3.5 Aspectos criminológicos

A lavagem de dinheiro pode ser considerada espécie de “crime de colarinho branco”.

O sociólogo norte-americano Edwin H. Sutherland (1883-1950) foi o grande responsável pela introdução do conceito e pelo impulso ao estudo dessa espécie de crime, o que foi feito a partir do texto *White-Collar Criminality* apresentado, em dezembro de 1939, em encontro conjunto da Sociedade Americana de Sociologia e da Associação de Economia Americana. A definição contida neste texto é a de que o crime de colarinho branco consistiria na criminalidade da “classe alta ou de colarinho branco, que seria composta por respeitáveis ou pelo menos respeitados homens de negócio ou profissionais”²⁴. O elemento comum dos crimes de colarinho branco consistiria “principalmente na violação de confiança delegada ou implícita”²⁵.

Os principais objetivos do artigo consistiam em: a) comparar os crimes de colarinho branco com os crimes comuns, da classe baixa; b) defender a tese de que a criminalidade de colarinho branco era real ainda que não acompanhada por condenações criminais, considerando as dificuldades de aplicação da lei penal para essa espécie de crime; c) questionar teorias criminógenas que associariam crime à pobreza, o que evidentemente não é o caso dos crimes de colarinho branco; d) apresentar a teoria da associação diferencial, de que o

²⁴ SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Criminality*. In: GEIS, Gilbert et al. *White-Collar Crime*. p. 29.

²⁵ SUTHERLAND, Edwin H. *Idem*, p. 31.

comportamento criminoso é “aprendido, ou seja, é decorrente de associação direta ou indireta com aqueles que já o praticam”; e d) defender a necessidade de formulação de teorias que expliquem não só a criminalidade nas classes baixas, mas também a praticada pelos agentes do crime de colarinho branco.

O conceito de crime de colarinho branco de Sutherland é pouco preciso e controverso e várias outras definições surgiram. Segundo Susan Shapiro:

"um exame das várias definições de ‘crime de colarinho branco’ e de seu uso atual na literatura leva a inconsistências e incompatibilidades fundamentais. Não é claro se o termo caracteriza atos ou agentes, tipos de ofensas ou tipos de ofensores; ou se ele se refere à posição social do comportamento desviante, ao papel ou *status* social do agente, ao modo de operar do comportamento, ou às relações sociais entre a vítima e o agente. Há freqüentes disputas acerca de que fenômeno é necessariamente ‘colarinho branco’ e ainda mais sérias discordâncias se o comportamento é criminoso. A esse respeito, o rótulo é claramente um nome enganoso."²⁶

Talvez por força da infundável discussão, várias outras expressões têm sido empregadas em substituição, como crime econômico, crime ocupacional, crime corporativo, às vezes com controvérsias similares. No Brasil, a preferência parece se inclinar para crimes econômicos, embora a expressão seja utilizada mais com caráter jurídico do que criminológico²⁷.

Prefere-se aqui a consagrada expressão “crime de colarinho branco”, uma vez que o objetivo deste tópico é discorrer especificamente sobre alguns dos aspectos criminológicos e não jurídicos dessa espécie de criminalidade.

Apesar da falta de consenso quanto a uma definição apropriada, o sociólogo norte-americano David O. Friedrichs argumenta que os criminologistas concordariam que os crimes de colarinho branco usualmente:

- ocorrem em um contexto profissional legítimo;
- são motivados pelo propósito de ganho econômico ou sucesso profissional;

²⁶ O’SULLIVAN, Julie R. *Federal White Collar Crime*, p. 3-4.

²⁷ Manoel Pedro Pimentel conceitua Direito penal econômico como “o conjunto de normas que tem por objeto sancionar, com as penas que lhe são próprias, as condutas que, no âmbito das relações econômicas, ofendam ou ponham em perigo bens ou interesses juridicamente relevantes.” (PIMENTEL, Manuel Pedro. *Direito Penal Econômico*, p. 10.)

- não são caracterizados por violência direta ou intencional;
- são cometidos por pessoas que não se consideram criminosas;
- provocam da Justiça Criminal uma resposta mais limitada do que crimes

convencionais ou de “rua”.²⁸

O crime de lavagem de dinheiro apresentaria freqüentemente tais aspectos, motivo pelo qual pode ser considerado, como afirmado inicialmente, espécie de crime de colarinho branco, com a imprecisão conceitual dessa expressão.

O quarto aspecto citado é o que importa para fins do objeto específico deste trabalho, ou seja, o elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro.

Segundo pesquisa realizada por Michael L. Benson com criminosos de colarinho branco condenados, estes não se veriam como criminosos, mantendo a crença de serem honestos:

"Diferentemente de criminosos de rua, criminosos de colarinho branco freqüentemente negam o caráter criminoso do que fizeram, alegando que a conduta não deveria ter sido criminalizada em primeiro lugar. Eles vêem suas ações como justificáveis ou escusáveis. Em contraste, criminosos de rua são mais propensos a aceitar que suas ações foram erradas, ainda que alguns possam achar que o crime era a única opção na situação particular em que se encontravam."²⁹

Nesse processo de negação do caráter criminoso de seus atos, faz-se uso das assim denominadas “técnicas de neutralização”. Estas consistem basicamente em racionalizações utilizadas pelos criminosos para justificar suas ações, possibilitando que violem normas jurídicas, mas neutralizando qualquer definição de si mesmos como criminosos. Tais técnicas não constituem apenas estratégia de defesa adotada após o fato, mas também podem ser empregadas antes dele, como parte da motivação³⁰.

James William Coleman enumera diversas técnicas de neutralização empregadas por criminosos de colarinho branco³¹.

²⁸ FRIEDRICHS, David O. *Trusted criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*. p. 4-5.

²⁹ BENSON, Michael L. Emotions and adjudication: Status degradation among White-Collar Criminals. In: GEIS, Gilbert et al. *White-Collar Crime*. p. 318

³⁰ A definição foi extraída de COLEMAN, James William. Motivation and opportunity: Understanding the causes of white-collar crime. In: GEIS, Gilbert et al. *White-Collar Crime*. p.366.

³¹ COLEMAN, James William. op. cit., p. 367-368.

Um argumento comum é o de que o crime não teria lesado ninguém. Quando o sujeito passivo é uma entidade abstrata ou quando o bem jurídico atingido sofre de alguma indeterminação, como a política econômica ou a Administração da Justiça, o criminoso pode ver-se tentado a empregar argumento da espécie.

Outro consiste na reclamação de que a norma violada é injusta ou desnecessária, constituindo, por exemplo, uma restrição arbitrária à livre empresa.

Alguns criminosos justificam seus atos argumentando que a conduta teria sido necessária para a sobrevivência no emprego ou no cargo ou para atingir objetivos econômicos vitais. Essa espécie de argumento pode ser comumente utilizada por empregados com base nas expectativas de seus empregadores.

Um argumento importante faz referência ao padrão do comportamento comum. “Todos os outros estão fazendo” é a alegação usual. De fato, "o modo como as pessoas se comportam depende freqüentemente de como elas vêem - e percebem - o comportamento dos outros"³². Um ambiente corrupto ou criminoso diminui os custos morais da corrupção ou do crime. Ademais, o criminoso pode obter vantagens competitivas em relação aos seus concorrentes dentro de um mesmo mercado. Concorrentes honestos podem ver-se tentados a recorrer ao crime para sobreviver em um ambiente competitivo e invocar tal necessidade para justificar seus atos. De certa forma, essa motivação ou justificação evoca a teoria da associação diferencial de Sutherland, a de que o comportamento criminoso é, em parte, o resultado de um processo de aprendizado.

O emprego de tais técnicas de neutralização, levando em alguns casos até à deformação da imagem do criminoso perante si mesmo, representa uma dificuldade adicional na investigação e persecução dos crimes de colarinho branco e, portanto, dos crimes de lavagem de dinheiro, especialmente da prova do elemento subjetivo.

Os operadores de Direito brasileiros não têm usualmente se preocupado com os aspectos criminológicos, centrando seus esforços no exame do crime do ponto de vista meramente normativo. Não se espera do juiz, procurador ou advogado, com suas agendas

³² SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*, p. 314

abarrota, que se tornem especialistas em criminologia. Não obstante, sem prejuízo do enfoque normativo, os responsáveis pela aplicação da lei penal devem ter noções de criminologia e, nos casos concretos, levar em consideração tais conhecimentos, o que pode facilitar não só a valoração da prova, mas igualmente a compreensão das motivações do criminoso e favorecer um processo mais acurado e mais justo. Faça-se a ressalva que compreender não significa relevar.

Ressalve-se que a criminologia não é ciência exata e as hipóteses e teses dos especialistas, inclusive as acima mencionadas, são sempre objeto de controvérsia.