

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JOEL BATISTA DA SILVA JUNIOR

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
2015**

JOEL BATISTA DA SILVA JUNIOR

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Escola de Direito de Brasília
EBD/IDP, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharelado.

Orientador: Prof. Me. Flávio
Milhomem

Brasília
2015

JOEL BATISTA DA SILVA JUNIOR

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora do
curso de Direito do Instituto de Direito
Público- IDP, como exigência parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Brasília-DF, novembro de 2015.

Prof. Me. Flávio Milhomem
Afiliações

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

Prof. (Nome do professor avaliador)
Afiliações

Quero dedicar este trabalho à minha esposa Bruna por sempre estar me apoiando, me animando, você é o meu porto seguro nos momentos difíceis e de desânimo.

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso tem como tema: A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Ordenamento Jurídico Brasileiro. O objeto de estudo neste trabalho é a possível aplicação da aludida teoria nos delitos nacionais, pois ela equipara o desconhecimento voluntário com o conhecimento pleno acerca de um delito anterior. O objetivo principal desse estudo é pesquisar materiais teóricos e bibliográficos a respeito da origem e aplicação da teoria em outros países a fim de verificar eventuais prejuízos ao sistema penalista brasileiro. Este estudo é importante, pois sua aplicação desmedida pode ocasionar uma ampliação do elemento subjetivo do dolo, ou até mesmo responsabilidade penal objetiva. Ou seja, são necessários estudos para conhecer melhor a Cegueira Deliberada a fim de se equiparar com o dolo eventual. Para o Direito Penal é imprescindível estudar este tema, porquanto a conduta é elemento fundamental dos crimes, e assim é preciso ter cuidado sobre a importação de teorias para o sistema jurídico nacional. A metodologia de estudo será uma pesquisa de caráter qualitativo, com abordagem bibliográfica e documental a respeito das categorias centrais deste estudo, por meio de livros, artigos, revistas, entre outros. O período de coleta de dados foi de abril a novembro de 2015.

Palavras-chave: Direito Penal. Teoria da Cegueira Deliberada. Responsabilidade Penal Objetiva. Dolo Eventual

ABSTRACT

This final paper is called: The Application of Theory of Deliberate Blindness in Brazilian Legal System. The main theme of this paper is the possible application of aforementioned theory on national crimes, therefore it equates volunteer unfamiliarity with the full knowledge of a previous offense. The main objective of this study is research theoretical and bibliographic material about the origin and application of this theory in other countries in order to verify any losses to Brazilian criminal attorney system. This study is important because its excessive application can cause an expansion of the subjective element of intent, or even objective criminal liability. In other words researches are necessary to better understand the Deliberate Blindness, in order to equate the theory with the eventual intention. According to Criminal Law its essential to study this issue because the conduct is a fundamental element of the crime, so its fundamental to be careful about importing theories to national legal system. The methodology is a qualitative research study with bibliographical and documentary approach regarding the central categories of this paper , through books articles , magazines and others. The data collection period was from April to November 2015.

Keywords: Tort law. Theory of Deliberate Blindness . Criminal responsibility objective . Possible fraud.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. AUTORIA E ELEMENTOS DA CULPABILIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO	9
1.1 Autoria.....	9
1.1.1 Teoria do domínio do fato.....	10
1.2 Concurso de Agentes.....	12
1.3 Dolo.....	13
1.4 Culpa.....	17
1.5 Princípio da culpabilidade.....	19
2. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	222
2.1 Conceito e Origem.....	22
2.2 Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Comparado (EUA e Espanha).....	25
3. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	30
3.1 Incidência da teoria no Brasil.....	30
3.2 Crime de lavagem de dinheiro.....	33
3.3 Ação penal 470.....	39
3.4 Problemas e prováveis soluções acerca da aplicação da Teoria Deliberada no ordenamento jurídico brasileiro.....	44
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A Teoria da Cegueira Deliberada, *willful blindness*, ou instruções do avestruz, *Ostrich Instruction*, é utilizada no direito penal de alguns países de origem *common law* a fim de punir os indivíduos que ignoram deliberadamente o conhecimento de um ato ilícito.

A teoria teve origem na Inglaterra em 1861 e relaciona o ato do avestruz de esconder sua cabeça quando está em situação de perigo ao ato de o agente cegar-se diante de uma situação ilícita. Ou seja, a teoria da cegueira deliberada possibilita a punição do indivíduo que se coloca voluntariamente em ignorância acerca de um fato com o objetivo de se esquivar das eventuais consequências.

A escolha do presente tema deve-se ao fato de que atualmente há divergências e discussões, tanto na doutrina quanto na jurisprudência sobre a possibilidade de aplicação da referida teoria. E o assunto é de grande relevância, porquanto a sua aplicação poderia ocasionar responsabilidade penal objetiva ou uma ampliação do elemento subjetivo do dolo.

Assim, resta-nos a indagação de em que medida é possível a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro sem ocasionar responsabilidade penal objetiva?

Para isso, primeiramente, iniciar-se-á um estudo sobre a autoria e os elementos da culpabilidade no cenário jurídico brasileiro a fim de verificar sua semelhança com o chamado dolo eventual. Assim, faz-se necessário explorar tais institutos que são essenciais ao objeto do presente trabalho.

Posteriormente, tratar-se-á sobre a origem e o conceito da Teoria da cegueira deliberada fazendo uma abordagem histórica do seu desenvolvimento. Passar-se-á ao direito comparado a fim de demonstrar a aplicação da aludida teoria nos Estados Unidos e na Espanha.

Verificar-se-á a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, tratando-se, preliminarmente, de sua primeira incidência no Brasil. Logo após, analisar-se-á o crime de lavagem de dinheiro, no qual por sua natureza pode possibilitar a utilização da aludida teoria.

Em seguida, analisar-se-á a ação penal 470, na qual foram discutidos, pela primeira vez no Supremo Tribunal Federal (STF), temas a respeito da referida teoria e do dolo eventual do delito de lavagem de dinheiro.

Por fim, tratar-se-á dos problemas relacionados ao princípio da culpabilidade (como impedimento a responsabilidade penal objetiva) e do dolo eventual e as prováveis soluções acerca da importação da Teoria da Cegueira Deliberada no ordenamento jurídico brasileiro.

1. AUTORIA E ELEMENTOS DA CULPABILIDADE NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

Para o estudo e reflexão sobre o tema proposto, é imprescindível a instrução acerca dos elementos da culpabilidade e as possíveis formas de autoria. À vista disso, passa-se a um breve estudo acerca de tais elementos.

1.1 Autoria

Autoria para Damásio de Jesus, autor é:

é o que mata, provoca aborto, induz alguém a suicidar-se, constrange, subtrai, sequestra, destrói, seduz ou corrompe, praticando o núcleo do tipo. É também autor quem o fato por intermédio de outrem (autor mediato) ou comanda intelectualmente o fato (autor intelectual¹).

Para a definição da autoria existem diversas teorias, não obstante o código penal não adotou, expressamente, nenhuma delas. Assim, cabe à doutrina esse objetivo. Isso se traduz nas palavras de Rogério Greco:

Em virtude de não ter o Código Penal traduzido os conceitos de autor e partícipe, tais definições ficaram a cargo de nossa doutrina. Surgiram, portanto, algumas definições restritas, outras mais abrangentes e também posições tidas como conciliatórias. Na verdade, pelo número de teorias que surgiram ao longo do tempo, percebe-se que tema nada tem de pacífico.²

Com isso, foi necessário que houvesse estudos acerca de separar quem realmente ocasiona diretamente o resultado, daquele que simplesmente ajuda, auxilia ou concorre.

As teorias quanto à autoria podem-se dividir entre restritiva, extensiva e do domínio do fato, que será estudada em tópico a parte. De acordo com a teoria restritiva autor é aquele que faz o núcleo do tipo penal, isto é, há

¹ JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte geral**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 449

² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 420

diferença entre autor e simples partícipe. Diferentemente ocorre na teoria extensiva que não faz distinção entre autor e partícipe, na qual é autor todo aquele que dá causa ao resultado, ou seja, não é só quem faz o núcleo do tipo, mas também aquele que contribui, de qualquer forma, para o resultado³.

A doutrina majoritária adota a teoria restritiva⁴, desse modo autor é o agente que realiza a ação nuclear típica, ou seja, o verbo do tipo penal e o partícipe é quem concorre de qualquer maneira para o crime⁵. Não obstante, a jurisprudência tem adotado em cada vez maior proporção a teoria do domínio do fato.

1.1.1 Teoria do domínio do fato

A teoria do domínio do fato foi idealizada e criada por Hans Welzel na década de 1930, na mesma época em que criou o finalismo, e desenvolvida por Claus Roxin na década de 60. Ela traz como autor aquele possui o controle finalístico sobre o fato, ou seja, define os aspectos essenciais da execução do delito, assim autor é aquele que decide o início, continuação ou impedimento à prática de um crime⁶. Welzel ensina que:

Senhor do fato é aquele que o realiza em forma final, em razão de sua decisão volitiva. A confirmação do fato mediante a vontade de realização que dirige em forma planificada é o que transforma o autor em senhor do fato⁷.

Esta teoria amplia o conceito de autor, visto que define como autor aquele que tem o controle do fato, mesmo não tendo realizado o núcleo do tipo penal.

Admite-se também a participação, nesta teoria, na qual ocorre

³ JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte geral**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 449

⁴ SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 344

⁵ MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014, p.543

⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 430

⁷ WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yánes Perez. Chile: Jurídica de Chile, 1987.t.l. Apud GRECO, op. cit., p. 430

quando o indivíduo colabora dolosamente para o alcance do resultado, desde que não o indivíduo não realize o núcleo do tipo penal ou não controle ou domine o crime.

Conclui-se, assim, que tem o domínio do fato aquele que executa o núcleo do tipo, isto é, faz a conduta do tipo penal ou aquele planeja mentalmente como autor intelectual o fato criminoso e que tem poderes para controlar o fato ou aquele que vale de pessoa não culpável; autoria mediata.

A teoria do domínio do fato não é aplicável aos crimes ditos culposos, visto que, nestes, há um resultado involuntário, e assim o agente não poderá dominar a ação de maneira finalística⁸.

Não obstante, ser caracterizada pela doutrina a teoria restritiva, os tribunais superiores estão adotando em várias oportunidades a teoria do domínio do fato.

Alberto Silva Franco, por sua vez, admite que a teoria do domínio do fato foi contemplada pela reforma penalista de 1984, na medida que, com base na referida reforma, o agente responde na medida de sua culpabilidade, como se vê:

o legislador de 84 não se definiu explicitamente por nenhuma das posições dogmáticas relativas ao conceito de autoria e da distinção entre autoria e participação. No entanto, à medida que introduziu o dolo na ação típica final, como se pode depreender da conceituação do erro de tipo, à medida em que aceitou o erro de proibição e, finalmente, à medida em que abandonou o rigorismo da teoria monística em relação ao concurso de pessoas, reconhecendo que o agente responde pelo concurso na medida de sua culpabilidade, deixou entrever sua acolhida às mais relevantes teses finalistas, o que leva à conclusão de que abraçou também a teoria do domínio do fato⁹.

⁸ SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 343

⁹ FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 164

Percebe-se que o código penal não adotou expressamente nenhuma das teorias descritas. Assim, pode ser considerado autor aquele detém o domínio do fato, mesmo não praticando o tipo específico penal.

1.2 Concurso de Agentes

Com o objetivo de complementar o estudo sobre a autoria, é de relevância o estudo acerca da possibilidade de concurso de agentes. Desse modo, o concurso de agentes é a colaboração realizada por duas ou mais pessoas para a feitura de um crime ou de uma contravenção penal. Dessa forma, trata-se de uma norma de extensão pessoal, visto que se utiliza de uma adequação típica mediata, ou seja, o fato não se amolda ao tipo legal sem a necessidade de outra norma.

Adota-se a teoria monista ou unitária, na qual o delito deve ser valorado como unidade de título de imputação, isto é, todos os intervenientes respondem pelo mesmo tipo penal. Dessa maneira, o Código Penal de 1984 trouxe a previsão de que todos os agentes respondem pelo mesmo fato na medida de suas culpabilidades, ou seja, trouxe um critério diferenciador de autoria na teoria monista.

Assim, para a configuração de concursos de agentes é indispensável a presença, concomitantemente, de um elemento subjetivo, isto é, o liame subjetivo e a vontade e consciência de participar do ato comum. À vista disso, é preciso ter a consciência e vontade de participar, mas não necessita de acordo prévio, no qual se existir, apenas será uma forma comum de comunhão de vontades.

Enfim, para a ocorrência de concurso de agentes, é preciso ter pluralidade de participantes e de condutas; relevância causal de cada conduta; vínculo subjetivo entre os participantes e identidade de infração penal¹⁰.

¹⁰ BITERN COURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 617

Por oportuno cumpre salientar, que há hipóteses de crimes em que a pluralidade de sujeitos está na sua própria essência. Estes são os crimes de concurso necessário, isto é, o concurso de agentes é retratado pelo preceito primário da norma penal.

Destarte, percebe-se que a norma de extensão do artigo 20 do Código Penal não é utilizada neste caso, pois a pluralidade de agentes já é o próprio tipo penal. São exemplos de crimes de concurso necessário: rixa do artigo 187 do Código Penal, associação criminosa do artigo 288 do Código Penal, esbulho possessório do artigo 161,II, do Código Penal.

Houve uma distinção no campo normativo/valorativo da conduta, de forma que fosse separada a conduta principal da conduta secundária. Destarte, a participação pressupõe um autor principal, porquanto é uma intervenção em fato alheio¹¹.

Nesse sentido, a participação é uma modalidade de concurso de concurso de agentes em que o indivíduo não realiza o preceito primário do tipo, porém concorre de qualquer maneira para o crime.

A participação para o crime pode ser moral, quando o indivíduo induz ou instiga o autor, ou pode ser material, na qual ocorre quando acontece o auxílio de qualquer forma ao autor.

Destarte, é qualquer tipo de ajuda, colaboração ou de facilidades ao autor do crime. Assim, é preciso o propósito de colaborar com o autor do crime e essa colaboração deve ser efetiva.

1.3 Dolo

Pode-se definir dolo como a consciência e vontade do agente para a prática de algum ato tido como típico. Nas palavras de Welzel : *dolo em sentido*

¹¹ BITERN COURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 623

*técnico penal, é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito*¹².

As teorias do dolo foram construídas a partir de divergências conceituais a respeito do dolo e seus fundamentos. Diante disso, podemos dividir o dolo em três teorias.

Primeiramente, a teoria da vontade se relaciona ao elemento volitivo do agente, tal teoria é tida como clássica, e assim é preciso que o agente tenha a vontade de produzir tal resultado. Esta teoria se destaca pelo fato de ser inerente à vontade de realizar o ato, e não de apenas de violar a lei.¹³

Para a teoria do assentimento, mesmo o agente não tendo a real intenção/vontade de realizar o resultado, ele assume o risco de produzir o resultado de tal maneira que se equivale ao dolo propriamente dito, ou seja, ele aceita o resultado. De tal modo, por meio desta teoria é possível a diferenciação do dolo eventual e da culpa consciente, pela qual, nesta última, o agente, apesar de ser previsível o resultado, não assume o risco, ou seja, ele acredita sinceramente que o resultado não irá ocorrer.¹⁴

Por fim, a teoria da representação, em desuso na atualidade, relaciona-se com a representação subjetiva do resultado, ou seja, não se leva em conta se o agente quis ou assumiu o risco de produzir o resultado, bastando que o resultado tenha sido antevisto. Isto posto, a teoria da representação é insuficiente para acontecer o dolo, visto que a básica probabilidade acerca da ofensa ao bem jurídico não caracteriza o dolo, pois não demonstra se o agente assumiu o risco do resultado. Nesse cenário, o Código Penal Brasileiro adotou,

¹² WELZEL, **Derecho Penal alemán**, cit., p. 95; Basileu Garcia, Instituições de Direito Penal, São Paulo, Max Limonad, 1982, p. 277: “O dolo vem a ser a vontade, que tem o agente, de praticar um ato, previsto como crime, consciente da relação de causalidade entre a ação e o resultado. apud

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 413

¹³ Id., p. 399

¹⁴ Id., p. 399

de acordo o artigo 18, I, as teorias da vontade e do assentimento¹⁵.

Por conseguinte, com aceitação da teoria do assentimento surge a possibilidade de aplicação e diferenciação do dolo direto e do eventual. À vista disso, no dolo direto o indivíduo quer o resultado e dirige sua conduta a uma finalidade precisa, ou seja, o resultado se produz pela consequência direta de sua ação.

Bitencourt, com acerto, divide o dolo direto em três aspectos; a representação do resultado, dos meios necessários e das consequências secundárias; o querer a ação, o resultado, bem como os meios escolhidos para a sua consecução; 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 meios¹⁶.

Com isso, o indivíduo dirige sua ação ao acabamento do fato típico. No entanto, ocorrendo efeitos colaterais ou consequências secundárias, dar-se-ia o chamado dolo de segundo grau, no qual os resultados principal e secundário fazem parte da consecução do fim almejado.

Diferentemente ocorre no dolo eventual ou *dolus eventualis*, no qual acontece quando o agente, conquanto não queira diretamente o resultado, assume o risco de produzi-lo ou se conforma com o resultado. Ou seja, o indivíduo considera a possível/provável consequência, mas age de forma indiferente.¹⁷

No dolo eventual, a mera ciência da probabilidade ou a possibilidade da produção do resultado não são suficientes para a sua caracterização, porquanto há de se ter o elemento volitivo envolvido, visto que se trata de dolo e não de culpa¹⁸. Diante disso, para se definir o dolo eventual é imprescindível

¹⁵ MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014, p.306

¹⁶ BITENCOURT, BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 403

¹⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 198

¹⁸ BITENCOURT, op. cit., p. 404

a relação de vontade/consciência e o resultado realizado.

Bitencourt distingui o dolo direto do eventual, concluindo que: *o primeiro é a vontade por causa do resultado; o segundo é a vontade apesar do resultado.*¹⁹

Ainda quanto ao dolo eventual, existem algumas teorias sobre sua definição. Assim, a teoria da *representação* diz que para a sua existência basta à representação do resultado. No entanto, a teoria do sentimento diz haverá dolo eventual quando o sujeito tiver sentimento de indiferença quanto ao objeto jurídico. A teoria do consentimento (vontade, aprovação ou aceitação), diz que não basta a representação do evento, visto que é necessário o consentimento sobre a produção do resultado.²⁰

Finalmente, a teoria positiva do consentimento diz que o indivíduo não leva em conta a possibilidade do evento previsto, agindo e assumindo o risco de sua produção, senda esta adotada pelo código penal.²¹

Com isso, nota-se que para aferição do dolo eventual devem-se apreciar as situações concretas e não somente na mente do autor, porquanto não é possível exigir a confissão cabal de que o indivíduo, psíquica e claramente, consentiu na produção do evento.

E, assim, para essa difícil aferição, Damásio ensina que são válidos os indicadores objetivos: de risco e de perigo ao bem jurídico; de poder de evitação de eventual resultado; dos meios de execução empregados; da desconsideração, ou indiferença para o bem jurídico tutelado.²²

O dolo eventual não é aplicável a todos os crimes, porquanto existem ilícitos penais que exigem dolo direto, por exemplo, a receptação dolosa do artigo 180 do código penal, no qual usa a expressão “coisa que sabe ser

¹⁹ BITENCOURT, BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 405

²⁰ JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte geral**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 331

²¹ Id., p. 331

²² Id., p. 331

produto de crime”.²³

Finalmente, cabe salientar que o Código Penal não diferenciou quanto aos efeitos do dolo direto e do eventual. À vista disso, na aplicação das penalidades não há diferenciação dos institutos, o que pode afrontar o princípio da proporcionalidade, visto que pune-se o agente por um agir de forma igual a um não agir (omissão). Sendo que tal situação ocorre de maneira semelhante quanto à possível aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico nacional.

1.4 Culpa

A culpa ocorre quando pela inobservância de algum cuidado se manifesta uma conduta produtora de um resultado não querido pelo agente, ou seja, diferencia-se do dolo, visto que, neste último, a conduta é direcionada a um fim específico, e a culpa é uma conduta mal direcionada²⁴. Dessa maneira, diferentemente ao dolo em que rege o tipo subjetivo, a culpa é relacionada a um tipo aberto, por não delimitar um ato específico²⁵.

À vista disso, a conduta realizada pelo agente não tem o fim de realizar o resultado, mas dá causa para que o resultado aconteça.

A conduta do agente não é típica, porém a forma (descuidada, não diligente) que ele a realiza provém à produção do resultado. Por isso, deve-se analisar tal conduta descuidada de forma a observar o caso concreto a fim de se verificar quais os cuidados ou atenção dever-se-ia na ocasião. Então, é verificado se o agente tinha as reais condições de agir de forma diversa, ou seja, verifica-se a exigibilidade da conduta diversa no plano da culpabilidade.²⁶

Verifica-se que para a ocorrência de culpa o agente prescinde do dever

²³ MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquemático**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014, p.309

²⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 204

²⁵ Id., p. 212

²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 416

objetivo de cuidado, no qual é o reconhecimento do perigo ao bem jurídico tutelado, e também de se preocupar com as possíveis consequências da ação descuidada. Ou seja, o não desvio da conduta que gera dúvida sobre o perigo, é hipótese causadora de imprudência, porquanto o agente se arrisca a um resultado.²⁷

Isto posto, é necessário que haja previsibilidade do resultado, de forma que a previsão seja objetiva, ou seja, verificada no caso concreto, e pela experiência do autor na época do fato.

Nesse diapasão, para entender o instituto da culpa é imprescindível o conhecimento de suas modalidades. Assim, o Código Penal, segundo o artigo 18, II, adotou a imprudência, negligência ou imperícia como formas causadoras do delito culposo.

A imprudência relaciona-se a uma ação perigosa, desse modo o agente não age com a observância das cautelas necessárias de cuidado, e se arrisca mesmo acreditando que o resultado não irá acontecer.²⁸

Diverso sucede na negligência, na qual ocorre pela falta de precaução, de atenção, ou a indiferença do agente, que mesmo podendo tomar o cuidado adequado, não age desta forma. Ou seja, é omitir a ação cuidadosa de cuidado.²⁹

Finalmente, a imperícia ou culpa profissional caracteriza-se quando o agente não possui conhecimentos práticos ou teóricos para fazê-la a contento. No entanto, a imperícia fora da relação profissional não é identificada como imperícia, mas sim, imprudência ou negligência. Diverso ocorre no erro profissional, no qual é um acidente perdoável ou justificável.³⁰

Quanto às espécies de culpa, tem-se a culpa consciente é aquela em

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 419

²⁸ Id., p. 416

²⁹ Id., p. 424

³⁰ Id., p. 424

que o agente tem a previsão e consciência acerca da lesão ao dever de cuidado, conhece a perigosidade da ação, porém age de forma a não tomar os cuidados necessários, pois acha, sinceramente, que o resultado não irá acontecer pela circunstâncias do fato. Destarte, o indivíduo sabe do perigo de sua ação e acredita que pode domina-la a fim de um ato lícito, mas não toma as providências do cuidado objetivo corretas, mesmo tendo o conhecimento da previsibilidade objetiva.³¹

De forma diversa ocorre a culpa inconsciente, na qual o indivíduo não conhece a periculosidade de sua conduta, apesar de lhe ser possível chegar a esse conhecimento (cognoscibilidade), com isso não há previsibilidade subjetiva, ou seja, age sem a previsão. Não obstante, na culpa inconsciente não há nem a previsão acerca de um resultado possível, ou seja, há apenas a possibilidade de previsão. Há ausência absoluta de nexos psicológico com o resultado, visto que inexistente previsibilidade subjetiva.³²

1.5 Princípio da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade se refere à reprovabilidade do agente que realiza um ato. Assim, tal postulado relaciona a conduta do indivíduo com a possibilidade de atuação estatal de punição, determinando-se uma limitação acerca da responsabilidade penal.

O ordenamento jurídico nacional não estabelece, expressamente, o princípio da culpabilidade. No entanto, é possível verificar sua ocorrência implícita na Constituição Federal no artigo 1º, III, *dignidade da pessoa humana*, e 5º, XLVI, individualização da pena.

O princípio da culpabilidade, conforme ensinamento de Rogério Greco, divide-se em três vertentes: culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime; culpabilidade como princípio medidor de pena; e

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 426

³² Id., p. 426

por fim, culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva³³.

Interessa-nos, no presente trabalho, a última vertente, ou seja, culpabilidade como princípio impedor de responsabilidade penal objetiva. Assim, esse princípio limita a responsabilidade do indivíduo no tocante a abrangência do direito penal.

O Código Penal estabelece no artigo 18, I e II, que haverá crime doloso ou culposos, isto é, o agente deve agir com dolo ou culpa para que aquela atitude seja considerada como crime.

Nesse sentido, Rogério Greco leciona:

Isso significa que para determinado resultado ser atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta; se não houve conduta, não se pode falar em fato típico; se não existindo o fato típico, como consequência lógica, não haverá crime.³⁴

Nota-se que há vedação a chamada responsabilidade penal objetiva, ou seja, aquela em que o dolo ou culpa se tornam prescindíveis para a caracterização de crime.

A responsabilidade penal subjetiva, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, impõe que a conduta deve ser realizada com dolo ou culpa. Dessa maneira, adota-se o direito penal do fato, no qual o fato é caracterizado como crime; pensamento diverso do direito penal do autor, no qual o modo de vida ou pela simples característica do agente³⁵.

Percebe-se que a responsabilidade penal subjetiva caracterizadora do valor constitucional da dignidade da pessoa humana e trazida pelo código

³³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 16 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014, p. 94

³⁴ Id., p. 95

³⁵ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 113

penal pátrio constitui elemento de relevante importância ao tema proposto, porquanto a teoria da cegueira deliberada pune o indivíduo que ignora voluntariamente acerca da provável origem ilícita de bens ou valores. Ou seja, em que medida a punição deste indivíduo se torna plausível diante do princípio da culpabilidade no qual impede a conduta sem dolo ou culpa.

Assim, há limites para a importação da aludida teoria, pois a sua aplicação neste país depende do enquadramento com o dolo eventual, ou seja, só poderá ser utilizada nas situações de dolo eventual, inviabilizando, então, a chamada responsabilidade penal objetiva.

2. Teoria da Cegueira Deliberada

A fim de qualificar o trabalho sobre a teoria da cegueira deliberada, inicia-se o estudo sobre seu conceito e sua origem. Posteriormente, tratar-se-á da aludida teoria no cenário do direito comparado, mais especificamente nos países Estados Unidos e Espanha, nos quais são realizados amplos estudos acerca da ignorância deliberada.

2.1 Conceito e Origem

A Teoria da Cegueira Deliberada (*willful blindness*) ou instruções do avestruz (*Ostrich Instruction*) ou ainda evitação da consciência (*conscious avoidance doctrine*) configura uma construção doutrinária oriunda dos Estados Common Law³⁶.

A teoria relaciona o ato do avestruz de esconder sua cabeça quando está em situação de perigo ao ato de o agente cegar-se diante de um ato ilícito. Com isso, para essa teoria, a pessoa que ignora intencionalmente o ilicitude de um fato deve ser responsabilizada. Ou seja, para essa teoria, o indivíduo que se coloca voluntariamente em ignorância sobre algum fato com o objetivo de se furtar das eventuais consequências responde como se realmente conhecesse a real situação.

Em que pese, a doutrina da cegueira deliberada equipara a ignorância intencional ao efetivo conhecimento acerca da realidade. Francis Beck traduz a doutrina dizendo que:

a doutrina justifica a responsabilização criminal nos casos em que o indivíduo se coloca deliberadamente em uma situação de desconhecimento acerca do fato, já antecipadamente visando a furtar-se de eventuais consequências futuras da sua conduta na esfera penal.³⁷

³⁶ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 47, abr/jun, 2011

³⁷ Id., p. 47

Ou ainda nas palavras de Luiza Farias Martins:

a doutrina funda-se na responsabilização do agente, que, podendo aprofundar seu conhecimento sobre determinados fatos, prefere manter-se “cego”- daí a nomenclatura - diante daquilo que poderá prejudica-lo.³⁸

Percebe-se que o agente se coloca propositalmente e voluntariamente em erro de tipo, isto é, coloca-se em erro sobre a situação fática.

A teoria foi aplicada primeiramente na Inglaterra, em 1861, no caso Regina vs. Sleep³⁹, no qual havia má administração de bens e prova de que o indivíduo tinha o conhecimento de que tais objetos eram públicos. Com isso, verificou-se uma alternativa jurídica aos tribunais daquele país e passou a amplamente utilizada.

Em 1899 foi aplicada, pela primeira vez, pela Suprema Corte americana no caso Spurr vs. United States⁴⁰ e depois se desenvolveu aos crimes de lavagem de dinheiro e tráfico de drogas.

A doutrina da cegueira deliberada chegou também à Espanha, e ficou conhecida como evitação de consciência “*ignorância deliberada*”, onde havia a responsabilização do agente que podendo se aprofundar no conhecimento, prefere se cegar a fim de não sofrer as eventuais consequências.

Desse modo, percebe-se que há punição equânime do sujeito que tem o pleno conhecimento do fato daquele que se coloca em situação de desconhecimento.

³⁸ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 137, out/dez, 2014

³⁹ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier,2007.p. 65 apud MARTINS, op. cit., p.136

⁴⁰ “Spurr, presidente de um banco, certificou cheques emitidos por cliente sem fundos. Assim, Spurr alegou o não conhecimento sobre os fundos da conta do referido cliente, porém a Suprema Corte entendeu que ele deliberadamente se manteve em ignorância quanto à existência de fundos na conta”,(Valles, Ramon Ragus. **La ignorância deliberada en derecho penal**). Barcelona: Atelier,2007.p. 65 apud

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 49, abr/jun, 2011

Heloisa Estellita aponta as características do princípio da proporcionalidade, de modo que a concretização do referido princípio demanda a existência de proporção entre gravidade da sanção (pena), a importância (constitucional) do bem jurídico tutelado e gravidade do ataque contra o bem⁴¹. Com isso, é possível notar uma possível quebra na proporcionalidade na medida em que não há um ataque ao bem jurídico tutelado⁴².

Argumenta Francis Beck⁴³ que a falta de proporcionalidade existente na aplicação da cegueira deliberada não é exclusiva, porquanto também ocorre nas equiparações entre dolo direto e dolo eventual. Assim, só uma alteração legislativa contemplando situações subjetivas e redefinindo o sistema de punição corrigiria o problema.

Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini⁴⁴ fazem um estudo acerca da aplicação da doutrina da no crime de lavagem de dinheiro, assim, colocam que não bastam os indícios de anormalidade sobre a origem dos bens para a ocorrência da doutrina em estudo, mas é necessária a constatação dos desdobramentos subjetivos.

Na visão de Francis Beck, na aplicação da teoria da cegueira deliberada ocorre uma inversão de valores, porquanto se dá mais importância aos conhecimentos potencialmente alcançáveis do que aquilo que devidamente é representado pelo autor.⁴⁵

No mesmo sentido, argumenta Christian Laufer, porquanto sempre será possível ao agente o conhecimento mais profundo das circunstâncias do caso

⁴¹ ESTELLITA, Heloísa. Direito Penal, Constituição e Princípio da Proporcionalidade. In: **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. especial, p. 11-13, out., 2003

⁴² MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 138, out/dez, 2014

⁴³ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 64, abr/jun, 2011

⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97

⁴⁵ BECK, op. cit., p. 47

concreto, dessa forma não seria correto preconizar o que o indivíduo poderia vir a conhecer.⁴⁶

Por outro lado, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini⁴⁷ dizem ser possível a equivalência da cegueira deliberada ao dolo eventual se houver a criação consciente e voluntária de barreiras ao conhecimento e que o agente deve representar a criação de barreiras de conhecimento facilitará a prática de atos ilícitos.

Conquanto a doutrina da cegueira deliberada tenha sido criada nos países de origem Common Law, há países de origem civil law que têm aplicado a teoria; como é o caso da Espanha.

No entanto, nos países civil law, a única possibilidade de aplicação é a semelhança da doutrina da cegueira deliberada ao dolo eventual, visto que se trata de uma evitação de consciência.

2.2 Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Comparado (EUA e Espanha)

Conforme exposto no título anterior, a doutrina da cegueira deliberada se iniciou na Inglaterra, porém foi nos Estados Unidos que teve seu maior desenvolvimento e divulgação.

Com isso, depois do caso *Regina vs. Sleep*,⁴⁸ primeiro caso em que a doutrina foi utilizada na Inglaterra, a jurisprudência daquele país começou a utilizar a teoria para fundamentar suas decisões, e assim a doutrina da cegueira deliberada se assentou nos julgados e passou a ser uma ferramenta

⁴⁶ LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. In: **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 17, n. 204, p. 10-12, nov., 2009

⁴⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97

⁴⁸ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p. 65 apud MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 136, out/dez, 2014

relevante aos tribunais Ingleses. Desse modo, posteriormente, a doutrina se espalhou em vários países como Estados Unidos, Irlanda, Canadá e Austrália⁴⁹

Nos Estados Unidos, a primeira decisão que utilizou a doutrina foi a do caso *Spurr vs. United States*⁵⁰ na decisão da Suprema corte em 1899. Tal decisão foi aplicada pela Suprema Corte em 1899, no qual *Spurr*, presidente do *Commercial Bank of Nashville*, certificou cheques emitidos por cliente sem fundos. Nesse cenário, *Spurr* alegou o não conhecimento sobre os fundos da conta do referido cliente, porém a Suprema Corte entendeu que ele deliberadamente se manteve em ignorância quanto à existência de fundos na conta.⁵¹

Não obstante, a partir da década de 70 com o ganho de força doutrinária, a teoria estendeu-se a outros tipos penais; como no caso *United v. Jewell*⁵², que foi considerado o *leading case* no que tange ao tráfico de drogas, no qual *Jewell* atravessou a fronteira entre EUA e México levando grande quantidade de drogas em um compartimento secreto. Com isso, *Jewell* alegou que o carro não era de sua propriedade e não tinha o conhecimento à respeito daquelas drogas. Mas o Tribunal condenou *Jewell*, pois ele teria ignorado de forma propositada a natureza do que estava no veículo, de forma a não saber a verdade.⁵³

Outro caso importante em que foi aplicada a doutrina da cegueira deliberada foi o *United States v. Campbell*⁵⁴ em 1992, considerado *leading case* no que tange ao delito de lavagem de dinheiro. *Campbell* era uma corretora de imóveis que vendia imóveis ao um traficante de drogas, mas este não revelava identidade de traficante, mas sim de empresário. *Campbell* intermediou uma venda de um imóvel por R\$ 182.500,00, sendo que o

⁴⁹ DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 237

⁵⁰ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 49, abr/jun, 2011

⁵¹ Id., p. 49

⁵² Id., p. 50

⁵³ Id., p. 50

⁵⁴ Id., p. 51

traficante fez um pagamento “por fora” de R\$ 60.000,00 em pequenos pacotes, e fez a escritura o bem com a diferença, e isso com o conhecimento de *Campbell*. No presente caso, a testemunha informou que *Campbell* haveria dito que o dinheiro poderia ser advindo do tráfico de drogas.

Dessa maneira, *Campbell* foi condenada por lavagem de dinheiro por fechar os olhos deliberadamente sobre a provável origem ilícita do dinheiro, mesmo não tendo provas de que a acusada tinha o propósito de lavar o dinheiro, mas teria conhecimento sobre o propósito do comprador, traficante, e que as negociações era para esconder a origem dinheiro.⁵⁵

No caso em questão, a decisão enfatiza que a deliberação do indivíduo de fechar os olhos indica que havia o conhecimento dos fatos, assim, pela cegueira deliberada, ocorre uma flexibilização da necessidade de conhecimento concreto. Ademais, o fechar os olhos voluntário não deveria ser confundido com negligência.

Nessa perspectiva, conforme a doutrina da cegueira deliberada nos Estados Unidos, o conhecimento efetivo é equiparado à ignorância deliberada, sendo que a mesma culpabilidade às duas situações é conferida.

Salienta Sérgio Moro, que a doutrina da cegueira deliberada é aceita nos tribunais americanos quando há provas de que o agente tinha o conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos e valores envolvidos eram provenientes de crime; e que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.⁵⁶

Dessa forma, a aplicação da teoria foi efetivada nos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. Verifica-se, então, que houve uma expansão da

⁵⁵ CASTRO, Bruno Teixeira. Estudo sobre aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro. **I Jornada de Direito Penal**, Brasília, n. 19, p. 73, jun/2013

⁵⁶ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 66

teoria, primeiramente, para os estados de origem Comow Low, visto que desconhecem a figura do dolo eventual.⁵⁷ Conforme salienta Sérgio Moro:

A lei norte-americana não 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 por meio da assim denominada *willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente, a doutrina da “cegueira deliberada” e de “evitar a consciência”.⁵⁸

No entanto, a Espanha de origem da tradição romano-germânica com utilização do sistema Civil Law, semelhante ao sistema brasileiro, começou a acolher em meados dos anos 2000 a doutrina da cegueira deliberada em situações em que o desconhecimento provocado faz supor o dolo⁵⁹ em crimes de tráfico de drogas, contra a saúde pública e crimes econômicos.⁶⁰

O primeiro julgamento em que foi aplicada a aludida teoria foi a decisão do *Tribunal Supremo Español (STE)*, no qual julgou uma receptação praticada por um indivíduo que transportava grande quantidade de dinheiro advindo do tráfico de drogas e que alegava o desconhecimento da origem ilícita.⁶¹

A doutrina começou a ser aplicada pela *Sala Segunda*, na qual se concretizaram várias decisões equiparando a ignorância deliberada ao dolo eventual. Há ainda decisões, nas quais há equiparação com culpa⁶².

Ragués diz que a teoria é aplicada no sentido de que quem se coloca em situação de cegueira deliberada, por não querer saber aquilo que pode e deve saber, assume e aceita as prováveis consequências.⁶³

⁵⁷ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 51, abr/jun, 2011

⁵⁸ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 63

⁵⁹ BECK, op. cit., p. 54

⁶⁰ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 144, out/dez, 2014

⁶¹ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier, 2007. p. 65 apud BECK, op. cit., p. 53

⁶² MARTINS, op. cit., p. 144

Em que pese, ao ser aplicada a doutrina da cegueira deliberada na Espanha, primeiramente foi usada como motivo de aceitação, mas posteriormente, passou a ser usada como substituição do real conhecimento⁶⁴.

Entretanto, a aplicação da ignorância deliberada não é unânime, porquanto há diversas críticas sobre a importação da teoria, visto que o dolo eventual soluciona a maior parte das questões⁶⁵.

Destarte, Luiza Farias Martins, com acerto, conclui que a suposição com alta probabilidade seja suficiente a fim de substituir a prova efetiva de ignorância deliberada como se ela estivesse implícita na conduta de não conhecer a realidade.⁶⁶

⁶³ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier,2007.p. 65 apud

MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 144, out/dez, 2014

⁶⁴ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier,2007.p. 65 apud

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 54, abr/jun, 2011

⁶⁵ VALLES, Ramon Ragus. **La Ignorância Deliberada en Derecho Penal**. Barcelona: Atelier,2007, p. 65 apud

MARTINS, op. cit., p. 144

⁶⁶ MARTINS, op. cit., p. 144

3. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada Ordenamento Jurídico Brasileiro

Nesta etapa, tratar-se-á da teoria da cegueira deliberada no âmbito nacional. Assim, será verificada a primeira incidência da teoria no Brasil. Posteriormente, analisar-se-á o delito de lavagem de dinheiro a fim de verificar sua consonância com o dolo eventual, e a partir daí a ocorrência da cegueira deliberada.

3.1 Incidência no Brasil

A aplicação da doutrina da cegueira deliberada é uma polêmica recente no direito brasileiro. Porém, a teoria importada vem se tornando tendência em matéria penal.

O *leading case* da teoria da cegueira deliberada no Brasil foi aplicado no crime de lavagem de dinheiro. O ocorrido se deu quando gerentes de uma concessionária venderam alguns veículos aos partícipes do furto ao Banco Central do Brasil (BACEN) no dia 06 de agosto de 2005, em Fortaleza-CE. Na oportunidade, uma associação criminosa escavou um túnel de aproximadamente 90 metros, e furtou a quantia de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil e cento e cinquenta reais) e em notas de R\$ 50,00.⁶⁷

Nesse cenário, os sócios da loja automotiva venderam a terceiros, por intermédio de um dos autores do furto, onze veículos no valor de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil), além disso, ficando mais R\$ 200.000,00 (duzentos mil) de saldo de crédito para futuras aquisições. Os valores dos veículos não estavam de acordo com o mercado. Destarte, a decisão do juiz singular considerou que os citados sócios, conquanto não tivessem conhecimento da origem ilícita dos valores, tinham elementos suficientes para

⁶⁷ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 152, out/dez, 2014

desconfiar da origem do dinheiro, sendo aplicada a teoria da cegueira deliberada.

No entanto, o Tribunal Regional Federal da 5^o região por meio de sua segunda turma absolveu os sócios, visto que seria incabível a condenação, já que não havia provas suficientes de que havia presunção de os réus saberem a origem do dinheiro.⁶⁸ Assim, o desembargador relator disse:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.⁶⁹

Com isso, o desembargador afastou o dolo eventual do crime de lavagem de dinheiro. E, aduziu que a venda, conquanto não comum, em espécie de veículos e o recebimento antecipado não eram motivos plenos de presunção de que os sócios soubessem da origem ilícita do dinheiro. Disse, também, que não havia evidência suficiente a fim de concluir que os réus sabiam, efetivamente, a origem criminosa dinheiro, e que não havia a comprovação, nem mesmo, do dolo eventual. Desse modo, segue um trecho da decisão:

Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual”... “E, no caso concreto, os meros indícios são insuficientes para a conclusão de que os apelantes tivessem ciência da origem criminosa dos valores” ... “Diferente seria se a transação tivesse se realizado após a ampla divulgação que foi dada pela imprensa ao furto cometido pelos co-réus. É evidente que, na cidade de Fortaleza, o aparecimento de imenso volume de dinheiro em notas de R\$ 50,00 levaria à imediata ilação de se tratar do numerário furtado. Essa circunstância é preponderante para a formulação, ao menos do juízo de dúvida, acerca do dolo eventual por parte dos apelantes: o furto ocorreu na madrugada da sexta-feira para o sábado. A venda dos veículos pela BRILHE CAR aconteceu

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5^a região. Ação penal: 2005.81.00.014586-0, da 2^a turma, Recife, PE, acesso em junho de 2015

⁶⁹ Id., p. 96

durante o próprio sábado. Ocorre que o furto somente foi descoberto ao início do expediente da segunda-feira subsequente⁷⁰

À vista disso, nota-se que a doutrina da cegueira deliberada já começou a ser aplicada com complicações. Dessa maneira, a referida teoria chegou ao Brasil, depois de mais de um século de sua criação e de mais de uma década de sua primeira aplicação na Espanha, país civil law.

Além desse caso, ocorreram outros precedentes posteriormente, dentre eles, a decisão do Tribunal Regional Federal da 4^o Região, na qual foi discutida a semelhança da cegueira deliberada com o dolo eventual, e que se poderia trazer a aplicação ao Brasil nos casos em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem⁷¹.

Também ocorreu aplicação originada do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, em que havia corrupção eleitoral, e que foi concluído que havendo seriamente a possibilidade de realização do tipo penal, e o agente não se detêm a fim de não realizar o crime; conforma-se com resultado⁷².

Recentemente, Tribunal de Justiça de São Paulo utilizou a doutrina da cegueira deliberada em matéria de improbidade administrativa para condenar agentes públicos⁷³. Como se vê:

Por outro lado, é, em relação ao ilícito administrativo praticado neste caso concreto, perfeitamente adequada a sua incidência, na medida em que os corréus fingiram não perceber a ofensa aos princípios da Administração Pública, não havendo agora como se beneficiar da própria torpeza⁷⁴

Destarte, o relator votou no sentido de condenar os membros da comissão de licitação e inclusive o prefeito por ser o gestor do dinheiro público,

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5^a região. Ação penal: 2005.81.00.014586-0, da 2^a turma, Recife, PE, acesso em junho de 2015, p. 97

⁷¹ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 57, abr/jun, 2011

⁷² Id., p. 57

⁷³ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0009252-56.2010.8.26.0073, da 9^a Câmara de Direito Público, São Paulo, SP, acesso em junho de 2015

⁷⁴ Id., p. 11

porquanto no desenrolar do processo licitatório usaram da ignorância deliberada a fim de não perceber a ofensa aos princípios da administração pública.

3.2 Crime de lavagem de dinheiro

O crime de lavagem de dinheiro, pela sua natureza, é o mais utilizado para aplicação da doutrina da cegueira deliberada. Com isso, vem sendo cada vez mais comum o emprego da ignorância deliberada para fundamentar a condenação dos agentes pelo referido crime.

A lei 9.613 de 1998 prevê as condutas típicas de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”⁷⁵.

A lavagem de dinheiro consiste em três distintas etapas a fim de disfarçar os lucros ilícitos. Dessa maneira, a primeira etapa é a colocação, na qual se coloca o dinheiro no sistema econômico; a segunda é ocultação, que consiste em dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos, e por fim, a terceira é a integração, na qual os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico como investimento, por exemplo⁷⁶.

A lei 12.683 de 2012 modificou alguns dispositivos da lei 9.613 de 1998, assim sendo, passou-se a não ser taxativo o rol de crimes antecedentes, isto é, podendo haver qualquer crime antecedente. Outra modificação importante foi a do inciso I do § 2º do artigo 1º, pois antes era prevista a expressão “sabe serem provenientes” e passou a ser “provenientes”, conforme se vê:

⁷⁵ _____ Lei 9.316 de 22 de novembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: julho 2015

⁷⁶ _____ Fases da Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: julho 2015

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal⁷⁷

Isto posto, ressalta-se que , em regra, os crimes dolosos admitem dolo direto ou eventual, exceto se houver previsão expressa “sabe”, que configura apenas dolo direto⁷⁸. Dessa maneira, a discussão acerca da possibilidade de admissão de dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro aumentou, pois antes da referida reforma era nítido que o agente deveria realmente saber a origem ilícita do dinheiro para haver condenação, assim com a retirada da expressão “sabe” foi excluiu a referência de que era preciso somente dolo direto.

Contribui para a discussão, a exposição de motivos da lei original, na qual admite a possibilidade de dolo eventual no crime de branqueamento de capitais, conforme descrito no trecho:

Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1º, § 1º, 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 artigo⁷⁹.

Nesse sentido, o dolo se refere ao conhecimento ao crime anterior, assim se o indivíduo não conhece a prática criminosa anterior, faltará- lhe o dolo e não será condenado, pois o delito de lavagem de dinheiro só aceita dolo; não há previsão de culpa.

A divergência limita-se a saber se o agente precisa ter plena ciência de que o produto tem origem delitativa ou se basta a mera suspeita da origem ilícita.

⁷⁷ _____ Lei 9.316 de 22 de novembro de 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: julho 2015

⁷⁸ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, p. 59, abr/jun, 2011

⁷⁹ _____ Exposição de Motivos. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: julho 2015

Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini⁸⁰ sustentam que o agente deve ter conhecimento pleno acerca da origem dos bens, ou seja, para eles só se admite o dolo direto no crime de lavagem de dinheiro. Argumentam que a exposição de motivos não tem caráter vinculante ou interpretação autêntica, assim podem-se utilizar as interpretações sistemática ou normativa.

Nesse sentido, empregam a interpretação sistemática ao afirmar que o dolo eventual só é aceito quando admitido expressamente nos casos em que o tipo penal pressupõe o conhecimento de um fato ou circunstância anterior. Desse modo, crimes dessa mesma natureza, de presunção de estado anterior, têm a indicação expressa no texto da lei; daí eles exemplificam o artigo 130 do Código Penal, que se refere ao crime de perigo de contágio venéreo, no qual é expressa a menção “deve saber”, expressão que caracteriza o dolo eventual. Em outros crimes dessa natureza, nos quais a prática depende de um estado anterior, é utilizada a expressão característica de dolo eventual, como nos crimes : excesso de exação (artigo 316, § 1º) e receptação qualificada (artigo 180 §1º), tudo do Código Penal.

A lei 9.613 de 1998 não trouxe a expressão característica do dolo eventual como os referidos crimes anteriores de mesma natureza, diante disso, a aplicação do dolo eventual ocasiona uma desconjuntura sistêmica. Também relatam a política criminal como fundamento de não aceitação do dolo eventual, pois o dinheiro é um bem altamente fungível, com isso os profissionais de setores financeiros teriam que inserir diversos mecanismos de fiscalização⁸¹.

Renato Brasileiro⁸² por sua vez admite similitude entre dolo eventual e a culpa consciente, no entanto acredita na caracterização do dolo eventual

⁸⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 95

⁸¹ Id., p. 96

⁸² BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 593

quando o agente escolhe a inércia quando tinha e podia agir a fim de verificar a procedência do ativo financeiro, nesse sentido verifica-se no trecho:

Restará configurado o delito, a título de dolo eventual, quando comprovado que o autor da lavagem de capitais tenha deliberado pela escolha de permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando tinha essa possibilidade. Em outras palavras, conquanto tivesse condições de aprofundar seu conhecimento quanto à origem dos bens, direitos ou valores, preferiu permanecer alheio a esse conhecimento, daí por que deve responder pelo crime a título de dolo eventual.⁸³

Sérgio Moro acredita ser possível a aplicação do dolo eventual no tipo penal do artigo 1º da lei, porquanto não exige o elemento subjetivo especial e diante da falta a disposição específica contra o dolo eventual poderia se trazer essa dúvida para a prática jurídica. Dessa forma, o autor traz à tona o caso da pessoa que se dedica à lavagem de dinheiro habitualmente, isto é, o “lavador”.⁸⁴

Assim, diante de sua praxe forense, o autor argumenta que o “lavador” não deseja conhecer a origem e natureza dos bens, pois além da possibilidade de ocorrer eventual ação penal com ele tendo o conhecimento do crime anterior, ele não se pode fazer-se por curioso, visto que perderia o cliente que não aceita dividir informações. Dessa forma, caracteriza-se, na sua visão, a indiferença quanto ao bem jurídico, de modo que é possível a utilização do dolo eventual para o artigo 1º e a consequente aplicação da doutrina da cegueira deliberada quando o “lavador” tinha a conhecimento da elevada probabilidade da origem ilícita e diante escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos, desde que tivesse condições de se aprofundar no que tange a esse conhecimento⁸⁵.

⁸³ BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 537

⁸⁴ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 62

⁸⁵ Id., p. 69

No mesmo sentido, José Paulo Baltazar Junior argumenta que não existe posição clara do legislador quanto à exclusão do dolo eventual, assim seria possível sua admissão.⁸⁶

Diverso entende Marco Antônio de Barros⁸⁷ quando diz que as hipóteses dos tipos penais estão ligadas a intenção direta do agente: ocultar ou dissimular. Assim, argumenta que a falta de dolo direto, isto é, o conhecimento pleno sobre a origem ilícito dos bens, acarreta o erro de tipo. E conclui dizendo que seria temerário que a falta de estipulação de culpa nesse crime fosse substituída por dolo eventual a fim de evitar impunidades.

Contudo, não se chegou a um entendimento pacífico acerca da admissibilidade do dolo eventual. Entretanto, parte-se do pressuposto de aceitação do dolo eventual a fim de verificar aplicabilidade da doutrina da cegueira deliberada, pois se não admissível o *dolus eventualis*, nem há de se cogitar a aplicação da doutrina da cegueira deliberada, visto que esta última somente pode ter equivalência com o dolo eventual.

Por conseguinte, Luiza Faria Martins diz que para que houvesse aplicação da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro a ser equivalente com dolo eventual, seria preciso uma situação suspeita, na qual o indivíduo diante da grande probabilidade de origem ilícita dos bens, mesmo sem conhecimentos específicos dos fatos por ato voluntário com objetivo de desviar das eventuais consequências⁸⁸.

Não obstante, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini foram um dos poucos autores a tratarem da causa com a modificação da lei ocorrida em 2012. Com isso, ressalvam uma possível admissão ao dolo eventual na lavagem de dinheiro, sendo que para sua ocorrência é preciso ter clara

⁸⁶ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 1121

⁸⁷ BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civas Correlatas**. 2 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2008, p. 59

⁸⁸ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 150, out/dez, 2014

percepção das circunstâncias, ou seja, constatação de seus desdobramentos subjetivos a fim de gerar dúvida na mente do agente. Destarte, os indícios objetivos de anormalidade não são o bastante para caracterizar o dolo eventual. E se o indivíduo de forma imprudente desconsiderar a situação fática também não é possível o dolo eventual, pois tal situação caracteriza culpa⁸⁹.

Ao admitirem uma possível aplicação da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini⁹⁰ apresentam requisitos imprescindíveis a fim de que se possa aplicar a teoria sem haver prejuízo jurídico. Nesse sentido, primeiramente, expõem a essencialidade de que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento a fim de se relacionar com a atividade ilícita, ou seja, é a partir de uma ação positiva do indivíduo a fim de não conhecer plenamente os fatos. Não sendo característica da aplicação, a desídia (desleixo) ou negligência de não criação de formas ou mecanismos de segurança e controle por parte do agente. Também não podendo ser aplicada quando não há aprimoramento ou desenvolvimento funcional adequado na organização/instituição no sentido de controle da origem de bens.

Outro requisito mostrado pelos autores é a representação/ ciência de o indivíduo criar barreiras/filtros ao conhecimento a fim de facilitar a prática do crime. Ou seja, trata-se de representar e ter consciência da provável origem dos bens⁹¹.

Finalmente, é preciso que haja elementos objetivos, assim, os autores consideram que a possibilidade genérica não seria cabível como circunstância. Dessa forma, o elemento deve ser concreto a fim de ocasionar dúvida na mente do autor.

Ademais, percebe-se que com a aceitação do dolo eventual ao crime de lavagem de dinheiro, a incidência do tipo penal se torna abrangente com a

⁸⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 96

⁹⁰ Id., p. 98

⁹¹ Id., p. 98

aplicação da doutrina da cegueira deliberada⁹². Com isso, poderia ser possível a imputação de autor ao indivíduo que trabalhe com ativos financeiros, que conquanto desconfiado da origem do dinheiro não tenha certeza da procedência⁹³.

Sérgio Moro⁹⁴ apresenta soluções em busca de uniformizar a aplicação da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de capitais. Nesse cenário, assemelha-se à doutrina americana no sentido de que o agente precisa ter o conhecimento da elevada probabilidade da natureza ilícita dos bens e deve escolher e permanecer alheio ao conhecimento pleno dos fatos.

3.3 Ação penal 470

Diante das divergências jurisprudenciais e doutrinárias acerca da aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, a discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do julgamento da Ação Penal 470⁹⁵.

O caso em tela se tornou polemizado e divulgado amplamente pelos meios de comunicação, porquanto continha denúncias de infrações penais de indivíduos do governo federal, sendo que alguns ainda ocupavam os respectivos cargos ao tempo da denúncia.

Os denunciados haviam praticado crimes contra a administração pública e contra o sistema financeiro, e por fim ocultado os capitais através de empréstimos e demais dissimulações.

O ponto que nos interessa sobre o caso é o crime de lavagem de dinheiro e o debate sobre a aceitação do dolo eventual, ou seja, o elemento

⁹² BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99

⁹³ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, p. 151, out/dez, 2014

⁹⁴ MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 69

⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015

subjetivo do tipo penal do crime de branqueamento de capitais, e conseqüentemente, a possível aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada para o referido delito.

No julgamento, a minoria negou a possibilidade de aplicação do dolo eventual no delito de branqueamento de capitais, ao menos antes da reforma ocorrida em 2012, na qual ampliou a discussão com a modificação que retirou a expressão “*coisa que sabe ser produto de crime*”.

Dentre eles, o Ministro Ricardo Lewandowski⁹⁶ argumentou que só era admitido o dolo direto, ou seja, é preciso que o agente tenha consciência de atingir o resultado sabendo plenamente da origem ilícita dos bens, e para isso fundamentou a assertiva de acordo com a Convenção de Viena⁹⁷ (art. 3,1, b), a

Convenção de Palermo⁹⁸ (art. 6,1,) e a Diretiva do Parlamento Europeu 2005 /60/CE⁹⁹. No mesmo sentido, argumentou o Ministro Dias Toffoli¹⁰⁰ que

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015, p. 3736

⁹⁷ “b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos”; _____ Promulga a Convenção contra Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm. Acesso em: setembro de 2015

⁹⁸ “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”;

_____ Promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: setembro de 2015

⁹⁹ “A conversão ou transferência de bens, com conhecimento de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a sua origem ilícita ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtarem-se às conseqüências jurídicas dos seus actos”;

_____ Directiva 2005/60/ce do Parlamento europeu e do Conselho. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32005L0060>. Acesso em: setembro de 2015

havia um rol taxativo de crimes antecedentes e que não existia razão para aceitação do dolo eventual, já que não era qualquer crime anterior que caracterizasse o delito e assim era preciso que o agente tivesse o real conhecimento acerca do crime antecedente. Disse também, que após a mudança ocorrida na referida lei em 2012, na qual extinguiu o rol taxativo de crimes anteriores, seria possível a aplicação do dolo eventual, porém antes da mudança, acredita ser cabível apenas o dolo direto.

Entretanto, a maioria decidiu pela aceitação do dolo eventual, mesmo antes da modificação realizada na lei em 2012.

Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber concluiu que haveria possibilidade de aplicação do dolo eventual no delito de branqueamento de capitais, visto que há previsão no artigo 18, I, do Código Penal, e ainda concluiu que o uso da cegueira deliberada não prejudicava os ditames do ordenamento jurídico brasileiro¹⁰¹.

De forma análoga, o Ministro Ayres Britto¹⁰² se expressou no caminho admitir o dolo eventual, pois entende que há o delito em tela quando o lavador tem ciência e consciência da existência de crime antecedente, mesmo que não haja o conhecimento dos detalhes ou particularidades de meios e modos de execução deste.

A Ministra Cármen¹⁰³ Lúcia se posicionou ao admitir o dolo eventual no referido delito, pois ressaltou que o agente ao aceitar o resultado do branqueamento de capitais, age o mesmo com conhecimento sobre a ocorrência de um dos crimes antecedentes.

¹⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015, p. 3273

¹⁰¹ Ibid., p. 190, p. 1273

¹⁰² Ibid., p. 3425

¹⁰³ Ibid., p. 3425

O Ministro Luiz Fux¹⁰⁴, por sua vez, também reconheceu a possibilidade de aplicação do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Nesse cenário, ele esclareceu que o elemento intencional do delito é o dolo genérico, pois a referida lei nacional foi inspirada na lei semelhante de Portugal, na qual não exige dolo específico¹⁰⁵. E diante disso, não incumbe ao parquet a demonstração de elemento anímico, porquanto trata-se de verdadeira prova diabólica, isto é, impossível.

Com aceitação do dolo eventual no crime em destaque pela maioria, surge a possibilidade de utilizar a doutrina da cegueira deliberada. Desse modo, alguns Ministros admitiram expressamente sua aplicação no delito em tela.

A Ministra Rosa Weber discorreu sobre os requisitos para a aplicação da teoria nas cortes americana e seus precedentes, e trouxe o exemplo da corte Espanhola que mesmo tendo tradição civil law tem admitido a ignorância deliberada¹⁰⁶.

O Ministro Gilmar Mendes se pronunciou no sentido de não se criar lacunas ou lapsos de modo a gerar impunidade e concomitantemente não negligenciar a tutela penal. Assim, diz que quem oculta ou dissimula o faz querendo o resultado, não apenas admitindo sua ocorrência. Não obstante, crê que não é preciso o conhecimento detalhado do crime antecedente¹⁰⁷.

O Ministro Gilmar Mendes salientou que a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada não pode ser importada dos Estados Common Law sem

¹⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015, p. 3187

¹⁰⁵ “[a]os moldes da lei portuguesa que inspirou o dispositivo, não se exige qualquer outro elemento subjetivo (dolo específico da doutrina tradicional) ou especial fim de agir, como requer, por exemplo, o tipo de ‘branqueamento’ da legislação francesa (...) e, no Direito brasileiro, na receptação ou no favorecimento” (MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro (Lavagem de ativos provenientes de crime) – Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 89).
Ibid., p. 3187

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., p. 1273

¹⁰⁷ BRASIL, op. cit., p. 5717

adaptações ao Civil Law, porquanto há limitações teóricas e práticas naquele modelo, e com isso deve-se ter adequadas implicações ao nosso sistema¹⁰⁸.

Nesse cenário, houve até um informativo no sentido de admissão de dolo eventual, e conseqüentemente, da cegueira deliberada, nos seguintes termos:

Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.¹⁰⁹

Percebe-se que, ao menos pela maioria, o Supremo Tribunal Federal admitiu a possibilidade do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro, e ainda, a doutrina da cegueira deliberada.

No entanto, os Ministros que admitiram a referida teoria, observaram que há necessidade de observar alguns requisitos como a ciência do agente quanto a grande probabilidade de que o capital seja de origem ilícita, o autor aja indiferentemente ao tal conhecimento, e por fim a escolha do agente em ficar ignorante a respeito de dos fatos.¹¹⁰

Com isso, nota-se que no julgamento da Ação Penal 470 não foram definidas e delineadas as circunstâncias e fundamentos para a possível aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Diante disso, alguns aspectos discutidos ou até mesmo mencionados no referido julgamento servirão de orientação para que juízes e tribunais possam traçar os contornos de uma possível aplicação da Doutrina da Cegueira Deliberada.

¹⁰⁸ Ibid., p.5717

¹⁰⁹ Informativo 684 do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>. Acesso em: setembro de 2015

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015, p. 1273

3.4 Problemas e Prováveis soluções acerca da aplicação da Teoria Deliberada no ordenamento jurídico brasileiro

Diante das inúmeras discussões a respeito da possível aplicação da teoria da cegueira deliberada, mostram-se algumas problemáticas e factíveis soluções.

Primeiramente, vê-se que a cegueira deliberada amplia a abrangência do dolo. Nesse sentido, percebe-se a sua aplicação desmedida e sem quesitos certos e objetivos pode afrontar ao princípio da culpabilidade, na medida em que este limita a atuação estatal no que se refere aos requisitos da conduta e a responsabilidade penal. Assim, não se aceita no ordenamento jurídico brasileiro a caracterização de crime sem conduta realizada por dolo ou culpa, isto é, responsabilidade penal objetiva.

Diante disso, a “simples suposição” ou aferição de critérios subjetivos de que o agente ignore deliberadamente sobre o conhecimento da origem ilícita afronta a Constituição federal, e conseqüentemente seu princípio basilar da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, da Magna Carta.

A utilização da teoria sem critérios claros e objetivos se torna uma maneira de punição a critério do poder judiciário indo de encontro aos limites legais e institucionais.

Relacionando a teoria com o dolo eventual presente no ordenamento jurídico pátrio. Passa-se a única possibilidade de aplicação da doutrina da cegueira deliberada no Brasil. Diante disso, os crimes que exigem dolo direto e os crimes culposos são excluídos automaticamente da discussão.

Assim, a modificação ocorrida em 2012 na lei de lavagem de dinheiro deixou uma ampliação no tocante ao cabimento de dolo eventual no referido delito, pois revogou a descrição *que sabe* do texto legal, deixando mais uma hipótese de fundamentação a fim de condenação.

No tocante às prováveis soluções a fim de se aplicar a aludida teoria ao ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que resta imprescindível uma uniformização dos requisitos e condições, de forma que estes sejam claramente delimitados a fim de concretizar o princípio da segurança jurídica.

Demonstra-se mais acertada a posição de Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini¹¹¹ sobre os requisitos para aplicação da teoria em estudo.

Destarte, só caberá a aplicação da cegueira deliberada quando o agente diante da provável origem ilícita dos bens ou valores crie e utilize, conscientemente, barreiras ou obstáculos ao conhecimento pleno da origem. Com isso, percebe-se que o agente deve fazer algo positivamente a fim de não saber plenamente sobre o tal bem. Diferentemente do agente que simplesmente se omite ou age pela mera ignorância (negligência) diante da provável origem ilícita dos bens.

Isto posto, mostra-se que a partir do momento que o agente cria algum obstáculo ao seu conhecimento pleno, ao menos minimamente¹¹², ele tem o conhecimento acerca da origem dos bens.

E os elementos devem ser objetivos, porquanto apenas a suspeita de crime não seria apta a ensejar a aplicação da teoria, diante disso são imprescindíveis elementos concretos¹¹³.

¹¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97

¹¹² LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **In: Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 17, n. 204, p. 10-12, nov., 2009

¹¹³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz, op. cit., p. 98

CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a pesquisar a origem e as características da teoria da cegueira deliberada com intuito de verificar a sua provável aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

Tratou-se de analisar a origem e o desenvolvimento da teoria da cegueira deliberada com o estudo do direito comparado com a finalidade de verificar como os Estados Unidos e a Espanha estão aplicando a aludida doutrina. Destarte, nota-se que naquele país de origem common law, a teoria, a partir do anos 70, tem sido aplicada amplamente com inúmeros precedentes e em vários ramos do direito, e nesse último país de origem civil law a teoria foi implantada pela *Sala Segunda* na qual houve equiparação com o dolo eventual.

Quanto ao Brasil, verificou-se que a Constituição Federal proíbe a responsabilidade penal objetiva, adotando-se o princípio da culpabilidade que impede que a conduta seja considerada criminosa se não houve dolo ou culpa. O código penal, por sua vez limita o crime à conduta dolosa ou culposa, por força do artigo 18, I e II.

Posteriormente, foi tratado da incidência da referida teoria no Brasil na equiparação com o chamado dolo eventual, e em seguida, foi realizada uma abordagem sobre o delito de *lavagem de dinheiro* e sua admissão quanto aquela espécie de dolo indireto a fim de possibilitar a aplicação da teoria da cegueira deliberada, visto que esta só seria admissível em casos de dolo eventual a fim de evitar a responsabilidade penal objetiva.

Notou-se, que o delito de branqueamento de capitais é passível de admitir o elemento subjetivo do dolo eventual quando o agente tem clara percepção das circunstâncias, isto é, constatação de seus desdobramentos subjetivos a fim de gerar dúvida na mente do agente, sendo que a mera anormalidade do evento não caracteriza o dolo eventual.

Ainda nessa última parte, foram analisados os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) por ocasião do julgamento da ação penal 470, na qual foram abordados e discutidos assuntos inerentes ao objeto deste trabalho. Com isso, vê-se que, apesar de ser por maioria, a suprema corte permitiu a ocorrência do dolo eventual no delito de branqueamento de capitais.

Desse modo, abriu-se caminho acerca da aplicação da doutrina da cegueira deliberada, sendo que só haverá a aplicação desta na ocorrência de dolo eventual. Nesse cenário, alguns Ministros até admitiram expressamente o acolhimento da referida teoria.

Passou-se a análise dos problemas e prováveis soluções acerca da aplicação da Teoria Deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse diapasão, verificou-se que a teoria da cegueira deliberada amplia a abrangência do dolo, e mesmos nos países de sua origem, há um carecimento de delimitações claras e nítidas. Com isso, pode-se tornar uma maneira de punição que extrapola os limites legais e princípio lógicos do direito penal. E que a referida teoria equipara o desconhecimento de um fato com ao pleno conhecimento.

Quanto às prováveis soluções, encontra-se imprescindível a uniformização de jurisprudência no que refere às condições para aplicação. E no concerne a estas, mostra-se acertada a visão que limita a aplicação da teoria no caso de o indivíduo, diante da provável origem ilícita dos bens, crie e utilize, conscientemente, barreiras ou obstáculos ao conhecimento pleno da origem.

Ou seja, o agente deve fazer algo a fim de obstruir o seu pleno conhecimento. Diversamente do que ocorre quando o indivíduo se omite ou ignora pela simples negligência. E, deve-se partir de circunstâncias objetivas, nas quais é demonstrada, efetivamente, a ocorrência da ação do agente.

Referências

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**. 2 ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2008

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, São Paulo, n. 41, abr/jun, 2011

BITERN COURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

BRASIL. *Lei nº 9.613*, de 3 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm

__ Promulga a Convenção contra Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0154.htm. Acesso em: setembro de 2015

__ Promulga a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Internacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: setembro de 2015

___. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 0009252-56.2010.8.26.0073, da 9ª Câmara de Direito Público, São Paulo, SP, acesso em junho de 2015

____. Tribunal Regional Federal da 5ª região. Ação penal: 2005.81.00.014586-0, da 2ª turma, Recife, PE, acesso em junho de 2015

____. Supremo Tribunal Federal. **AÇÃO PENAL 470 MINAS GERAIS**, Brasília, DF, acesso em de setembro de 2015

____. Informativo 684 do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>. Acesso em: setembro de 2015

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014

CASTRO, Bruno Teixeira. Estudo sobre aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro. **I Jornada de Direito Penal**, Brasília, n. 19, jun/2013

DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011

Directiva 2005/60/ce do Parlamento europeu e do Conselho. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32005L0060>. Acesso em: setembro de 2015

ESTELLITA, Heloísa. Direito Penal, Constituição e Princípio da Proporcionalidade. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, n. especial, p. 11-13, out., 2003

Exposição de Motivos. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/legislacao-e-normas/legislacao-1/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: julho 2015

Fases da Lavagem de Dinheiro. Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/fases-da-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: julho 2015

FRANCO, Alberto Silva. **Código Penal e sua Interpretação**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 15 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013

JESUS, Damásio. **Direito Penal: parte geral**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

LAUFER, Christian; SILVA, Robson A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 17, n. 204, p. 10-12, nov., 2009

MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de estudos Criminais**, São Paulo, n. 55, out/dez, 2014

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquemático**. 8 ed. Rio de Janeiro: Método, 2014

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

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

SANCHES CUNHA, Rogério. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014

