

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

LUCAS NACUR ALMEIDA RICARDO

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: reflexões sobre sua aplicação ao Direito
Penal brasileiro**

**Juiz de Fora
2017**

LUCAS NACUR ALMEIDA RICARDO

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: reflexões sobre sua aplicação ao Direito Penal brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação da Prof. Dr^a. Ellen Cristina Carmo Rodrigues.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUCAS NACUR ALMEIDA RICARDO

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: reflexões sobre sua aplicação ao Direito Penal brasileiro

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr^a. Ellen Cristina Carmo Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cleverton Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

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

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 28 de novembro de 2017.

RESUMO

O presente artigo propõe uma abordagem crítica sobre a Teoria da Cegueira Deliberada. Para tanto, faz-se uma análise dos aspectos jurídico-penais, sobretudo, de sua aplicação no âmbito dos crimes de Lavagens de Capitais, tendo em vista sua crescente utilização em âmbito nacional, em especial, em casos de grande visibilidade e repercussão político-social, como por exemplo, Ação Penal 470, conhecida como "Mensalão" e a "Operação Lava-Jato". Metodologicamente, privilegia-se a revisão bibliográfica, a partir de autores nacionais e estrangeiros, com o intuito de analisar sua precisão técnica, bem como apresentar os critérios mais aceitos para a recepção da referida teoria por parte da doutrina e jurisprudências pátrias. Ademais, busca-se demonstrar a inequívoca proximidade entre o conceito de dolo eventual e de culpa consciente, atentando-se para o fato de não haver, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão legal para o crime de lavagem de capitais na modalidade culposa. Finalmente, serão verificadas as repercussões da utilização dessa teoria na atualidade, tendo por fio condutor o viés dogmático-jurídico, sem esquecer, contudo, das contingências políticas, econômicas e sociais que marcam a presente quadra histórica.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais; Teoria da Cegueira Deliberada; Dolo Eventual; Culpa Consciente; Tipicidade.

ABSTRACT

The present article intends to present a critical approach concerning the "willful blindness" doctrine. In pursuance of said intent, an analysis will be conducted, in regard to legal-criminal aspects of said doctrine, primarily concerning its operation on money laundering cases, given its increasing implementation countrywide, especially in high-profile cases, in terms of visibility and social/political repercussion, such as the AP 470, the "Mensalão's" case and the operation known as "Lava-Jato" or "Car Wash". As far as methodology is concerned, bibliographical review will be favored, contemplating Brazilian and foreign material, so as to provide for an analysis on the technical accuracy of its employment, as well as establishing generally accepted parameters, comprising Brazilian legal writers and courts, in relation to importing said doctrine. Furthermore, this study seeks to demonstrate the undeniable proximity between the concepts of oblique intent and subjective recklessness, highlighting the fact that there is no legal provision whatsoever criminalizing involuntary money laundering in Brazilian Law. Finally, there will be an investigation on the reflexes of adopting that doctrine in the present scenario, always through a legal-dogmatic view, naturally, taking into account the particularities of the surrounding social, economical and political scenario.

Keywords: Money Laundering; Willful Blindness Doctrine; Oblique Intent; Subjective Recklessness; Legality.

SUMÁRIO

1 .INTRODUÇÃO.....	6
2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	7
3. TEORIA GERAL DO DELITO - breves considerações.....	10
3.1. Evolução do conceito de fato típico.....	10
3.2. Conceito de crime.....	11
3.3. Teorias do Dolo.....	12
3.4. Conceito de Culpa.....	12
3.5. Dolo Eventual x Culpa Consciente - Teoria da Vontade.....	13
4. DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	14
5. CASOS EMBLEMÁTICOS NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA.....	16
6. REFLEXÕES SOBRE A IMPORTAÇÃO DA TEORIA.....	20
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
8. REFERÊNCIAS.....	24

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar, sob o aspecto jurídico-penal, a Teoria da Cegueira Deliberada aplicada aos crimes de Lavagens de Capitais, tendo em vista sua crescente utilização em âmbito nacional, em especial, em casos de grande visibilidade e repercussão político-social, como por exemplo, Ação Penal 470, conhecida como "Mensalão" e a "Operação Lava Jato".

Primeiramente, far-se-á uma análise histórica da Teoria da Cegueira Deliberada, buscando sua origem, para melhor entender sua razão de ser e, conseqüentemente, sua recepção pelo Direito Penal Pátrio.

Em seguida, será traçado um panorama geral dos conceitos de fato típico - com enfoque nos elementos subjetivos -, de dolo - direto e eventual -, culpa - inconsciente e consciente - e, também, o conceito analítico de delito admitido no Brasil, que é definido nos termos da Teoria Finalista da Ação, passando-se, após, à análise do crime de Lavagem de Capitais. Almeja-se não só identificar como essa teoria impacta em tais crimes, mas também os limites aos quais ela está - ou deveria estar - sujeita, analisando, também, a sua adequação técnica ao ordenamento jurídico brasileiro.

Após, será explicado o conceito de crime de lavagem de capitais a partir de revisão bibliográfica sobre o tema, de forma a esclarecer o bem jurídico tutelado, quais as diferentes fases deste delito - colocação, dissimulação e integração -, bem como a evolução da lei antilavagem de capitais no Brasil - Lei 9.613 de 1998, alterada pela Lei 12.683 de 2012.

Outrossim, serão analisados alguns casos emblemáticos na jurisprudência pátria, de forma a demonstrar a sua utilização e, também, as suas limitações ao ser aplicada em casos concretos.

Serão, ainda, verificadas as repercussões da sua utilização no contexto atual, tendo sempre em mira o viés dogmático-jurídico, sem esquecer, obviamente, das peculiaridades do cenário político-econômico e social ao qual estamos inseridos.

Ao final, objetiva-se propor uma reflexão séria sobre a recepção da Teoria da Cegueira Deliberada pelo Brasil, tendo em vista o tênue limiar entre os conceitos de culpa consciente e dolo eventual, conceitos estes que serão trabalhados no decorrer do presente artigo.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Também conhecida como *The Ostrich Instruction Doctrine* (Doutrina das Instruções da Avestruz), *Conscious Avoidance Doctrine* (Doutrina da Evitação da Consciência) ou mesmo *Willful Blindness Doctrine* (Teoria da Cegueira Deliberada), trata-se de uma construção, por meio de elementos de evidência objetivos, que visa aferir o grau de conhecimento - e consequentemente de dolo -, com que age o agente em determinada situação.

De acordo com o Robbins:

O tribunal pode identificar com propriedade a cegueira deliberada somente quando possa ser dito que o acusado realmente sabia. Ele suspeitou do fato; visualizou a probabilidade; mas ele absteve-se de obter a confirmação final porque buscava, na ocasião, poder negar ter o conhecimento. Isso, e apenas isso, é cegueira deliberada (WILLIANS (1990). apud ROBBINS (1990), tradução nossa¹).

Segundo Lima², a origem histórica da Teoria da Cegueira Deliberada é o conhecido caso inglês *Regina vs. Sleep*, julgado em 1861. Tratava-se de indivíduo acusado pela prática de malservação³ de bens públicos, por ter ingressado em um navio com um barril de cobre que possuía a marca real do Império Britânico. O referido crime exigia o conhecimento, por parte do sujeito ativo, sobre a propriedade do bem ser do Estado. Para condenar, o Tribunal Inglês equiparou a abstenção deliberada de buscar o devido conhecimento como se este fosse.

No dizer de Vallés:

Em termos gerais, esta doutrina sustenta a equiparação, quanto aos efeitos de atribuir responsabilidade subjetiva, entre os casos de conhecimento efetivo dos elementos objetivos que configuram uma conduta delitiva e aqueles casos de desconhecimento intencionado ou buscado com respeito a esses elementos. Tal equiparação se baseia na premissa de que o grau de culpabilidade que se manifesta em quem conhece não é inferior ao daquele sujeito que, podendo e devendo conhecer, prefere manter-se na ignorância (VALLÉS, 2008, p. 14/15, tradução nossa⁴).

¹ Versão original: "A court can properly find willful blindness only where it can almost be said that the defendant actually knew. He suspected the fact; he realized its probability; but he refrained from obtaining the final confirmation because he wanted in the event to be able to deny knowledge. This, and this alone, is wilful blindness".

² BRASILEIRO, Renato de Lima. *Legislação Criminal Especial Comentada - volume único*. Editora Juspodivm, 5ª edição. 2017.

³ Desvio de fundos no exercício de um cargo; dilapidação. Fonte: <https://www.dicio.com.br/pesquisa>.

⁴ Texto original: "En términos generales esta doctrina viene a sostener la equiparación, a los efectos de atribuir responsabilidad subjetiva, entre los casos de conocimiento efetivo de los elementos objetivos que configuran una conducta delictiva y aquellos supuestos de desconocimiento intencionado o buscado con respecto a dichos elementos. Tal equiparación se basa en la premisa de que el grado de culpabilidad que se manifiesta en quien conoce no es inferior a la de aquel sujeto que, pudiendo y debiendo conocer, prefiere mantenerse en la ignorancia".

De acordo com a doutrina penal pátria⁵, o fundamento da referida teoria repousa no fato de que o agente, possuindo suspeitas sobre a possível prática de um delito⁶, deliberadamente opta por não conhecer a sua ocorrência, o que acaba por evidenciar um elevado grau de indiferença em relação ao bem jurídico⁷ tutelado pela norma incriminadora. Para esses autores, em razão disso, a intenção de não obter, por vontade livre e consciente, o conhecimento sobre a prática do crime, deve ser equiparado ao dolo eventual, sendo este, portanto, o fundamento jurídico para responsabilizar tais indivíduos criminalmente.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli⁸, o dolo eventual "*é a conduta daquele que diz a si mesmo 'que aguento', 'que se incomode', 'se acontecer, azar', 'não me importo'. [...] aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade*".

Assim, para que seja possível a utilização do conceito de cegueira deliberada, é essencial que o tipo penal admita, *in casu*, a punição à título de dolo eventual. A explicação para tal assertiva é que se a redação da norma incriminadora exigir o conhecimento e vontade do agente, isto é, o dolo direto⁹, estando este ausente - ainda que deliberadamente -, não haverá crime, por ausência de tipicidade, que é, em linhas gerais, a descrição de uma conduta tida como proibida.

No Brasil, pode-se dizer que é pacífica a equiparação da teoria ora em debate com a figura do dolo eventual. Para Badaró e Bottini¹⁰, são três os requisitos para realizá-la com segurança. Em primeiro lugar, é indispensável que o sujeito ativo crie deliberadamente, de modo voluntário e consciente, barreiras ao conhecimento da atividade ilícita, caso esta ocorra. Em segundo lugar, os autores apontam que o agente deve representar que tais barreiras por ele criadas, facilitarão a ocorrência de delitos sem sua ciência. Por fim, eles alertam para a necessidade de existirem elementos objetivos que despertem dúvida razoável sobre a ilicitude, ou seja, antijuridicidade do objeto de suas atividades.

⁵ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal*. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011. p. 237.

⁶ De acordo com Flávio Augusto Monteiro de Barros, em sua obra *"Direito Penal - parte geral vol. 1"* (3ª edição, editora Saraiva, 2003, p. 113), delito pode ser definido como violação da lei penal.

⁷ Claus Roxin, em sua obra *"Derecho Penal"* (Lisboa: Vega 3ª edição, 1998, p.61) conceitua bem jurídico como sendo um *"bien vital reconocido socialmente como valioso"*.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. São Paulo, 3ª edição, Editora RT, 2001. p. 498.

⁹ De acordo com Cezar Roberto Bittencourt, em seu livro *"Tratado de Direito Penal - Parte Geral 1"* - 20ª edição, 2ª tiragem, editora Saraiva. 2014 -, dolo é a consciência e vontade da realização da conduta descrita em um tipo penal.

¹⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais - comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/12*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 105.

No cenário hodierno, é fato notório que o Brasil encontra-se em uma grave crise política, oriunda de diversas descobertas realizadas pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal em operações de investigação, como, por exemplo, a "Lava Jato". Trata-se de relevante contexto histórico para proceder a análise do tema ora proposto, já que como consequência da irresignação da população, expande-se o caráter punitivo e retributivo do Direito Penal, de modo a, muitas vezes, favorecer às interpretações mais gravosas da lei - o que, como se sabe, é vedado no âmbito penal.

Não bastasse isso, vivencia-se no país, sem dúvidas, a maior crise moral de sua história¹¹, na qual os valores morais vêm sendo deixados de lado em prol de interesses escusos. Todos os dias, são noticiadas nos meios de comunicação novas descobertas de graves crimes e esquemas¹², que movimentam milhões de reais ilicitamente. Sejam grandes empresários, deputados, senadores, prefeitos, vereadores, ou outras figuras de destaque¹³, o fato é que, a todo momento, vêm sendo divulgados pela mídia nacional e internacional grandes escândalos envolvendo crimes de corrupção, tráfico de entorpecentes, fraudes em licitações, evasão de divisas, crimes contra a ordem tributária, dentre outros ilícitos penais que movimentam altos valores.

Como se sabe, tais crimes geram, em regra, um acréscimo patrimonial ilícito, que sofre o chamado processo de lavagem, para reintegrar à economia, como se lícitos fossem. Basta imaginar uma associação criminosa¹⁴ de traficantes que "lucra" um milhão de reais por mês, ou um político que recebe tal valor como propina; para usufruir desse capital eles precisam dar aspecto de lícito ao dinheiro, ou seja, branqueá-lo. É nesse momento que surgem as diversas técnicas de lavagem, como por exemplo, a utilização de nome de terceiros para ocultar a propriedade de bens e valores, isto é, os famosos "laranjas".

¹¹ Nesse sentido, verifica-se o recente artigo publicado no sítio "O Globo", "A crise moral e a incredibilidade quem atingem o país", no qual descreve a crise moral ora vivenciada no Brasil. Disponível em: <http://noblat.oglobo.globo.com/artigos/noticia/2017/05/crise-moral-e-incredibilidade-que-atingem-o-pais.html>.

¹² Apenas em uma etapa da Lava Jato no Rio, denominada Operação Eficiência, revelou-se uma propina de US\$ 16,5 milhões do empresário Eike Batista ao ex-governador Sérgio Cabral (PMDB) – segundo os investigadores, apenas uma parte de US\$ 78 milhões que o peemedebista teria recebido no exterior ao longo de seus dois mandatos como chefe do Executivo e também como deputado e senador. Fonte: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/propina-de-sergio-cabral-esta-entre-as-maiores-da-lava-jato-diz-investigacao/>.

¹³ Sentença condenatória em primeira instância do Ex-Presidente Luiz Inácio da Silva (Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000); condenação do famoso empresário Eike Batista (Fonte: <https://oglobo.globo.com/economia/eike-batista-sergio-cabral-viram-reus-por-corrupcao-lavagem-de-dinheiro-20909793>); etc.

¹⁴ De acordo com o artigo 1º, parágrafo 1º da Lei 12.850/2013: "*considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou sejam de caráter transnacional*".

3. TEORIA GERAL DO DELITO - breves considerações

Antes de passar à análise detida da teoria da cegueira deliberada, recorre-se à teoria geral do crime. Pois, acredita-se que, somente por meio do bom entendimento desta, tornar-se-á possível compreender os elementos necessários para a configuração do delito previsto na Lei 9.613 de 1998 e as possibilidades e limites para aplicação da referida teoria no âmbito nacional.

Para que se possa aventar os limites dogmáticos à aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, é imperioso remontar a alguns conceitos básicos de Direito Penal, em especial, o conceito analítico de crime, que possibilitará o aprofundamento das categorias analíticas e permitirá, por meio da análise da tipicidade, visitar os limites entre o dolo eventual e culpa consciente, já que a principal dificuldade para a aplicação da mencionada teoria decorre das dificuldades de caracterização dos aspectos subjetivos da conduta à luz dos casos concretos.

3.1 Evolução do conceito de tipicidade

No início do século XX, a noção de tipicidade como categoria sistemática autônoma foi desenvolvida por Beling, tendo ocorrido a partir daí uma completa revolução do que se entende hoje como Direito Penal.

De acordo com Tavares¹⁵:

A noção de tipo veio a revolucionar inteiramente o Direito Penal (...) depois disso todas as construções sistemáticas do delito partem inquestionavelmente de seu pressuposto. (...) com o conceito de tipo que se tornou possível a formulação do conceito analítico de delito. (TAVARES, 1980, p. 21.)

Bitencourt¹⁶ atribui como maior feito de Beling transformar a tipicidade em elemento independente da antijuridicidade e da culpabilidade.

Invocando os ensinamentos de Asúa¹⁷, o conceito de "tipo" perpassa por quatro diferentes fases: 1ª) Fase da independência; 2ª) Fase da *ratio cognoscendi* da antijuridicidade; 3ª) Fase da *ratio essendi* da antijuridicidade; 4ª) Fase defensiva; sendo possível, ainda, incluir uma quinta, que seria definida nos termos da teoria finalista da ação, proposta por Welzel.

Na primeira fase mencionada (também conhecida por Teoria Causalista, Causal Naturalista, Clássica, Naturalística ou Mecanicista), embora independente, o tipo penal tinha função meramente descritiva, ou seja, limitava-se a descrever a conduta a ser subsumida à

¹⁵ TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito (variações e tendências)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 21.

¹⁶ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Geral I*. Editora Saraiva, 20ª edição. 2014. p. 339.

¹⁷ ASUÁ, Jiménez. *Principios de Derecho Pena - La ley el delito*. p. 238

norma incriminadora. Os elementos subjetivos, culpa e dolo, para essa teoria, eram analisados apenas na culpabilidade.

Em seguida, na fase da *ratio cognoscendi* da antijuridicidade¹⁸, passa-se a admitir a tipicidade como um indício de antijuridicidade. Percebe-se que ambas não se confundem, trata-se apenas de indícios da existência desta quando presente aquela.

Já na terceira fase, chamada de "fase da *ratio essendi* da antijuridicidade" (conhecida também como Teoria Neokantista ou, ainda, Causal-valorativa), Mezger, em 1931, por meio da publicação de seu "*Tratado de Direito Penal*", passa a difundir a teoria bipartite do conceito de crime. Nas palavras de Asúa¹⁹ "*en la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que ratio cognoscendi de la antijuricidad, llegando a constituir la base real de ésta, es decir, su ratio essendi*". Ou seja, em outras palavras, quando um fato fosse típico, necessariamente seria antijurídico.

Após, em 1930, Beling reformula sua tese, conservando, todavia, a tipicidade como elemento independente e autônomo em relação à antijuridicidade. Em sua nova obra, chamada "*Die Lehre von Tatbestand*" - ou "*La teoría del tipo*", conforme menciona Asúa²⁰ - o autor estabelece interessante distinção entre "tipo de delito" (ou *Deliktypus*) e "figura reitora" (ou *Leitbild*). O primeiro trata-se de figura meramente descritiva, isto é, sem valoração jurídica, enquanto o segundo remete a um "*modelo conceitual extraído do acontecimento externo*"²¹.

Finalmente, com o surgimento do Finalismo, concebido por Welzel, o dolo/culpa, elementos subjetivos do delito, passam a integrar a própria tipicidade. Em palavras diversas, tais elementos deixam de constituir a culpabilidade (terceiro elemento do crime), para caracterizar o fato típico em si. Para a doutrina tradicional, esse foi o modelo adotado pelo nosso Código Penal.

3.2 Conceito de crime

Como se sabe, o conceito analítico de crime, adotado majoritariamente no Brasil, consubstancia-se na noção de que somente será considerada criminosa a conduta típica, ilícita e culpável - "Teoria Tripartite". Presentes tais substratos, surge para o Estado o *jus puniendi*, que é o direito de punir (punibilidade). Ausentes, não há que se falar em crime. Discorrer sobre todos os aspectos desse complexo edifício que subjaz a teoria do delito, fugiria aos

¹⁸ Essa segunda fase surge em 1915, a partir da obra "*Tratado de Direito Penal*", de autoria de Max Ernest Mayer.

¹⁹ ASUÁ, Jiménez. *Principios de Derecho Pena - La ley el delito*. p. 238

²⁰ *Ibidem*. p. 239.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Geral I*. Editora Saraiva, 20ª edição. 2014. p. 343.

limites deste estudo. Assim, passa-se a abordar os pontos mais nevrálgicos do conceito analítico de crime em relação à Teoria da Cegueira Deliberada.

3.3 Teorias do Dolo

Estabelecida a definição de tipicidade - em especial, a imprescindibilidade da presença dos elementos subjetivos para a sua caracterização -, bem como definido o atual conceito analítico de crime - fato típico, ilícito e culpável -, faz-se necessária a caracterização do dolo. Somente a partir do conhecimento sobre as teorias do dolo é que far-se-á possível compreender a Teoria da Cegueira Deliberada, procurando definir claramente suas limitações e sua correta - ou impossibilidade de - aplicação.

De acordo com a redação do artigo 18, I do Código Penal Brasileiro, este adota, expressamente, a teoria da vontade, em relação ao dolo direto, e a do assentimento, para os casos de dolo eventual.

De acordo com Bitencourt²², para a teoria clássica, também chamada de teoria da vontade, dolo é tido como vontade consciente de querer praticar a infração penal. Já para a teoria do consentimento (ou assentimento) o dolo surge sempre que o sujeito ativo possui a previsão do resultado possível e decidir prosseguir com a conduta, assumindo o risco de atingir o resultado previsto.

3.4 Conceito de Culpa

Embora o Código Penal não tenha a previsão nesse sentido, existem duas espécies de culpa amplamente discutidas pela melhor doutrina. A primeira é a culpa inconsciente (ou sem representação), que é a ação sem previsão do resultado previsível, a também chamada de "culpa *ex ignorantia*". Ou seja, aqui o sujeito ativo atua sem representar o perigo existente em sua conduta. Embora exista a possibilidade de previsão do resultado, o agente deixa de prevê-lo por desatenção ou mesmo desleixo.

A segunda é a culpa consciente, ou com representação, também chamada de culpa com previsão. Aqui o sujeito ativo sabe do perigo presente em sua conduta, ou seja, existe a previsibilidade, contudo este age com inobservância de seu dever de cuidado, acreditando fielmente que o resultado não se concretizará.

²² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Geral I*. Editora Saraiva, 20ª edição. 2014.

Segundo Bittencourt²³ "*a previsibilidade é o elemento identificador das duas espécies de culpa. A imprevisibilidade desloca o resultado para o caso fortuito ou força maior, retirando-o da seara do Direito Penal*".

3.5 Dolo Eventual x Culpa Consciente - Teoria da Vontade

Como se verá no decorrer deste trabalho, o limiar entre a culpa consciente e o dolo eventual é deveras tênue. Ambos possuem como pressuposto a ocorrência da previsibilidade combinada com a representação (ou previsão) do resultado.

Segundo Bittencourt²⁴, a grande diferença reside justamente na aceitação ou não da possibilidade de produção do resultado. No dolo eventual o agente, embora o preveja, aceita o risco da sua produção.

Já na culpa consciente, o agente prevê, mas acredita sinceramente na sua não ocorrência, de modo que não assume o risco, sendo certo que caso acreditasse na produção do resultado, teria deixado de praticar a conduta.

De acordo com o mencionado autor, existem duas teorias que procuram distinguir as figuras mencionadas alhures, a Teoria da Probabilidade e a Teoria da Vontade. Para a primeira, basta a representação do resultado como provável, de forma a admitir sua ocorrência, para configuração do dolo eventual. Já para a segunda, que é a adotada no ordenamento jurídico brasileiro, além da representação do resultado como provável, é necessário o elemento volitivo, isto é, o querer do agente em assumir os riscos de produção do resultado.

Nesse sentido, destaca o autor que

[...] a distinção entre dolo eventual e culpa consciente resume-se à aceitação ou rejeição da possibilidade de produção do resultado. Persistindo a dúvida entre um e outra, dever-se-á concluir pela solução menos grave, qual seja pela culpa consciente, embora, equivocadamente, não seja essa a orientação adotada na praxis forense (BITTENCOURT, 2014, p. 386).

Feito tais esclarecimentos necessários, passa-se agora a analisar o que são os crimes de lavagem de capitais e, em seguida, como a jurisprudência pátria vêm aplicando a Teoria da Cegueira Deliberada.

²³ BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal - Parte Geral I*. Editora Saraiva, 20ª edição. 2014, p. 382/383.

²⁴ *Ibidem*. p. 385/386.

4. DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

De acordo com Stessens, em sua obra "*Money Laundering - A new international law enforcement model*" (2000, apud BRASILEIRO, 2017, p.473²⁵), a expressão "lavagem de dinheiro"²⁶ tem sua origem nos Estados Unidos da América, constituindo-se verdadeira importação do termo em inglês "*money laundering*".

Tal expressão surge na década de 1920, em Chicago, ocasião em que lavanderias estavam sendo utilizadas por *gangsters* para dissimular a origem ilícita de seus proventos. Dessa forma, era conferida justificativa lícita ao dinheiro arrecadado com a venda ilegal de drogas e bebida.

Barros²⁷ define lavagem como método por meio do qual uma ou mais pessoas - ou as organizações criminosas - processam os proventos financeiros e patrimoniais decorrente de suas atividades ilícitas. Dessa maneira, lavagem consiste na ocultação e dissimulação de incorporação de bens e valores ilícitos na economia, com o objetivo de lhes dar aspecto de lícito.

O Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro - GAFI (ou Financial Action Task Force - FATF)²⁸, divide o *iter criminis* do crime de lavagem de capitais em três fases independentes: *placement*, *layering* e *integration*. Na primeira fase, o dinheiro ilícito é inserido no sistema financeiro, dificultando o rastreamento de sua origem. Em seguida, é feita a dissimulação, conhecida como *layering*. Nesta segunda fase, são realizadas subsequentes negócios jurídicos e movimentações financeiras, com a finalidade de impossibilitar a reconstrução do caminho percorrido pelo dinheiro. Finalmente, na terceira fase, ocorre a integração dos valores ao patrimônio lícito do sujeito ativo e, por consequência, ao sistema econômico (*integration*) - veja-se que não é por acaso que o bem jurídico tutelado, de acordo com a doutrina majoritária, é a ordem socioeconômica.

É sabido que a finalidade precípua do crime de lavagem de capitais é desencorajar a prática de infrações penais, de modo a tornar inverídica a famosa expressão de que o crime compensa. Entretanto, não é possível punir todos aqueles que se beneficiam do capital ilícito. Como se verá abaixo, para ser responsabilizado penalmente, é necessário que exista, ao

²⁵ BRASILEIRO, Renato de Lima. *Legislação Especial Comentada - volume único*. Editora Juspodivm, 5ª edição. 2017.

²⁶ Expressão internacionalmente conhecida como: *Geldwaschen*, em alemão; *blanchiment d'argent*, em francês; *blanqueo de capitales*, em espanhol ou, *riciclaggio di denaro sporco*, em italiano.

²⁷ BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei n° 9.613/98*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 47.

²⁸ The Financial Action Task Force (FATF) is an inter-governmental body established in 1989 by the Ministers of its Member jurisdictions. The objectives of the FATF are to set standards and promote effective implementation of legal, regulatory and operational measures for combating money laundering, terrorist financing and other related threats to the integrity of the international financial system." (fonte: <http://www.fatf-gafi.org/about/>).

menos, dolo direto ou eventual. A conduta culposa nesses casos é atípica, por ausência de previsão legal, consoante o Código Penal Brasileiro em seu artigo 18, parágrafo único, que aduz: *"salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente"*.

Lima²⁹ afirma que, em regra, os crimes dolosos admitem tanto o dolo direto como o eventual, não havendo nenhuma enumeração específica para este último. Apesar disso, segundo ele, podem existir tipos penais específicos, nos quais o legislador opta pelo uso da expressão *'que sabe'*, de forma que a própria redação do tipo penal denota que a punição de tais delitos só é admitida na modalidade de dolo direto.

Como já dito, predomina o entendimento de que é possível a caracterização do crime de lavagem de dinheiro tanto na modalidade dolo direto quanto na dolo eventual. Em outras palavras, além da vontade livre e consciente - dolo direto -, basta o agente ter ciência da probabilidade de os valores ou bens envolvidos serem de origem ilícita, assumindo os riscos da ocorrência do resultado delitivo, para que ocorra a subsunção à norma incriminadora - dolo eventual.

Tal entendimento pode ser aduzido a partir da interpretação que se faça da letra fria da Lei 9.613 de 1998 (Lei de Lavagem de Capitais). Pois, a partir da mudança sofrida em 2012, pela Lei 12.683 de 2012, além do rol taxativo de crimes antecedentes - agora suprimido do artigo 1º, de modo a permitir que seja qualquer "infração penal" -, também foi removida a expressão "que sabe serem provenientes" do artigo 1º, §2º, I. A redação, antes da alteração, era: *"§2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabem serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo"*. Já atualmente, após a alteração citada, o inciso I do artigo 1º, §2º passou a vigorar da seguinte maneira: *"I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal"*.

Assim, não há dúvidas de que, por meio das inovações, a intenção do legislador foi, justamente, expandir a punição dos crimes de lavagem de capitais, incluindo a responsabilização à título de dolo eventual. Destarte, é possível aventar que os crimes previstos na Lei 9.613/98 - agora, incluindo os do §2º, I - são puníveis tanto a título de dolo direto como de dolo eventual.

A única exceção, isto é, que não admite o dolo eventual, é o delito previsto no artigo 2º, II, que continua a exigir a presença do conhecimento - ou seja, não basta existir a

²⁹ BRASILEIRO, Renato de Lima. *Legislação Especial Comentada - volume único*. Editora Juspodivm, 5ª edição.

previsibilidade do resultado, deve haver o dolo direto -, já que carrega em sua descrição típica a expressão "*tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei*".

Portanto, em regra geral - excetuando-se, repisa-se, o artigo 2º, II -, para que seja punível, a conduta de "lavar" dinheiro tem que ser praticada com dolo direto ou, ao menos, eventual. Logo, sendo a conduta culposa, o fato será atípico, constituindo um verdadeiro irrelevante penal.

5. CASOS EMBLEMÁTICOS NA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

O primeiro caso emblemático em que aplicou-se a *Willful Blindness Doctrine* foi o assalto ao Banco Central do Brasil, que ocorreu na cidade de Fortaleza, no Ceará. Em primeira instância, o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio utilizou-se da referida teoria para fundamentar sua decisão de condenar dois empresários donos de uma revendedora de veículos.

A denúncia foi recebida nos autos da Ação Penal nº 2005.81.00.014586-0³⁰, sob a narrativa de subtração do valor de R\$ 164.755.150,00 reais do Banco Central do Brasil localizado em Fortaleza/CE. No que se refere aos empresários - parte da acusação com maior relevância para o presente trabalho -, ambos receberam a quantia de R\$ 980.000,00 reais, em notas de cinquenta reais, pela aquisição de 11 veículos. Na ocasião, teria, ainda, sido deixada a quantia de R\$ 250.000,00 reais à título de crédito no estabelecimento dos acusados.

Por não terem questionado a origem de tais valores, bem como por não comunicarem às autoridades sobre a movimentação suspeita, entendeu o douto magistrado federal pela condenação dos réus pela prática do crime descrito nos artigos 1º, V e VII, §1º, I e § 2º I e II, da Lei 9.613 de 1998.

Todavia, não estavam presentes os elementos suficientes à caracterização do dolo eventual no recebimento dos valores usados na venda dos veículos (art. 1º, §1º, II, Lei 9.613/98). Outrossim, à época, estava vigente a antiga redação do artigo 1º, §2º, I, que exigia a ciência expressa de que os valores eram de origem ilícita, de modo a não admitir o dolo eventual na modalidade "utilizar na atividade econômica ou financeira". Em razão disso, acertadamente, o Tribunal Federal Regional da 5ª Região reformou a sentença, para absolvê-los, sob o seguinte argumento:

"(...) a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (*willful blindness*), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal

³⁰ Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>.

objetiva; não há elementos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que tais valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei 9.613/98. O inciso II do §2º do artigo 1º dessa lei exige a ciência expressa, e não apenas o dolo eventual. A ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do §2º. Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do artigo 1º, §1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas, não, dolo [...] o furto foi realizado na madrugada da sexta para o sábado; a venda dos veículos ocorreu na manhã do sábado. Ocorre que o crime somente foi descoberto por ocasião do início do expediente bancário, na segunda-feira subsequente. Não há, portanto, como fazer a ilação de que os empresários deveriam supor que a vultuosa quantia de cédulas de R\$ 50,00 poderia ser parte do produto do delito cometido contra a autarquia[...]”³¹. (TRF/5ª região - ACR 5520/CE 2005.81.00.014586-0, item 2.4, p. 7/8).

Mais recentemente, a *Willful Blindness Doctrine* vem ganhando força, em especial, perante a 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, seção judiciária do Paraná, sob a titularidade Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, magistrado que está à frente da denominada “Operação Lava Jato”. Como se sabe, o conjunto de crimes que compõe a "Lava Jato", a maioria já objeto de ações penais, são de competência da Justiça Federal, em decorrência da presença de diversos crimes federais. A competência da 13ª Vara Federal de Curitiba para os crimes apurados e em apuração na referida operação decorre das regras processuais penais de conexão e continência, tendo em vista que aquele juízo tornou-se preventivo quando da origem da investigação, lavagem consumada em Londrina/PR, assim como nos termos do artigo 71 do Código de Processo Penal³².

A Operação Lava Jato é, segundo o Ministério Público Federal³³, é:

A maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve. Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres da Petrobras, maior estatal do país, esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar do esquema de corrupção que envolve a companhia. No primeiro momento da investigação, desenvolvido a partir de março de 2014, perante a Justiça Federal em Curitiba, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras. Nesse esquema, que dura pelo menos dez anos, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa. (sítio do Ministério Público Federal, <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>, acesso em 10/9/2017).

³¹ Inteiro teor do acórdão disponível em: <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197855?ref=juris-tabs>.

³² "art. 71 Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção".

³³ Informação disponível para consulta no sítio do MPF, qual seja: "<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>".

Diversas ações penais já foram propostas pelo Ministério Público Federal durante os últimos 3 (três) anos. Portanto, visando uma melhor técnica, restringir-se-á o presente artigo científico à análise de dois relevantes casos em que foi ventilada a Teoria da Cegueira Deliberada aplicada aos crimes de lavagem de capitais, um em que houve condenação e outro absolvição, respectivamente: Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000³⁴ e Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000³⁵.

Em relação a primeira, tratava-se de denúncia de práticas reiteradas de corrupção (artigos 317 e 333 do Código Penal) e lavagem de dinheiro (artigo 1º, *caput*, inciso V, da Lei 9.613/98). De acordo com a sentença³⁶ - itens 109 e 111 - grandes empreiteiras brasileiras pagaram, de modo sistemático, vantagens indevidas aos Diretores da Petrobrás - dentre eles Paulo Roberto Costa³⁷ e Renato de Souza Duque³⁸ -, com o objetivo de obterem favorecimento em licitações de contratos com esta. A propina paga era também repassada para agentes políticos, que garantiam que os diretores da estatal assumissem e permanecessem em tais cargos.

Em síntese, segundo o MPF³⁹, cerca de R\$ 357.945.680,52 teriam sido repassados em propinas à diretoria de abastecimento e ao Partido Progressista entre 2004 a 2014. O réu Pedro Correa⁴⁰, liderança do Partido Progressista, era o responsável pelo repasse de propinas ao partido. A tese da denúncia consistia no fato de que Alberto Youssef⁴¹ utilizou, para pagamento de propina a Pedro Correa, valores de origem ilícita, decorrente de crimes - cartel e ajustes de licitações -, caracterizando assim a corrupção e a, ora em foco, lavagem de capitais.

Limitando ainda mais a análise da decisão ao tema do presente trabalho, ressalta-se que, dentre as diversas formas utilizadas para serem feitos os repasses de propina, estavam os depósitos bancários realizados nas contas de terceiros, dentre eles Ivan Vernon⁴², que foi

³⁴ Disponível em: http://www.prpr.mpf.mp.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/SENTENCA_Pedro%20Correa.pdf.

³⁵ Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/07/LULA-CONDENADO.pdf>.

³⁶ Disponível em: http://www.prpr.mpf.mp.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/SENTENCA_Pedro%20Correa.pdf.

³⁷ Paulo Roberto Costa é engenheiro e ex-diretor de Abastecimento da Petrobras, entre 2004 e 2012.

³⁸ Renato de Souza Duque é engenheiro e ex-diretor de serviços da Petrobras, entre 2003 e 2012.

³⁹ Conforme sentença proferida nos autos número 5023135-31.2015.4.04.7000. Disponível em: http://www.prpr.mpf.mp.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/SENTENCA_Pedro%20Correa.pdf/view.

⁴⁰ Pedro da Silva Corrêa de Oliveira Andrade Neto mais conhecido como Pedro Corrêa é um médico e político brasileiro.

⁴¹ Alberto Youssef é um doleiro e empresário brasileiro que ficou conhecido após o escândalo do Banestado.

⁴² Ex-assessor do Partido Progressista.

denunciado, então, pela prática de lavagem de dinheiro, tendo sido condenado sob o seguinte argumento:

Entendo que agiu dolosamente ao ceder sua conta para que Pedro Correa pudesse receber valores decorrentes do esquema criminoso da Petrobrás. Era um assessor de confiança de Pedro Correa. É possível que não tivesse conhecimento de detalhes do esquema criminoso da Petrobrás. Entretanto, o recebimento em sua conta de depósitos, em seu conjunto vultoso, sem origem identificada e estruturados, era suficiente para alertá-lo da origem criminosa dos recursos recebidos. Isso especialmente quando tornado notório a partir de 2006 que Pedro Correa, com a cassação de seu mandato parlamentar, estava envolvido em atividades criminais. (BRASIL.13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba. Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000).

Em seguida, continuando a fundamentação da condenação de Ivan, o magistrado prossegue invocando a Teoria da Cegueira Deliberada:

São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da 'cegueira deliberada' [...] que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu [...] Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos e valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. (BRASIL.13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba. Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000).

Sob esse argumento, embora tenha alegado desconhecimento sobre a origem ilícita do dinheiro, o réu Ivan foi condenado pela prática do delito de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, verifica-se que, por meio da presença de "condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos", o "desconhecimento" sobre a ilicitude dos valores recebidos em sua conta acaba por ser equiparado ao dolo eventual, permitindo, assim, a condenação do agente.

Já no segundo caso mencionado, AP nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR⁴³, versava a exordial sobre a prática de crimes de corrupção (artigos 317 e 333 do Código Penal Brasileiro) e de lavagem dinheiro por diversas vezes (art. 1º, *caput*, inciso V da Lei 9.613 de 1998). Como no primeiro caso narrado, também, tratava-se de esquema de corrupção envolvendo a empresa pública Petrobrás. Foram 8 (oito) denunciados, dentre eles o Ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva⁴⁴, a Ex-Primeira Dama Marisa Letícia Lula da Silva, assim como Valente Gordilho, Fábio Hori Yonamine e Roberto Moreira Ferreira, sendo os últimos três executivos da sociedade empresária OAS⁴⁵.

⁴³ Disponível em: http://cdn01.justificando.cartacapital.com.br/wp-content/uploads/2017/07/12142707/sentenca_lula.pdf.

⁴⁴ Luiz Inácio Lula da Silva, mais conhecido como Lula, é um político, ex-sindicalista e ex-metalúrgico brasileiro. Filiado ao Partido dos Trabalhadores, foi o 35.º presidente do Brasil, entre 2003 e 2010.

⁴⁵ O Grupo OAS é um conglomerado brasileiro fundado em Salvador, Bahia em dezembro de 1976 com sede em São Paulo que atua em diversos países do mundo no ramo da engenharia civil.

Atendo-se a parte de maior relevância para o presente estudo, vale destacar que os executivos mencionados alhures foram denunciados pela prática do crime de lavagem de dinheiro em razão da ocultação e dissimulação da titularidade do apartamento 164-A, triplex, assim como do verdadeiro beneficiário das reformas lá realizadas - segundo a denúncia era o próprio Ex-Presidente.

No caso dos executivos, o Juiz Federal competente entendeu pela absolvição com fundamento no artigo 386, VII do Diploma Processual Penal, que versa sobre a insuficiência de provas. De acordo com a sentença, não teria restado provada a presença do conhecimento - ou pelo menos a sua alta probabilidade -, sobre origem criminosa dos recursos utilizados na transação do triplex e as reformas, de modo que impossibilitaria a utilização da "Teoria da Cegueira Deliberada". Nos exatos termos da decisão:

915. Não reputo aqui pertinente as construções em torno da doutrina da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro e da responsabilização por dolo eventual, pois elas também exigem a presença de um contexto que torne pelo menos de elevada probabilidade o conhecimento da origem criminosa dos recursos utilizados em uma transação de lavagem. Considerando as peculiaridades do caso, com o repasse da vantagem indevida através de negócios imobiliários, é possível que tenham cogitado outras hipóteses razoáveis para justificar as ordens recebidas de José Adelmário Pinheiro Filho, até mesmo de que se tratava de um presente do Grupo OAS para o ex-Presidente. (BRASIL. 13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000).

Ora, quando comparadas, tais decisões - proferidas por um mesmo juiz - torna-se evidente o tênue limiar entre o que seria probabilidade de conhecimento e agir culposo, isto é, sem dolo. Em outras palavras, caso o juiz chegue à conclusão - por meio da persuasão racional - de que o sujeito ativo da "lavagem" tinha probabilidade de conhecimento sobre a origem ilícita dos valores, isso faz com que este responda pela conduta como se tivesse praticado-a dolosamente (dolo eventual). Enquanto isso, caso o entendimento seja que não há comprovação da probabilidade de conhecimento, a conduta seria atípica, pois não existe previsão para a lavagem de dinheiro na modalidade culposa no ordenamento jurídico-penal pátrio. Percebe-se aqui, portanto, o alto grau de relevância da discussão ora travada.

6. REFLEXÕES SOBRE A RECEPÇÃO DA TEORIA

É muito importante que sejam feitas exaustivas reflexões antes de importar qualquer teoria desenvolvida em outro ordenamento jurídico. Deve-se levar em consideração as premissas e conceitos básicos sobre os quais ela foi pensada, somente assim concluindo se é, de fato, cabível ou não na realidade brasileira.

Fato interessante é que o próprio magistrado responsável pelas sentenças acima mencionadas é também um dos entusiastas da referida teoria no Brasil. De acordo com Moro⁴⁶, em seu livro sobre lavagem de capitais "*a doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção do common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), corte da tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros*".

Segundo o referido autor, citando o julgamento STS 33/2005⁴⁷, em que a teoria foi utilizada em caso de lavagem de dinheiro e assimilada ao dolo eventual, tal construção doutrinária espanhola seria, "de certo modo", compatível com a previsão de dolo no ordenamento e doutrina brasileira. Assim, concluiu que seria perfeitamente plausível a sua importação para o Direito brasileiro.

Contudo, como se vê nos casos narrados, é extremamente discutível a aproximação da cegueira deliberada com o dolo eventual, já que deliberadamente ignorar uma circunstância fática é figura demasiadamente próxima da chamada culpa consciente - seja por negligência, imprudência ou imperícia -, que, repisa-se, não permite a punição nos delitos de lavagem de capitais, por ausência de previsão legal.

Embora se trate de doutrina de extrema relevância para o cenário atual de crise política e moral, constituindo verdadeiro instrumento de eficácia da Lei de Lavagem de Capitais, deve-se perquirir até que ponto não se está a ultrapassar os limites legais postos pelo legislador, sob pena de ofender o Princípio da Legalidade, elevado a garantia fundamental, nos termos do art. 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988.

Como já amplamente discorrido no presente trabalho, o elemento subjetivo do tipo encontra-se hoje inserido na própria tipicidade (Finalismo). Desse modo, sendo o crime de lavagem previsto apenas na modalidade dolosa, caso não esteja provado, *in casu*, o dolo - eventual ou direto -, a conduta será manifestamente atípica.

Insta salientar que já existem autores⁴⁸ em âmbito nacional questionando a forma como tem sido reproduzida a aplicação da cegueira deliberada exclusivamente com base nos precedentes e construções doutrinárias espanholas.

Como já apontado acima, o Código Penal Brasileiro adota em seu artigo 18, inciso I as teorias da vontade⁴⁹ e do assentimento⁵⁰, definindo expressamente o que seria o dolo

⁴⁶ MORO, Sérgio Fernando. *Crimes de lavagem de dinheiro*. Editora Saraiva, 2010.

⁴⁷ Disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>.

⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava-jato*". Revista Brasileira de Ciências Criminais, volume 122, 2016.

direto (vontade + consciência) e o dolo eventual (assunção de risco do resultado), não entrevedo, *a priori*, espaço para o seu alargamento por meio da utilização da cegueira deliberada.

O Direito Penal tange-se seguramente pelo Princípio da Legalidade⁵¹, por meio de seu consectário Taxatividade⁵², expressamente previstos no artigo 5º, incisos II e XXXIX da Carta Política e artigo 1º do Código Penal Brasileiro. Diante disso, é necessário que a referida teoria seja aplicada de modo responsável e com base nos critérios objetivos propostos pela doutrina⁵³, inclusive, já mencionados no presente trabalho, quais sejam: a) o sujeito ativo deve ter criado deliberadamente, de modo voluntário e consciente, barreiras ao conhecimento da atividade ilícita, caso esta ocorra; b) o agente deve ter previsibilidade de que tais barreiras por ele criadas, facilitarão a ocorrência de delitos sem sua ciência; c) devem existirem elementos objetivos que despertem dúvida razoável sobre a antijuridicidade do objeto de suas atividades.

De modo antagônico, é perfeitamente defensável que os requisitos acima mencionados caracterizariam, na verdade, o elemento subjetivo culpa e não dolo. Nesse caso, aplicar a Teoria da Cegueira Deliberada como equiparação ao dolo eventual constituiria verdadeira interpretação ampliativa do tipo penal em questão, o que não se permite no Brasil.

Independentemente da posição adotada, fato é que a utilização da teoria da cegueira deliberada não pode ser usada meramente para suprir a falta de provas da existência do dolo. O ônus probatório sobre a presença do elemento subjetivo cabe à acusação⁵⁴, isto é, ao Ministério Público, já que a lavagem de capitais é crime de ação penal pública incondicionada. Assim sendo, não restando, por exemplo, provado que o indivíduo sabia da origem ilícita dos valores alvo de ocultação, o decreto absolutório será imperativo, ainda que gere comoção social em sentido contrário.

O Direito Penal não pode ser flexibilizado em prol de conformar-se ao clamor social. Diferentemente de outras áreas do Direito, não é admissível, na seara penal, que se faça ativismo judicial, especialmente para condenar. Assim, em que pesem os argumentos

⁴⁹ Para essa teoria, dolo é a vontade consciente de querer praticar a infração penal.

⁵⁰ Aqui fala-se em dolo quando o agente tem a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decide prosseguir com a conduta.

⁵¹ De acordo com Francisco de Assim Toledo, em sua obra Princípios Básicos de Direito Penal - 5ª edição, 1994, 18ª tiragem em 2014 - trata-se de princípio segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena pode ser aplicada sem que antes exista lei instituidora. Sem dúvidas, constitui garantia de liberdade frente ao poder punitivo estatal, típica do Estado de Direito.

⁵² O princípio da taxatividade deriva da exigência ao legislador de determinar as condutas puníveis de forma clara, vedando, assim, a construção de tipos penais ambíguos e imprecisos.

⁵³ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais - comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/12*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 105.

⁵⁴ Nesse sentido advoga o autor Renato Brasileiro de Lima, em sua obra "*Manual de Processo Penal volume único*". Juspodivm, 2016. Trata-se da máxima *in dubio pro reo*, consagrada no artigo 387, VII do Código de Processo Penal.

apresentados, é imperioso destacar que o presente trabalho não pretende ofertar uma reposta imutável e completa sobre o cabimento ou não da referida teoria no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista ser este tema tão novo e, ao mesmo tempo, tão complexo. O objetivo é, na verdade, ampliar a inicial discussão que vem sendo levantada a partir da sua aplicação em diversos casos de extrema relevância para o país. Nesse sentido, reconhece-se que os debates ora levantados devem continuar em constante aprofundamento.

Para tanto, entende-se pela necessidade de consideração de dois aspectos essenciais: o primeiro é que, caso continue sendo aceita pelos tribunais brasileiros, a Teoria da Cegueira Deliberada precisa ser aplicada com base em critérios objetivos, de modo a respeitar os princípios inerentes ao Estado de Direito ao qual estamos inseridos, principalmente o princípio da legalidade. Em segundo lugar, concluindo-se pela inaplicabilidade da referida teoria, por caracterizar-se como verdadeira hipótese de culpa consciente e não dolo eventual - portanto, atípico, hodiernamente -, é válido o debate sobre a criação de novos instrumentos legislativos, seja a expansão dos deveres de cuidado - já existentes - a serem observados nas relações comerciais, ou mesmo a tipificação da lavagem culposa, como já é feito em países da Europa⁵⁵, como Alemanha, Luxemburgo e a Espanha.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por finalidade analisar, sob o aspecto jurídico-penal, a Teoria da Cegueira Deliberada aplicada aos crimes de Lavagens de Capitais. Assim, foram revisitados os casos percussores desta teoria, em especial no direito inglês, que é considerado o berço da referida construção teórica.

Em sequência, foi estabelecida a origem histórica da expressão "lavagem de dinheiro", traçando-se um panorama sobre a evolução dos crimes de lavagem de capitais, perpassando pelos *gangsters* norte-americanos, que dissimulavam a origem do capital ilícito obtido por meio de lavanderias de fachada, até a utilização de "laranjas", muito comum hodiernamente no país.

Foram, ainda, revisitados alguns conceitos básicos de Direito Penal, objetivando-se, com isso, a análise da recepção ou não da Teoria da Cegueira Deliberada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste diapasão, foi explorado o tênue limiar entre o conceito

⁵⁵ Nesse sentido afirma Renato Brasileiro, em sua obra "*Legislação Especial Comentada - volume único*", 5ª edição, editora Juspodivm. 2017.

de dolo eventual - que é equiparado ao desconhecimento deliberado para a referida teoria - e a culpa consciente.

Por meio da comparação entre os conceitos mencionados alhures, buscou-se alertar para a impossibilidade de utilizar a Teoria da Cegueira Deliberada com o fim de atenuar o ônus da prova da acusação, que, repisa-se, cabe ao Ministério Público nos crimes de lavagem de capitais.

Após, explicou-se o conceito do crime de lavagem de capitais a partir de revisão literária sobre o tema, de forma a esclarecer o bem jurídico tutelado, quais as diferentes fases deste delito - colocação, dissimulação e integração -, bem como a evolução da lei antilavagem de capitais no Brasil - Lei 9.613 de 1998, alterada pela Lei 12.683 de 2012.

Abordou-se, também, alguns casos concretos por meio de julgados relevantes no judiciário brasileiro, de forma a demonstrar como a teoria vem sendo aplicada, especialmente em casos de grande impacto no cenário político.

À luz dessas reflexões, almejou-se propor a intensificação do debate acerca da recepção ou não da Teoria da Cegueira Deliberada no país, propondo-se, desse modo, critérios objetivos de aplicação, de forma a impedir a sua utilização como verdadeira inversão da presunção de inocência e do ônus probatório.

Foi levantada, ainda, a função, no contexto atual, das legislações antilavagem, questionado-se, assim, sobre a necessidade ou não de tipificar a lavagem culposa, na hipótese de concluir-se pela não recepção da teoria no direito pátrio.

8 REFERÊNCIAS

ASUÁ, Jiménez . Príncípios de Derecho Penal - La ley el delito. Editora Sudamericana. Disponível em <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/10/doctrina31748.pdf>.

"A crise moral e a incredibilidade que atingem o país". Disponível em: <http://noblat.oglobo.globo.com/artigos/noticia/2017/05/crise-moral-e-incredibilidade-que-atingem-o-pais.html>

BRASIL. 13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba. Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000. Disponível em: http://www.prpr.mpf.mp.br/pdfs/2015-1/lava-jato1/SENTENCA_Pedro%20Correa.pdf.

BRASIL. 13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/07/LULA-CONDENADO.pdf>.

BARROS, Flávio A. M. Direito Penal - parte geral vol. 1. 3ª edição, editora Saraiva, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais - comentários à Lei 9.613/98, com as alterações da Lei 12.683/12. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Lei nº 12.850, que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal, promulgada em de 2 de agosto de 2013.

BRASIL. Lei nº 9.613, que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, promulgada em 3 de março de 1998.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, Código Penal Brasileiro, promulgado em 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, Código de Processo Penal Brasileiro, promulgado em 3 de outubro de 1941.

BITTENCOURT, Cezar R. Tratado de Direito Penal - Parte Geral 1. Editora Saraiva, 20ª edição. 2014.

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei nº 9.613/98. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Penal nº 2005.81.00.014586-0. Apelante: Marcos de França e outros. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/10/2008 - Página: 207 Ano: 2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>

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

Dicionário online de português, disponível em: <https://www.dicio.com.br/pesquisa>.

ESPANHA. Tribunal Supremo - Sala Segunda. PENAL - APELACION nº 1489/2003. STS 33/2005. Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA. Julgamento: 19 de Enero de 2005. Disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal volume único 4ª edição. Juspodivm, 2016.

LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada - volume único. Editora Juspodivm, 5ª edição. 2017.

MORO, Sérgio Fernando. Crimes de lavagem de dinheiro. Editora Saraiva, 2010

Reportagem sobre o repasse de propinas, disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/propina-de-sergio-cabral-esta-entre-as-maiores-da-lava-jato-diz-investigacao/>.

Reportagem sobre condenação de Eike Batista, disponível em: Fonte: <https://oglobo.globo.com/economia/eike-batista-sergio-cabral-viram-reus-por-corrupcao-lavagem-de-dinheiro-20909793>.

ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea. *Jornal of Criminal Law and Criminology*. Northwestern University, vol. 81, 1990.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Lisboa: Vega 3ª edição, 1998.

Sítio eletrônico do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro - GAFI, disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/about/>.

Sítio do Ministério Público Federal: <http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>. Consulta realizada no dia 21/09/2017.

SILVEIRA, Renato de M. J. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava-jato". Revista Brasileira de Ciências Criminais, volume 122, 2016.

TOLEDO, Francisco de A. Princípios Básicos de Direito Penal. 5ª edição, 1994, 18ª tiragem em 2014.

TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito (variações e tendências)*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980.

VALLES, Ramon R. I. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. Barcelona, Revista para el análisis del derecho, UniversidadmPompeu Fabra. 2008.

ZAFFARONI, Eugenio R.; PIERANGELI, José Henrique, Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. São Paulo, 3ª edição, Editora RT, 2001.