

TÍTULO: TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Aluno: Rogério Dos Reis Leite¹

Orientador: Prof. Mestre Ana
Carolina de Moraes Colombaroli²

Resumo: Na busca de dar uma resposta a sociedade, temos a importação, acrítica e descontextualizada, da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira. Mas com esta importação também vem os riscos que ela traz, dotada de um sistema anglo-americano de common Law, passando a ser aplicada em um sistema romano germânico de civil law. Contratempo inicial se dá a partir da aplicação no elemento subjetivo nos crimes onde só se admite modalidade dolosa, vindo a ser aplicada a responsabilidade penal objetiva. Comparada ao dolo eventual, não se guarda nenhuma semelhança, muito menos na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro a qual já se encontra definição do elemento subjetivo dos tipos penais, como dolo, dolo eventual e a culpa. Sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro se deu a partir do caso paradigmáticos (assalto ao Banco Central em Fortaleza em 2005 e Mensalão entre 2003 e 2004, ganhando grande repercussão na operação Lava Jato 2014.

Palavras-chave: Teoria da Cegueira Deliberada, Lavagem de Dinheiro, Direito Penal Brasileiro, Operação Lava Jato.

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito de Cegueira Deliberada. 2.1. A formação do conceito de cegueira deliberada no common law. 2.2. A cegueira deliberada no Civil Law. 3. A (in)compatibilidade da Cegueira Deliberada com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. 4. Lavagem de Dinheiro. 5. A Cegueira Deliberada aplicada pelos Tribunais Brasileiros. 5.1. Ação Penal 470: caso Mensalão. 5.2. A Operação Lava-Jato. 5. Conclusões.

1. Introdução

Com uma forte influência estrangeira que recebemos a partir da década de 70 (setenta), onde se intensifica nos anos 90 (noventa), na alteração da nossa política criminal, para passar a atender estes interesse transnacionais, de evitação do tráfico de drogas, de atos de financiamento ao terrorismo e mais recentemente está “teoria da cegueira voluntaria ou deliberada” (willful blindness), em torno da corrupção.

¹ Discente do 10º período do Curso de Direito da Libertas Faculdades Integradas; e-mail: rogerileite@hotmail.com

² Bacharel (2014) e Mestre (2017) em Direito. Docente na Libertas Faculdades Integradas e no Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto.

Na busca da efetividade no combate à lavagem de dinheiro entre outros delitos, tem se adotado modalidades que não são recepcionados pelo ordenamento Jurídico brasileiro, mas tem sua aplicabilidade como se já fosse assunto pacificado.

O fato da transposição de um instituto aonde tem suas bases em sistema da Common Law, produz atritos, difusões variadas altamente perigosas a sua aplicação, não recepcionando nenhuma característica onde tem sua aplicação comparando-se ao dolo eventual.

Traçando uma discussão em torno deste tema, temos como cegueira deliberada, onde o agente busca ficar em situação de ignorância mediante a certas condutas ilícitas, podendo ser assim então beneficiado pela aquela conduta buscada de não querer conhecer ações penalmente relevantes.

Neste sentido, temos o atual trabalho dividido e quatro tópicos relevantes, onde faremos serias críticas a esta importação, além da nossa introdução e conclusão.

Há princípio temos como conceito de cegueira deliberada, sua origem, seus primeiros julgados sua importação do sistema anglo-saxão da common law para sistema romano-germânico do civil law.

Em segundo traçamos várias críticas, da importância que se tem dado a esta teoria, julgados nos tribunais brasileiros, como substituto dolo eventual, sobretudo como forma de compatibilizar dito instituto com o elemento subjetivo do crime de lavagem de capitais.

Traremos no terceiro tópico, como se tem estruturado as normas que combatem o crime de lavagem de dinheiro no Brasil, e como se tem comportado diante do instituto da cegueira deliberada.

Por último, trazemos seu primeiro julgado, no roubo do Banco Central, seu ressurgimento na Ação Penal 470 e nos julgados da maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve, por nome Lava Jato.

Para tanto, será realizada uma pesquisa exploratória e, principalmente, bibliográfica, por meio de doutrinas e artigos acadêmicos, como Luiz Regis Prado, Renato de Melo, Feijoo Bernardo Sánchez, Ragués Vallés sem, no entanto, abrir mão de referências à jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O presente ensaio pretende, assim, analisar a questão pertinente à possibilidade e racionalidade ou não, de seu emprego como vem sendo posto nos julgamentos de casos derivados da Operação Lava Jato.

2. Conceito de Cegueira Deliberada

Teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*), Doutrina da Evitação da Consciência (*Conscious Avoidance Doctrine*), Doutrina das Instruções do Avestruz (*ostrich Instructions*), tem como finalidade buscar elucidar os casos em que o agente com sua conduta comete um crime ignorando, contudo, dados penalmente relevantes, tendo a mínima possibilidade e previsibilidade de saber que estar a praticar algo ilícito. É a decisão que o sujeito toma de manter-se cego, ou seja, diante de evento duvidoso decide não conhecer melhor, não investigar melhor para evitar o conhecimento.

Tal doutrina, ultimamente passou a ser aplicada no Direito brasileiro e oriunda do *Common Law*, mais especificamente do Direito inglês. Representa a situação em que o sujeito não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, ou seja, se colocando em um estado de ausência de representação em relação a um determinado elemento do tipo em que devem concorrer duas características, a capacidade do sujeito em abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos, beneficiando da situação de ignorância por ele mesmo buscada.

Sendo executada em diversos ordenamentos jurídicos, especialmente nos Estados Unidos, contudo não se verifica uma uniformidade nas teses e decisões.

O problema inicial se dá acerca da sua transpondo sua aplicação ao direito penal brasileiro refere-se ao fato de que se tem, aqui uma estrutura de dolo e culpabilidade amoldados uma teoria do delito proveniente da tradição romano-germânica, com bases distintas dos moldes de uma cultura anglo-americana de *common Law*.

A ignorância deliberada se apresenta, como o próprio nome indica, de forma intencionada, quando um sujeito que consegue evitar até mesmo a obtenção daqueles conhecimentos mínimos necessários para apreciar uma atuação dolosa eventual, logrando assim, em que pese a realização do tipo objetivo, esquivar-se do tratamento próprio dos delinquentes dolosos e se

beneficiar das penas mais moderadas para os delitos culposos ou, inclusive, da impunidade nos casos em que a modalidade culposa é atípica.

2.1. A formação do conceito de “cegueira deliberada” no Common Law

Aplicada tradicionalmente nos países que adotam o common law, tem por objetivo retirar o conhecimento do tipo objetivo, a fim de imputar aos sujeitos, a prática do ilícito, tendo seu comportamento criminalizado por tal ato no tipo penal.

No Common Law a estrutura do delito é bem diferente da nossa no direito romano germânico, enquanto nós trabalhamos com a noção de ação, omissão, típica ilícita e culpável para formar o crime na estrutura analítica, na tradição anglo americana são dois grandes grupos de elemento do delito.

Em primeiro lugar temos *actus réus*, com os aspectos objetivos externos ao agente, e no grupo do *means rea* temos os aspectos subjetivos internos ao sujeito, fazendo uma analogia bem grosseira, teríamos que para nós seria a imputação subjetiva, dolo ou culpa e os aspectos referentes a eles a culpabilidade. Tendo que dentro destes aspectos subjetivos de *mens rea* eles trabalham no Common Law com quatro tipos de culpabilidade, que seria tipos de imputação subjetiva, onde cada crime exigiria uma imputação de culpabilidade, (GONCALVES, 2019, p.14).

A primeira forma de culpabilidade refere-se ao *Purpose* (propósito);

Conforme definido pelo Código Penal Modelo, a finalidade exige que o resultado proibido seja o objeto consciente de alguém ou que ele esteja ciente – ou espere ou acredite – de que existe uma circunstância proibida (por exemplo, que a propriedade está sendo roubada)” (PRADO, Luiz Régis, 2019, p.7)

sendo necessário que acusação comprove que o agente praticou a conduta penalmente relevante com conhecimento do que fazia, que o resultado verificado era realmente o seu propósito, era objetivo dele ao praticar aquela conduta (LUCCHESI, 2017, P.209).

Segunda espécie refere-se ao *knowledge* (conhecimento), o § 2.02 (2)

(b) do Código Penal Modelo assim o define:

Uma pessoa age com conhecimento de causa em relação a um elemento material de uma infração quando: (i) se o elemento envolve a natureza da sua conduta ou circunstâncias concomitantes, ele está ciente de que sua conduta é de tal natureza ou da existência de tais circunstâncias; e (ii) se o elemento envolve um resultado de sua conduta, ele está ciente de que é praticamente certo que a sua conduta vai causar tal resultado. (PRADO, 2019, p.7)

A seu turno, a *recklessness* (imprudência), vem definida pelo Código Penal Modelo da seguinte forma:

Uma pessoa age de forma imprudente em relação a um elemento material de uma infração quando ele conscientemente ignora um risco substancial e injustificável quanto à existência do elemento material ou no tocante ao resultado de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e do grau que, considerando a natureza e a finalidade da conduta do ator e as circunstâncias conhecidas para ele, seu desrespeito implica um desvio bruto do padrão de conduta que uma pessoa cumpridora da lei observaria no lugar do autor na mesma situação. (PRADO, 2019, p.7)

Por fim, a última forma de culpabilidade é o *Negligence* (negligencia) que;

Quando deve estar ciente de um risco substancial e injustificável de que o elemento material exista ou venha a resultar de sua conduta (§ 2.02 (5) (d) do Código Penal Modelo). E esse risco “deve ser de tal natureza e grau que a falha do ator em percebê-lo, considerando a natureza e o propósito de sua conduta e as circunstâncias conhecidas por ele, envolva um desvio grosseiro do padrão de cuidado que uma pessoa razoável observaria na situação do ator. (PRADO, 2019, p.7)

O que os Tribunais no sistema do Common Law começaram a perceber, que havia um espaço não preenchido entre o Knowledge (conhecimento) e o Recklessness (descuido), porque se tratando de um tipo ou de um crime que exige conhecimento, com a ausente prova do conhecimento subjetivo do agente seria caso de absolvição pelo não preenchimento destes requisitos, como esclarece (GONÇALVES, 2019, p. 20).

O estudo da (willful blindness doctrine) demonstra que ela surgiu exatamente para colmatar essa lacuna, trazendo uma resposta que se julga adequada para casos que, mesmo sem o conhecimento acabado do fato, parecem reclamar o mesmo tratamento conferido a knowledge.

Sendo assim os tribunais começaram a perceber que nestes casos de cegueira deliberada não há conhecimento, então pela noção clássica de Knowledge (conhecimento) não seria imputado, mas estes desconhecimento não é fruto de um Recklessness (descuido), não é fruto de nenhuma perda de controle sobre a situação mas fruto do controle que o agente exerce sobre a situação, sendo que ele decidiu por não ter o conhecimento.

Suprema corte dos Estados Unidos, estabeleceu alguns requisitos para a aplicação da willful blindness doctrine: a) O agente deve acreditar, subjetivamente, na alta probabilidade da existência dos fatos; b) O agente deve, deliberadamente, adotar medidas para evitar a obtenção do conhecimento pleno,

salientando que este requisito foi colocado pela Suprema Corte dos Estados Unidos como mais importante, sendo necessário a adoção de medidas efetivas para obtenção do conhecimento pleno, afastando o desconhecimento fruto de indiferença ou de passividade diante da situação, desconhecimento que o agente deliberadamente se colocou, por algum interesse manifesto em não obter o conhecimento.

Tendo sua aplicação originada nos tribunais ingleses, principalmente no caso Regina v. Sleep, acusado de malversação de coisa pública no ano de 1981, onde tinha em sua posse barris com parafusos de cobre onde continha o selo do Estado, ao qual pertenciam. Mesmo não havendo a condenação, manifestou-se que caso encontrassem indícios suficientes, de que o acusado deliberadamente havia evitado o conhecimento, poderia ser considerado culpado por sua ignorância provocada.

De acordo com Bernardo Feijoo Sánchez (2015, p.3 traduções nossa),

A doutrina da cegueira deliberada, em essência, trata o sujeito que provoca deliberada e intencionalmente sua própria ignorância, a fim de facilitar ou tornar mais cômoda sua decisão moral, àquele que realiza a conduta delitativa de forma intencionada ou deliberada.

No julgamento nos Estado Unidos no caso United States v. Spurr, no ano de 1899, onde Spurr presidente do banco em Nashville, não certificou se que a conta do cliente que emitiu o cheque estava sem fundo, assim entendido em consonância com a lei aplicada, a conduta de Spurr frente a emissão de cheques foi intencionada de acordo com os preceitos regulam sua emissão.

Apresentam-se como precedentes dessa tendência, consoante Sérgio Moro (2010, p. 49-50 apud BELARMINO 2018, p.3), dois casos:

Turner vs. United States, 174 U.S 728 (1899)[7], da Suprema Corte, e United States, vs. Jewell, 532 F 2.d 697, 70, da 9.a Corte de Apelações Federais.[8] Por exemplo, entendeu-se, no caso Jewell, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos em um compartimento secreto de seu carro, que a alegação, de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava. (grifos do autor).

Conforme trecho do caso United States vs. Jewell, do ano de 1976, exposto por Sérgio Moro (2010, p. 50 apud BELARMINO 2018, p.3), o raciocínio seria o de que:

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

Considerando a ignorância deliberada como uma tentativa culpável de trapacear a justiça, os tribunais federais norte-americanos têm procurado eliminar a defesa por meio da expansão da definição de conhecimento. Tradicionalmente, o conhecimento requer uma consciência real da existência de um fato específico.

2.2. A formação do conceito de “cegueira deliberada” no Civil Law

No Civil Law, a lógica da imputação dolosa pressupõe sempre a existência de um elemento cognitivo, sua eventual importação encontra-se necessariamente sujeita a limites, ou com alguns dos princípios que norteiam o nosso Direito Penal.

Mostrando-se um tema novo, que ainda precisa de estudos, e ao mesmo tempo relevante na aplicação do direito penal brasileiro. Como expõem Luiz Régis Prado e Luís Roberto Gomes (2019, p. 228)

Esta teoria se espalhou rapidamente na jurisprudência, sendo aplicada nos mais diversos delitos, como por exemplo, contrabando e descaminho, tráfico internacional de entorpecentes, estelionato previdenciário, uso de documento falso, tráfico de armas de fogo, lavagem de capitais, crimes contra as licitações e crimes contra o sistema financeiro, entre outros.

Objetiva-se identificar as teorias do elemento subjetivo do tipo penal utilizadas no ordenamento jurídico brasileiro para, então, confrontá-las com a Teoria da Cegueira Deliberada importada do Direito anglo-saxônico, verificando-se sua compatibilidade e, *de lege ferenda*, quais os meios para a implementação adequada dessa Teoria.

A propósito, embora favorável à adoção da cegueira deliberada, Ragués i Vallès (2007, p. 196, apud PRADO 2019, p.11), aduz que,

Nos sistemas jurídicos em que se optou por definir legalmente o dolo exigindo, de maneira direta ou indireta, conhecimento de determinados elementos típicos, afirmar que é conhecedor quem atua em um estado de ignorância a respeito de tais elementos parece impossível sem forçar a letra de lei para além do desejável: tratar-se-ia de uma autêntica *contradictio in terminis* dificilmente aceitável por um princípio da legalidade que queira conservar uma mínima vigência.

No que tange à Civil Law, temos em 2000 um primeiro julgado do Tribunal Supremo espanhol citando a teoria da cegueira deliberada, pontuando, mais especificamente, que se trata da:

Situação em que o sujeito não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, ou seja, um estado de ausência de representação em relação a um determinado elemento do tipo em que devem concorrer duas características, a capacidade do sujeito em abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos. Há, ainda, um terceiro requisito: o fato de que o sujeito se beneficia da situação de ignorância por ele mesmo buscada (sem que a Sala Segunda especifique se tal vantagem deve ser econômica ou de outra ordem). (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 25, tradução nossa).

Em relação ao entendimento espanhol, onde fazem uso da cegueira deliberada, mas como se ela fosse uma terceira via onde trabalharia com dolo direto, dolo eventual e a cegueira deliberada o que não é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, mas conforme o professor Ragués i Vallès, ela também não está pacificada no sistema jurídico espanhol.

Embora exista precedentes do supremo Tribunal Espanhol que, enquadre a cegueira deliberada com situações de imprudência, não como situações dolosas, leva-se em consideração que no sistema jurídico brasileiro traz-se um conceito de dolo legal ao qual não existe no sistema jurídico espanhol, assim não havendo possibilidade desta importação como se assim fosse algo automático ou já estaria pacificado em nosso ordenamento Jurídico brasileiro.

3. A (in)compatibilidade da Teoria da Cegueira Deliberada com o ordenamento jurídico brasileiro

A sociedade de riscos trouxe como consequência direta o endurecimento penal. Nessa linha, o ordenamento brasileiro importou a teoria da cegueira deliberada a fim de abranger uma possibilidade maior de punir crimes até então de difícil comprovação. (PORTUGAL, SCHUBERT, 2019, p.3).

Trazemos em análise serias controversas na transposição da cegueira deliberada para o ordenamento jurídico brasileiro, tem por necessário fazermos um paralelo adequado entre cegueira deliberada e o delito omissivo e o dolo eventual, temos que no delito omissivo só existe quando o sujeito obrigado, que tinha por lei o dever de agir, quando fosse possível diante de uma situação concretamente apresentada, por contrato, assunção da posição ou criação do risco anterior.

Sendo que assim não havendo o conhecimento não há o estímulo do dever de agir, sendo que o dolo eventual é dolo e o dolo é a consciência e vontade, não havendo consciência não há dolo e não haverá a figura do dolo eventual.

De acordo com, Luiz Regis Prado, (2019 p.10).

No sistema continental, o princípio da imputação subjetiva tem por escopo essencial, justamente, fixar as condições de atribuição subjetiva de um fato a quem materialmente o realiza ou produz, significando dizer que só pertence a determinada pessoa – como obra sua – o ato ou evento por ela realizado materialmente ou objetivamente, cuja exteriorização pode ser controlada pela vontade de realização (dolo ou culpa).

De acordo com o Código Penal, (art. 18 do CP, 1940).

Art. 18 - Diz-se o crime:

Crime doloso

I - Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Crime culposo

II - Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.

Sendo a decisão de não conhecer, considerando por alguns a exemplo da *actio libera in causa* seria trabalhar com a *omissio libera in causa*, omissão deliberada para cometer delitos. Sendo uma analogia incompleta onde a *actio libera in³ causa* seria eu estar me colocando em situação de cometer delitos ao passo que a *omissio libera in causa⁴*, eu estou ficando em situação de ignorância para que outros cometam o delito.

³ A teoria da **actio libera in causa** vem solucionar casos nos quais, embora considerado inimputável, o agente tem responsabilidade pelo fato. É o clássico exemplo da embriaguez preordenada, na qual a pessoa se embriaga exatamente para cometer o delito.

⁴ Situação diversa ocorre na **omissio libera in causa**, onde é o próprio omitente que se coloca em estado de impossibilidade de proceder à ação, razão pela qual deve ser punido.

O direito penal brasileiro se fundamenta no princípio do *nullum crimen sine culpa*, segundo o qual “nenhum resultado pode ser imputado ao seu autor se não tiver sido causado, no mínimo, por uma conduta culposa” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p. 500).

Não existe relevância típica para eventos pré-típicos, quando a decisão de não saber sendo anterior, ao dever de agir ela e pré-típica, assim sendo um irrelevante penal, não descartando em que a situações que há intensidade das suspeitas que apontaria para o dolo eventual, mas porque o fato enquadraria no modelo de dolo eventual, mas não porque a cegueira deliberada possa ser comparável a nossa estrutura de dolo eventual por estes motivos, o evento de não conhecer e anterior ao tipo por tanto ele e um irrelevante penal.

Se fizermos um comparativo entre o nosso dolo eventual não se guarda nenhuma correspondência exata com a teoria da cegueira deliberada. Estudando casos concretos muito se invoca em relação ao entendimento espanhol, onde fazem uso da cegueira deliberada, mas como se ela fosse uma terceira via onde trabalharia com dolo direto, dolo eventual e a cegueira deliberada o que não é aplicado no ordenamento jurídico brasileiro.

Verifica-se, ademais, que os elementos subjetivos e normativos do injusto penal no direito penal brasileiro (dolo direto de primeiro grau, dolo de segundo grau, dolo eventual, culpa inconsciente e culpa consciente) diferem substancialmente dos elementos subjetivos do common law (Purpose, knowledge , recklessness e negligence), não obstante alguns pontos de contato. Na verdade, conforme descrito acima, os sistemas de imputação como um todo – e o próprio conceito analítico de delito – tem princípios, fundamentos e estruturação totalmente distintos. (Prado, 2019 p.11).

Pode terminar sendo um meio de levar toda negligência à conduta dolosa, permitindo, por meio dessa equiparação, a punição de um agente que agiu com culpa consciente mas que, diante da lei, não responderia por nada, uma vez que não existe previsão da modalidade culposa”, ou seja, “se a doutrina não tomar posição devida, a teoria da cegueira deliberada terminará por punir toda e qualquer conduta culposa como se dolosa fosse, refletindo também na pena aplicável a cada caso”, como, aliás, já vem ocorrendo na jurisprudência brasileira.

Neste sentido temos que, a Teoria da Cegueira Deliberada estaria sendo usada como uma extensão do dolo eventual para proferir condenações em casos de provas inconsistente de uma investigação precária de autoria e

materialidade de prática criminosa, onde sujeita trazer o importante princípio da presunção de inocência.

A Declaração Universal Dos Direitos Humanos, tem em seu artigo 11, nº 1, garantido que:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa. (Declaração Universal dos Direitos Humanos 10 de dezembro de 1948, p,7).

Se temos o Dolo e a Culpa como elemento subjetivo para punir um indivíduo, como podemos fazer o uso da Teoria Da Cegueira Deliberada, somente por acreditar que ele deveria saber ou ter a previsibilidade do que está a praticar e um ilícito penal caracterizado como crime?

Fazendo um comparativo entre o nosso dolo eventual não se guarda nenhuma correspondência exata com a teoria da cegueira deliberada.

4. Lavagem de Dinheiro

A globalização incentivou a ornamentação das leis e no Brasil não foi diferente. O principal impulso para edição da Lei 9.613/98, que tutela a Lavagem de Dinheiro, foi a assinatura de diversos tratados e convenções internacionais. Em sua edição, a legislação brasileira não trouxe expresso o conceito de Lavagem, apenas descrevendo os verbos do tipo penal em seu artigo 1º. (PORTUGAL, SCHUBERT, 2019, p.3).

Em se tratando de cegueira deliberada na lavagem de dinheiro, diante do elemento subjetivo do tipo o dolo, não há e nunca houve lavagem de capitais culposa, sendo assim para um crime ser punido na modalidade culposa e imprescindível que o legislador traga esta previsão expressamente no ordenamento jurídico não sendo previsto na LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998⁵.

A lavagem de dinheiro ela pressupõe um crime anterior a uma prática criminosa, sendo a partir daquele proveito da prática criminosa ele pratica atos

⁵ 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; CRIA O CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

posteriores que oculta, dissimula depois reintegra a economia de uma maneira lícita.

A compreensão da lavagem de dinheiro ela é importante a partir da LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998, onde traz uma discussão a respeito do conhecimento do agente, como o sujeito poderia praticar este crime de lavagem de dinheiro e o que ele precisaria conhecer. Em um primeiro momento nesta lei de 98 pensava que o crime ele poderia ser praticado apenas como dolo direto, ou seja, o sujeito queria aquele resultado.

A partir de 2012 com a reforma Legislativa da LEI Nº 12.683, DE 9 DE JULHO DE 2012⁶, começa a se entender também que poderia trabalhar com dolo eventual onde o sujeito assumiria o risco de produzir aquele resultado, dentre elas cabe ressaltar a alteração do art. 1º, §2º, I, em que foi extinta da conduta a exigência do conhecimento pleno da ilicitude dos bens.

Assim compreendendo a substituição do termo “crime” por “infração penal”, tornando possível incluir no tipo penal até mesmo as contravenções penais. (Portugal, Schubert, 2019, p.4).

Este é o entendimento do ilustre professor Pierpaolo Bottini (apud CORREIA, 2012):

Pessoalmente discordo da possibilidade de dolo eventual na lavagem de dinheiro. Mas, caso se admita a hipótese, algumas cautelas são necessárias. Antes de tudo, é fundamental notar que o dolo eventual, ainda que careça da vontade de resultado e da ciência plena da origem ilícita do bem, exige uma consciência concreta do contexto no qual se atua. Como ensina Roxin, não basta uma consciência potencial, marginal, ou um sentimento. Devesse averiguar se o agente percebeu o perigo de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. A mera imprudência ou desídia não é suficiente para o dolo eventual.

Fazendo análise da nossa estrutura do Código Penal, teríamos ali no artigo 18 uma postura de dolo direto ou dolo eventual que hoje seria cabível a esta lavagem de dinheiro.

Isso porque o aludido diploma, adotando um discurso de tornar mais eficiente a persecução penal do delito, eliminou o elenco taxativo de crimes predicados, admitindo a mera existência de um ilícito penal que resulte em

⁶ LEI Nº 12.683, DE 9 DE JULHO DE 2012 que altera A Lei Nº 9.613, De 3 De Março De 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

ganhos ilegais para que possa ser configurada a reciclagem de ativos. (HERNANDES, 2018, p. 48).

Conforme explica Vladimir Aras:

A supressão do rol de crimes antecedentes permitirá ao Ministério Público denunciar por lavagem de dinheiro o autor de qualquer “infração penal produtora de ativos ilícitos” que os dissimule ou os oculte. Como não há mais uma lista fechada, poderá haver lavagem sempre que bens, direitos ou valores provenientes de uma infração penal (crime ou contravenção) forem reciclados e integrados à economia formal ou ao patrimônio do suspeito, ainda que por interposta pessoa. (HERNANDES, 2018, p. 48).

O que percebemos aqui, e que em antes saber da proveniência ilícita e agora a proveniência ilícita do delito teríamos aqui um dilema em quais tipos de dolo seriam cabíveis. Parte da doutrina questiona isto, mas o entendimento que temos vigorado ao aspecto subjetivo tanto dolo direto quanto dolo eventual seriam cabíveis a esta prática criminosa da lavagem de dinheiro.

5. A Teoria da Cegueira Deliberada aplicada pelos Tribunais Brasileiros

Tendo sua utilização recentemente no furto do Banco Central, subsequente Mensalão e operação Lava Jato, todos na categoria de lavagem de dinheiro.

Assim sua primeira aplicação foi no emblemático furto do Banco Central em Fortaleza, tendo a sentença sido proferida pelo juiz federal da 11. Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, nos autos n.o2005.81.00.014586-0.

Anos depois teve seu ressurgimento nos julgados caso denominado como Mensalão, ocorrido no primeiro mandato de do ex-presidente Luiz Inácio Lula Da Silva entre os anos de 2003 a 2004.

Ganhou seus holofotes em toda a mídia na então Operação Lava Jato, no ano de 2014, onde foi assunto nas redes de comunicação como o maior esquema de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil Já teve.

5.1. Furto ao Banco Central

Sua primeira aparição nos julgados dos Tribunais Brasileiro, foi no furto do Banco Central de Fortaleza – CE ocorrido em agosto de 2005 onde foi furtado

o importe de R\$ 164.000.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões de reais). Dia seguinte um dos integrante da quadrilha compareceu a uma agencia de automovel onde fez a compra de 11 veiculos automotores, efetuando o pagamento com cedulas de R\$50,00 no valor total de R\$ 950.000,00 (novecentos e cinquenta mil reais), deixando ainda entregue ao empresario da concessionaria o valor estimado de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), deixando este saldo em haver para futura aquisicoes de novos veiculos. José Charles que seria o integrante que efetuou a compra dos veiculos foi preso logo depois tentando transportar os veiculos com parte do dinheiro furtado confessando o crime e dando indicios do paradeiro de seus comparsas.

Sendo Julgados culpados os sócios da concessionaria, por venderem elevada quantia sem averiguarem a origem licita dos valores. Assim sendo sentenciados a prisão com fundamento lega na Lei De Lavagem De Capitais, art. 1º, § 2º, inciso I, cujo texto legal exprime: “§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I – utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”. Usando a Teoria Da Cegueira Deliberada para caracterizar da condenação de 3 anos de reclusão em regime aberto dos sócios da concessionaria, equiparando se ao Dolo Eventual.

O magistrado singular, ao proferir a sentença, considerou que:

Em sua decisão explicou, caracterizou indiferença em seu agir tendo o agente em seu conhecimento alto probabilidade que aquele dinheiro e proveniente de ato criminoso, assim permanecendo alheio ao conhecimento, colocando se em estado de ignorância diante dos fatos apresentados para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e assim caracterizar lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta. Não tendo previsão expressa para crime de dolo eventual no crime do art. 1.º, caput, da Lei 9.613/1998, mas tendo a possibilidade de admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e de sua pertinência e relevância para a eficácia da lei de lavagem.

Conforme entendimento Tribunal Regional Federal da 5ª Região;

A própria sentença recorrida realçou que os “irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival, ao que tudo indica, não possuíam” a percepção de que o numerário utilizado tinha origem no furto do Banco Central (fls. 3949), mas “certamente sabiam ser de origem ilícita”. Aplicou, assim, a teoria da CEGUEIRA DELIBERADA ou de EVITAR A CONSCIÊNCIA (willful blindness ou conscious avoidance doctrine), segundo a qual a ignorância deliberada equivale a dolo eventual, não se confundindo com a mera negligência (culpa consciente).

Sendo absolvidos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, tendo a alegação não ser possível aplicação de dolo eventual em crimes de lavagem de

capitais, ou seja, a responsabilidade penal objetiva, tendo insuficiência de prova e má-fé frente a negociação realizada pelos sócios da concessionária. Assim para as suas condenações era necessário a figura do dolo direto ao qual não foi caracterizado.

Na apelação criminal, o TRF da 5ª Região (2008, p. 07), firmou o seguinte posicionamento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO À CAIXA-FORTE DO BANCO CENTRAL EM FORTALEZA. IMPUTAÇÃO DE CRIMES CONEXOS DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSA IDENTIDADE, USO DE DOCUMENTO FALSO, LAVAGEM DE DINHEIRO E DE POSSE DE ARMA DE USO PROIBIDO OU RESTRITO (...) – No caso dos autos, o grupo que executou os fatos configura uma verdadeira organização criminosa, tendo empreendido esforços, recursos financeiros de monta, inteligências, habilidades e organização de qualidade superior, em uma empreitada criminosa altamente ousada e arriscada. O grupo dispunha de uma bem definida hierarquização com nítida separação de funções, apurado senso de organização, sofisticação nos procedimentos operacionais e nos instrumentos utilizados, acesso a fontes privilegiadas de informações com ligações atuais ou pretéritas ao aparelho do Estado (pelo menos a empregados ou ex-empregados terceirizados) e um bem definido esquema para posterior branqueamento dos capitais obtidos com a empreitada criminosa antecedente. Reunião de todas as qualificações necessárias à configuração de uma organização criminosa, ainda que incipiente. 2.4-Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do PARÁGRAFO 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do PARAGRAFO 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 art. 1.º, PARÁGRAFO 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, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes.

Sendo assim a sentença deixa bem claro desde o princípio, que era impossível que os dois irmão empresários soubessem que o dinheiro vinha da sede do Banco Central, onde teria o furto sido praticado na madrugada de sexta-feira para sábado, quando romperam a laje e começaram a subtração e interrompendo a subtração no início da manhã de sábado, sendo descoberto furto somente na segunda feira.

Entende-se o magistrado, da TRF da 5ª Região, em sede de recurso:

[...] a imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva.⁷

Em sede de recurso pela defesa, TRF da 5ª Região reformou a sentença, alegando que o que tinha sido feito em primeira instância, equivalia a responsabilidade penal objetiva, coisa que não é aceita em nosso ordenamento jurídico, mas ressaltando que a cegueira deliberada não é incompatível com nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Isto seria preocupante a ponto que estaríamos pegando um instituto de uma tradição jurídica Common Law, que tem pouca ou nenhuma fundamentação em comum com nossa tradição jurídica, sendo imputadas outras bases, outras premissas, outras categorias, onde se tira uma ideia de contexto e traz ela para o Brasil como se ela fosse de aplicabilidade automática.

5.2. Ação Penal 470: caso Mensalão

Derivada com o nome “Mensalão”, foi apelidada adotado ao mandato do ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva entre 2003 a 2004 em seu primeiro mandato, foram condenadas pelo STF em razão da compra de apoio político de parlamentares de outros partidos por meio de uma mesada, divulgado pelo então Deputado Federal Roberto Jefferson para o Jornal Folha de São Paulo.

Tendo como o julgamento mais longo da história do Supremo Tribunal Federal, sendo necessário 53 sessões plenárias para julgamento de 38 réus tendo como a absolvição de 12 pessoas e condenação de 25 pessoas.

Neste julgamento a Ministra Rosa Weber em alguns momentos o Ministro Celso de Melo, apontam que no caso de recebimento de vantagens para a compra de votos parlamentares em apoio ao governo federal, também tinha tido uma atitude de deliberadamente fechar os olhos para potencial origem ilícita dos valores que estavam sendo pagos, e isto acabou sendo fundamento com

⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Processo nº 200581000145860, ACR5520/CE – 2ª Turma. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgado em: 09 de setembro de 2008. Diário da Justiça, 22 out. 2008, p. 207

base em cegueira deliberada, embora tenha sido proferida no decorrer das sessões, o tema cegueira deliberada não consta na ementa final.

Pontuamos aqui, algumas partes relevantes sem a intenção de esgotar todos os votos.

Nesse sentido a Ministra Rosa Weber (2007, p. 1297) discorreu em seu voto no julgamento da Ação Penal 470:

Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim denominada doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*). Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta. (CORREIA, SENRA, 2018, p. 440)

De igual modo sustentou o ministro Celso de Mello (2007) em seu voto:

Admito a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores, mediante o dolo eventual, exatamente com apoio no critério denominado por alguns como 'teoria da cegueira deliberada', que deve ser usado com muita cautela. (CORREIA, SENRA, 2018, p. 440)

Dando maior repercussão sobre a adoção desta teoria no ordenamento jurídico brasileiro, muito se tem questionado a respeito, como se esta teoria da cegueira deliberada, já estivesse aplicação automática, com sua discussão já pacificada em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Em particular, são válidas as observações feitas por Lucchesi (apud HERNANDES, 2018, p. 137), o qual destaca que

É interessante notar como a passagem transcrita por Rosa Weber em seu voto pouco tem a ver com os requisitos para a configuração da cegueira deliberada, segundo ela exigidos pelas cortes americanas. De acordo com o trecho transcrito, os requisitos para a responsabilização penal baseada na cegueira deliberada exigidos pelo Supremo Tribunal espanhol aparentam ser (i) a solicitação de atuação ou colaboração do autor por terceiro, (ii) a possibilidade e o dever de conhecimento da natureza dessa atuação ou colaboração pelo autor, (iii) a decisão por se manter em situação de não querer saber o que se faz e (iv) a efetiva contribuição para os fatos. Ademais, o fato de a cegueira deliberada ter sido aplicada na Espanha contribui muito pouco para a análise de compatibilidade de tal figura com o direito brasileiro, pois, em que pese serem ambos países da tradição civil law, há peculiaridades e vicissitudes inerentes aos respectivos sistemas de imputação criminal de cada país, notadamente a delimitação do conceito legal de dolo, presente no Brasil, mas ausente na Espanha.

Da leitura dos votos observa-se que, de maneira geral, a Ação Penal n. 470 assinalou a possibilidade de admitir o dolo eventual para a configuração do delito de lavagem mesmo com a redação anterior da Lei n. 9.613/1998, vigente à época dos fatos apurados no caso “Mensalão”.(HERNANDES, 2018, p.138).

O que se percebe de forma geral é um total desprestígio que é dado nas decisões judiciais com a doutrina que está sendo formada no Brasil em torno deste tema, tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro já encontra resposta muito tranquila no conceito de dolo eventual desde sempre trabalhado pela jurisprudência e pela doutrina.

5.3. A Operação Lava-Jato

A Operação Lava Jato, segundo o Ministério Público Federal, 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, o que foi alegadamente distribuído para uma enormidade de pessoas e agentes públicos.⁸(Gonçalves, 2019, p. 246).

Devido a maior investigação de corrupção no Brasil, a teoria da cegueira deliberada ganhou notoriedade com Juiz titular da 13^a vara Criminal Federal de Curitiba, Paraná, Sergio Moro, entendendo-se permissiva a utilização de dolo eventual no delito lavagem de dinheiro⁹.

⁸ Disponível em [<http://lavajato.mpf.mp.br/entenda-o-caso>]. Acesso em: 06.09.2020.

⁹ São pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ ou ‘willful blindness’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010). 347. Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. 348. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte de tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. Por todos, transcrevo parcialmente trecho da decisão do STE na STS 33/2005, na qual a ignorância

Em sede de Apelação Criminal, o Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim se pronunciou¹⁰:

deliberada foi assimilada ao dolo eventual (os julgados do STE podem ser acessados através do site [www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocahe="503]):" 'La prueba de conocimiento del delito de referencia es un dato subjetivo, lo que le convierte en un hecho que dada su estructura interna solo podría verificarse – salvo improbable confesión – por prueba indirecta, y este sentido la constante jurisprudencia de esta Sala há estimado que a tal conocimiento se puede llegar siempre que se acredite una conexión o proximidad entre el autor y lo que podría calificarse 'el mundo de la droga'. Esta doctrina se origina en la STS 755/1997 de 23 de Mayo, y se reitera en las de 356/98 de 15 de abril, 1637/1999 de 10 de Enero de 2000, 1842/1999 de 28 de diciembre, 774/2001 de Mayo, 18 de Diciembre de 2001, 1293/2001 de 28 de Julio, 157/2003 de 5 de Febrero, 198/2003 de 10 de Febrero, 1070/2003 de 22 de Julio, 1504/2003 de 25 de Febrero y 1595/2003 de 29 de Noviembre, entre otras, precisándose en la jurisprudencia citada, que não se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hace referència en la sentencia de instancia, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada. Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de não querer saber, pero no obstante presta colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se há referido la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en SSTS 1637/99 de 10 de Enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 o 785/2003 de 29 de Mayo.' 349. A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, por sua vez, já empregou o conceito para crimes de contrabando e descaminho: 'age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Federal Espanhol (STS 33/2005), 'quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas não obstante, presta a sua colaboração, se faz deverdor das consequências penais que derivam de sua colaboração antijurídica.' Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual é aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro.' (ACR 5004606-31.2010.404.7002 – Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto – 8.ª T. do TRF4 – um. – J. 16.07.2014). 350. Portanto, mesmo que não fosse reconhecido o dolo direto em relação a parte dos acusados, seria forçoso o reconhecimento do dolo eventual.

¹⁰ Com efeito, age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (artigo 18, I, do Código Penal). Absolutamente pertinentes aqui as construções do Direito anglo-saxão a respeito da doutrina da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). Alguns apontam como precedente remoto da doutrina sentença inglesa de 1861 no caso Regina v. Sleep. No Direito norte-americano, o leading case da Suprema Corte norte-americano é apontado como sendo Spurr v. US, 174 US 728 (1899). A partir da década de 70 do século XX, a doutrina passou a ser utilizada em casos de tráfico de drogas, particularmente em casos nos quais o acusado negava conhecimento da natureza da droga que transportava. Dois casos são apontados como precedentes desta tendência, Turner v. United States, 396 U.S. 398 (1970), da Suprema Corte, e United States, v. Jewell, 532 F.2d 697, 70 (1976), da 9.ª Corte de Apelações Federais. No caso Jewell, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos e em um compartimento secreto de seu carro, a Corte entendeu que a alegação dele, de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido, não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava. É importante destacar que "ignorância deliberada" não se confunde com negligência, havendo aqui a mesma fronteira tênue, pelo menos do ponto de vista probatório, entre o dolo eventual e a culpa consciente. A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas para diversos crimes, não só para o transporte de substâncias ou produtos ilícitos, mas igualmente para o crime de lavagem de dinheiro. Em regra, exige-se: a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu

A dúvida aqui posta, todavia, diz respeito a duas frentes. A primeira versa sobre a possibilidade, ou não, de aceitação do dolo eventual em sede de lavagem de dinheiro. A segunda, sobre a possibilidade de aceitação do emprego da cegueira/ignorância deliberada, instituto nitidamente de origem do sistema da common law, em uma realidade como a brasileira, pura e simplesmente pela existência de precedentes na realidade espanhola de origem na família da civil law. (Renato de Melo, 2016, p.4).

6. Considerações finais.

Em relação a esta teoria, e uma importação estranha que tem que ser estudada e analisada a cada caso concreto, tendo sua aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro. Um desafio a ser levada em consideração a sua efetividade no sistema penal brasileiro, onde temos como dolo e a culpa muito bem fixados.

Partindo de uma premissa que seria capaz de aplicar dolo eventual nas lavagens de capitais, então não seria necessário a importação desta teoria pra equivaler ao instituto que já existe em nosso ordenamento Jurídico brasileiro.

conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. Ilustrativamente, na STS 420/2003, o caso envolvia acusada que havia aceitado, a pedido de terceiro e por setenta mil pesetas, levar flores a um cemitério e nas quais estavam escondidas bolsas contendo cerca de um quilo de heroína e cocaína. Segundo o STE: «es evidente que la aceptación del encargo en tales condiciones dichas por la recurrente proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba en su interior, de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, según el cual quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar -- sTs 946/02 de 22 de Mayo, y las en ella citadas, todas precisamente, en relación a casos de tráfico de drogas--.» Na STS 33/2005, a doutrina foi invocada em caso de lavagem de dinheiro, sendo na ocasião assimilada a ignorância deliberada ao dolo eventual: «(...) quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de não querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se derivan de su antijurídico actuar. es el principio de ignorancia deliberada al que se há referido la jurisprudencia de esta sala, entre otras en ssTs 1637/99 de 10 de enero de 2000, 946/2002 de 16 de Mayo, 236/2003 de 17 de Febrero, 420/2003 de 20 de Marzo, 628/2003 de 30 de Abril ó 785/2003 de 29 de Mayo.» Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Evidenciado que o acusado assumiu o risco de dissimular a origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores, agiu, senão com dolo direto, então com dolo eventual a crer-se em sua versão.

Podemos dizer que; essa aplicação tão disforme da cegueira deliberada no Brasil, tem a haver com a confusão absoluta entre o tipo objetivo e o tipo subjetivo, onde temos sua aplicação nos crimes de descaminho e lavagem de dinheiro, onde há uma imensa dificuldade em definir a conduta objetiva.

O que nos torna a pensar na incapacidade de definir a conduta objetiva, para que dela possa extrair o elemento subjetivo para melhor entender o que é dolo eventual, onde já trazemos esta definição de dolo em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Isto nos reporta a pensar do formato da legislação de lavagem de dinheiro, onde se há um reflexo direto com sua estruturação sem objetividade necessária construída no Brasil, onde o Juízes e Ministério Público não consegue provar atos penalmente ilícitos, onde a conduta objetiva seria transmutada para o tipo subjetivo.

Se temos tipos penais mau desenvolvidos fora da nossa estrutura típica de tipos penais, se acaba deixando um problema que não se resolve, no tipo objetivo e joga pro tipo subjetivo, onde acaba se amoldando a absolutamente tudo.

Trazemos que a cegueira deliberada foi algo que aconteceu, um acidente de percurso, onde não houve um estudo teórico, onde a jurisprudência trouxe como técnica de julgamento assim agregando elementos, onde se parte de uma ideia pré-formatada de que dolo eventual e equivalente a indiferença.

De modo a burlar este elemento subjetivo nos crimes onde só se admite modalidade dolosa, onde não possui a modalidade culposa no Brasil, venha a aderir uma teoria que faça esta equiparação, como se fosse dolo eventual fazendo que se reduza as exigências probatórias que precisão ficar a cargo da acusação, tendo acusação um ônus muito menor no que tem que provar, assim facilitando a condenação desses indivíduos, permitindo a imputação dolosas as que no máximo seria culposas.

O que temos que entender desta Teoria Da Cegueira Deliberada e uma importação, onde não temos em nosso ordenamento jurídico esta estrutura que sustente com total eficácia sua aplicação.

6 REFERÊNCIAS

AIDO, Rui Fernando Pinto do. Cegueira deliberada. 2019. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

ARAS, Vladimir. Estamos quase lá: a nova lei de lavagem. Blog do Vladimir, 8 de junho de 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/4rqo2q>>. Acesso em: 20 setembro. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 23ª edição revista, ampliada e atualizada São Paulo: Saraiva, 2017.

BÜRCEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470. Revista brasileira de ciências criminais, n. 129, p. 479-505, 2017.

BELARMINO, Montalban. A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5649, 19 dez. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70775>. Acesso em: 6 set. 2020.

Correia, A. G., & Pádua, G. S. e. (2018). A (im) possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro. Revista Vianna Sapiens, 9(1), 23. <https://doi.org/10.31994/rvs.v9i1.353>

CÂMARA, Isabela Tarquínio Rocha. O tipo subjetivo do injusto econômico: breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada. Revista brasileira de ciências criminais, n. 141, p. 61-91, 2018.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. La teoría de la ignorancia deliberada em Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. InDret. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 3, jul. 2015.

FERREIRA, Vinícius Rodrigues Arouck. A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Brasília: IDP/EDB, 2016. 48f. - Monografia (Especialização)-Instituto Brasiliense de Direito Público, 2016.

GEHR, Amanda. A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro. Monografia. (TCC- graduação em Direito). Universidade Federal Do Paraná. Curitiba, 17 de dezembro de 2012.

Goncalves, Lucas Pardini. "Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada." (2019).

HERNANDES, Camila Ribeiro. A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Dissertação (Dissertação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

Moser, Manoela Pereira. "A teoria da cegueira deliberada no direito penal econômico." (2017).

PRADO, Luiz Régis; GOMES, Luís Roberto. Cegueira Voluntária: Uma Engenhoca Estranha e Perigosa. Revista dos Tribunais, v. 1007, n. 2019, p. 227-256, 2019.

Portugal, Daniela Carvalho, Schubert, Marina Azevedo. Teoria da cegueira deliberada: um risco à advocacia brasileira, RBCCRIM VOL. 159 (SETEMBRO 2019).

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La ignorância deliberada en derecho penal. Barcelona: Atelier, 2007, p. 196.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação lava jato. Revista brasileira de ciências criminais, n. 122, p. 255-280, 2016.

LEI 9.613 de 1998: Lei da Lavagem de Capitais. Brasília – DF: Congresso Nacional, 1998.

LEI 12.683 de 2012: Edita a Lei da Lavagem de Capitais. Brasília – DF: Congresso Nacional, 2012.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - Apelação Criminal: ACR 0014586-40.2005.4.05.8100 CE 0014586-40.2005.4.05.8100 - Inteiro Teor
Acesso em: 31 agosto. 2020.

<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>
Acesso em: 06 setembro. 2020

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, Jose Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.