

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Gabriela Silles de SOUZA¹
Jurandir José dos SANTOS²

RESUMO: A teoria da cegueira deliberada, de origem inglesa, visa resolver os casos em que o agente, de forma consciente cega-se deliberadamente perante dados penalmente relevantes à sua conduta, gerando um resultado delituoso. Atualmente esta teoria vem sendo aplicada em diversos ordenamentos jurídicos, entretanto, ainda não há uniformidade nas decisões e teses jurisprudenciais e doutrinárias, não há, inclusive, entendimento pacífico com relação a conceituação de cegueira deliberada. Em nosso ordenamento pátrio, a doutrina e jurisprudência vem aplicando a referida teoria, contudo, de forma tímida. O objetivo do presente trabalho é analisar a origem e conceituação da teoria em pauta, além de sua aplicação no direito penal brasileiro, em especial ao delito de lavagem de dinheiro. Visa também, analisar o delito de lavagem de capitais, conceituando-o e apreciando as mudanças legislativas acarretadas pela entrada em vigor da Lei nº 12.683/2012.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro. Teoria da Cegueira Deliberada. Lei antilavagem de dinheiro. *Willful Blindness Doctrine*. Dolo.

1 INTRODUÇÃO

O delito de lavagem de dinheiro era pouco visado até meados dos anos 80, no Brasil passou a receber maior visibilidade com a entrada em vigor da Lei nº 9.613/1998, que posteriormente fora alterada pela Lei nº 12.683/2012. As alterações têm por finalidade melhorar a persecução penal nesta espécie delituosa, implementando mecanismos de combate, repressão e prevenção à lavagem de dinheiro.

O crime em análise é de complexa apuração, por tratar-se de assunto muito recente em nosso ordenamento pátrio, por essa razão são crescentes as discussões doutrinárias a respeito do tema.

¹ Discente do 8º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Docente do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru-SP. Promotor de Justiça. Orientador do trabalho. E-mail: jurandirjsts@hotmail.com.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada aos Crimes de Lavagem de Dinheiro, explicando o conceito do delito e analisando as alterações legislativas pertinentes, bem como realizando análise histórica da referida teoria, buscando sua origem e conceituação. Serão, ainda, analisadas as repercussões de sua utilização no contexto atual.

Nota-se a relevância do assunto em tela, haja vista o aumento considerável da prática dos crimes de colarinho branco, cometidos por indivíduos de elevado poder aquisitivo, bem como a dificuldade estatal no controle e punição deste tipo de delito.

Para o desenvolvimento do trabalho em comento, fora realizada pesquisa bibliográfica baseada na leitura de livros e artigos pertinentes ao tema em análise.

Ao final, serão realizadas as últimas análises acerca do assunto em tela, concluindo de forma objetiva os pontos apresentados ao longo do presente artigo.

2 ORIGEM E CONCEITUAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Ao tratar do delito de lavagem de capitais, por primeiro se faz necessário conceitua-lo, bem como abordar sua origem histórica.

2.1 Origem do Termo

A expressão lavagem de dinheiro teve origem nos Estados Unidos, na década de 1920, sendo denominada *money laundering*, oriunda da prática dos gângsteres norte-americanos, os quais utilizavam lavanderias para ocultar a ilicitude do dinheiro provindo da venda ilegal de bebidas alcoólicas.

Contudo, embora a expressão seja recente, há indícios de que na Idade Média os piratas já se valiam de recursos para desvincular a ilicitude de seus ganhos com práticas criminosas.

A análise mais profunda sobre o delito e os meios empregados pelos criminosos a fim de acobertar a ilicitude dos capitais oriundos de práticas ilícitas se

deu a partir de 1970, nos Estados Unidos, em razão da criminalidade organizada, em especial no tocante ao crime de tráfico de drogas.

Segundo Bruno Tondini, a expressão lavagem de dinheiro foi judicializada em 1982, quando os EUA apreenderam dinheiro advindo do contrabando de cocaína colombiana.

O tráfico não é a única atividade responsável pela lavagem de dinheiro, diversas atividades ocultam a origem de capitais, contudo, conforme veremos no decorrer do trabalho em tela, para considerar uma atitude como lavagem de dinheiro é preciso analisar a legislação do país, bem como os delitos antecedentes referidos na legislação em questão.

No cenário econômico atual há um desenvolvimento acelerado com dinamização dos investimentos, tornando dificultoso o controle sobre as operações financeiras, demonstrando, assim, a necessidade de constante reciclagem nos métodos de fiscalização, a fim de diminuir a impunidade dos agentes criminosos.

2.2 Conceito de Lavagem de Dinheiro

Lavagem de dinheiro nada mais seria que a dissimulação da origem do capital, a fim de lhe atribuir imagem lícita, ocultando sua natureza ilegal. Observa-se que são dois verbos principais: “ocultar” e “dissimular”.

André Luís Callegari traz a definição do termo:

No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito aqui tratado é Lavagem de Dinheiro. A palavra lavar vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a “transformação”, outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza. (CALLEGARI, 2017, p.8).

Segundo José Luis Diez Ripollés, lavagem de dinheiro seria:

Procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os grandiosos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim um desfrute daqueles juridicamente inquestionáveis. (RIPOLLÉS, 1994, p. 609).

De acordo com Bottini:

Para Bottini o conceito básico de lavagem de dinheiro caracteriza-se pelo “ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional”, ou seja, significa dissimular sua origem a fim de lhes atribuir imagem lícita diante da sociedade e economia. (CALLEGARI, 2017, p. 8, apud BOTTINI, 2016, p. 29).

Há diferentes definições atribuídas ao delito em tela nas doutrinas espalhadas pelo mundo, na definição espanhola o conceito não se distancia muito do utilizado no Brasil, senão vejamos, segundo Caparrós:

Proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad. (CALLEGARI, 2017, p. 10, apud CAPARRÓS, 1998, p. 76).¹

No Brasil não existem maiores polêmicas doutrinárias acerca da conceituação da lavagem de dinheiro, haja vista a definição do tema estar vinculada ao próprio tipo penal previsto na Lei nº 9.613/1998, em seu artigo 1º, *caput*. *In verbis*:

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

Ressalta-se, que o delito de lavagem de dinheiro é tido como crime parasitário, isso significa que estamos diante de uma conduta praticada necessariamente após a prática de uma conduta ilícita antecedente, sem a existência do crime antecedente não é possível haver o crime consequente.

Antes da alteração trazida pela Lei nº 12.683/2012 existia um rol de crimes antecedentes, entretanto, o legislador optou por extinguir este rol, adequado a legislação brasileira às mais modernas existentes, conforme veremos na sequência.

¹ Processo destinado a obter a aplicação em atividades econômicas lícitas de uma massa patrimonial derivada de qualquer tipo de comportamento ilícito, independentemente da forma que esta massa adota, mediante a progressiva concessão a ela de uma aparência de legalidade.

3 LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

A legislação antilavagem existe no Brasil desde meados da década de 90, contudo, sofreu relevantes alterações recentemente, as quais serão abordadas na sequência.

3.1 Aspectos Gerais

A lavagem de dinheiro divide-se em gerações, a primeira delas surgiu na década de 70, na Califórnia, onde se considerava lavagem de dinheiro apenas os delitos que tinham como crime antecedente o tráfico de drogas.

A segunda geração do delito levava em consideração como conduta antecedente apenas os crimes tratados em um rol taxativo, caso o delito antecedente não estivesse previsto no referido rol a conduta de lavagem de dinheiro era tida como atípica, esta geração era adotada na legislação brasileira até junho do ano de 2012, a partir de então, com a promulgação da Lei nº 12.683/2012, o Brasil passou a adotar a terceira geração.

Atualmente adotamos a terceira geração, de acordo com esta qualquer infração penal, sendo crime ou contravenção penal, será considerada como conduta antecedente para prática da posterior do delito de lavagem de dinheiro.

Nota-se que a referida alteração ampliou de forma considerável as possibilidades de enquadramento de condutas no delito de lavagem de capitais.

3.2 Extinção do Rol dos Delitos Antecedentes

Conforme exposto anteriormente, a Lei nº 9.613/98 enquadrava a legislação pátria na segunda geração das legislações antilavagem, contudo, com o advento da Lei nº 12.683/12 o rol dos delitos antecedentes fora extinto, em decorrência desta alteração a legislação brasileira passou a se encaixar na terceira geração, equiparando-se a legislações de países mais desenvolvidos, como França e Suíça.

Insta salientar que a extinção do referido rol não foi a única alteração realizada pela lei em análise, outra novidade importante foi a introdução da palavra

“infração” no diploma legal, tal mudança foi responsável por expandir o leque de crimes antecedentes, haja vista adotarmos no Brasil o sistema bipartite, no qual infração penal é gênero, que se subdivide em crime ou delito e contravenção.

A mudança supracitada não adveio do acaso, encontra fundamento no fato de termos como principal infração geradora de ganhos passíveis de lavagem a exploração dos jogos de azar, popularmente conhecida como “jogo do bicho”. A infração em questão tem como pena a prisão de três meses a um ano, ao passo que a lavagem de capitais é punida com reclusão de três anos a dez anos, nota-se a discrepância entre as punições, razão pela qual a doutrina a critica veementemente.

Neste sentido, vejamos o posicionamento de Pierpaolo Cruz Bottini:

Falta razoabilidade ao aplicarmos a mesma punição aos que lavaram bens obtidos do jogo do bicho e do tráfico internacional de armas. (CALLEGARI, 2017, p. 124 apud BOTTINI 2012, p. 151-152).

Contudo, Callegari se posiciona de forma interessante a respeito da polêmica:

Malgrado o delito de lavagem dependa da ocorrência de uma infração anterior (que deu origem aos fundos), o bem jurídico desta não se confunde com o daquele. O bem jurídico protegido pela Lei nº 9.613/1998, a nosso ver, é a ordem socioeconômica, e, assim sendo, não prospera a crítica da proporcionalidade, pela simples evidência de que uma contravenção penal como os jogos ilícitos pode movimentar dinheiro sujo na mesma proporção que o faz um traficante, e, sendo o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem diverso dos crimes antecedentes, não há que se falar em igualdade com as penas destes. (CALLEGARI, 2017, p. 112).

O legislador, ao fixar a pena atual, considerada excessiva por parte da doutrina, levou em conta a afronta do delito frente ao sistema financeiro nacional. Se comparada as penas impostas em outros países de terceira geração, como por exemplo, no modelo britânico, que fixa pena de até 14 anos, o Brasil estaria tratando o delito de forma relativamente branda.

Ante ao exposto, conclui-se que o delito de lavagem de capitais é autônomo. Desta forma, não há necessidade em guardar proporção com as penas cominadas aos delitos antecedentes.

3.3 Natureza do Crime de Lavagem e aplicação da *novatio legis in pejus*

Com a conclusão de que o delito de lavagem é autônomo com relação ao crime antecedente, devemos passar a análise de sua natureza, pois trata-se de um fator determinante no tocante as regras de aplicação das alterações introduzidas pela Lei nº 12.683/12. Insta salientar que este é um ponto polêmico, sem resolução doutrinária ou jurisprudencial pacífica até o presente momento.

André Callegari entende que estaríamos diante de um delito instantâneo com efeitos permanentes, Bottini compartilha do mesmo entendimento, vejamos:

Ainda que à época dos fatos a ocultação daqueles bens não constituísse lavagem de dinheiro, cada nova movimentação destes mesmos bens com intuito de aprofundar a ocultação ou a dissimulação será um novo ato típico, sobre o qual incidem as regras vigentes, ou seja, as disposições da lei em comento. (CALLEGARI, 2017, p. 114 apud BOTTINI, 2012, p. 79).

No âmbito dos tribunais também não existe posição pacificada quanto ao tema, contudo, analisando o julgamento da denúncia referente ao Inquérito nº 2.471 de São Paulo, é possível perceber a tendência do Supremo no sentido de permanência do delito, conforme consta no Fragmento Normativo 642:

Consignou-se que, embora as transferências ilícitas de recursos para o exterior tivessem ocorrido antes de 4 de março de 1998, enquanto os valores correspondentes não viessem a ser legalmente repatriados ou remanescessem ocultos no exterior, o crime de lavagem de capitais continuaria sendo perpetrado.

Se o STF pacificar o entendimento de tratar-se de crime permanente, a Súmula 711 deverá ser aplicada, permitindo que a nova lei seja aplicada a todos os crimes de lavagem, ainda que estes tenham ocorrido antes de sua promulgação. Entretanto, tal entendimento é arriscado, pois coloca em xeque os princípios da segurança jurídica e da garantia fundamental da legalidade, tratados na Carta Magna.

STF – Súmula 711: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou permanente, se a sua vigência é anterior a cessação da continuidade ou permanência.

Por outro lado, caso seja adotado o posicionamento doutrinário supracitado, no sentido de tratar-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, não seria possível aplicar a nova lei caso não haja movimentação dos bens ou do dinheiro na vigência desta, haja vista tratar-se de lei posterior a prática do crime e mais gravosa ao réu. Contudo, este posicionamento não macularia os princípios constitucionais da segurança jurídica e da garantia fundamental da legalidade.

Caso ocorra a movimentação dos bens ou do dinheiro, seria possível aplicar a nova lei, pois considerar-se-ia como nova consumação do delito, de forma que não haveria insegurança jurídica, haja vista a nova consumação ter se dado durante a vigência da nova lei.

3.4 Tipo Subjetivo do Delito de Lavagem de Dinheiro

O elemento subjetivo do delito em análise é o dolo, não havendo possibilidade de responsabilização do agente na modalidade culposa, o dolo, seja direto ou indireto, segundo De Carli:

É a consciência (real ou potencial) de que os bens, direitos ou valores, têm origem criminoso e a vontade de ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade. (DE CARLI, 2013, s.p.).

Por tratar-se de crime doloso a lavagem de capitais admite a forma tentada prevista no art. 14, II, do Código Penal, conforme prevê o art. 1º, § 3º, da Lei nº 9.613/98.

Há ainda uma discussão doutrinária a respeito da aplicação da Teoria do Erro aos crimes de lavagem, englobando o erro de tipo e de proibição, em resumo, no Brasil o posicionamento adotado é de que o erro do tipo incide sobre as elementares do tipo penal, de modo que o indivíduo não saiba das exigências nucleares para configuração do crime, estando em ignorância, desta forma exclui-se o dolo da conduta do agente delituoso.

Quando o erro for inescusável, de forma que o agente não poderia identificar que estava praticando uma conduta típica, exclui-se a tipicidade, de modo que exclui também a responsabilização penal do indivíduo.

Quando o erro for escusável, de modo que o agente possuía outros meios de identificar a ilicitude de sua conduta, poderá este ser responsabilizado na modalidade culposa do delito.

Como dito anteriormente, o delito de lavagem de capitais não admite a forma culposa, desta forma a aplicação do erro de tipo escusável seria incompatível com o delito, já o erro de tipo inescusável poderá ser aplicado, haja vista excluir a tipicidade e a responsabilização do agente.

Quanto ao erro de proibição, o indivíduo tem consciência da ilicitude de seus atos, contudo, acredita piamente estar protegido por alguma excludente de culpabilidade que o autoriza a realizar o ato licitamente. Neste caso, quando o erro for inevitável excluirá a culpabilidade, bem como a responsabilização penal. Quando o erro for evitável subsistirá a responsabilização penal dolosa do agente, entretanto, com aplicação de atenuantes à pena.

Patrícia Phillipi explica o assunto de forma pertinente, vejamos:

Ainda que o agente esteja eventualmente protegido por excludente de culpabilidade que incida sobre a potencial consciência da ilicitude, como é o caso do erro de proibição, poderia vir a ser condenado pelo crime do Art. 1º por dolo eventual, com base na Teoria da Cegueira Deliberada, contanto que tenha criado mecanismos destinados a lhe impedir de notar determinada situação de ilicitude. (PHILLIPI, 2013, s.p.).

Ainda conforme o entendimento de Patrícia, não se configura erro de proibição quando:

- A) Tivesse sido fácil para o agente, de acordo com as circunstâncias fáticas, obter a consciência da ilicitude de seus atos com algum esforço de inteligência e com os conhecimentos hauridos da vida comunitária de seu próprio meio.
- B) Propositalmente recusa-se o agente a se instruir sobre o fato para não ter que evitar possível conduta proibida.
- C) Não busca o agente inteirar-se convenientemente das informações que deveria obter, mesmo que sem má intenção, para o exercício de atividades regulamentadas. (PHILLIPI, 2013, s.p.).

Embora tenha restado clara a configuração do delito em tela através do dolo, ainda há controvérsia no cenário nacional a respeito da possibilidade de configuração do delito por meio do dolo eventual, razão pela qual analisaremos a questão ao decorrer do presente artigo.

4 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Trata-se de uma teoria recente no ordenamento pátrio, contudo, já explorada em outros países, conforme será esmiuçado.

4.1 Origem da Teoria da Cegueira Deliberada

Também denominada como *The Ostrich Instruction Doctrine* (Doutrina das Instruções do Avestruz), *Ignorancia Deliberada* (como é conhecida no direito espanhol), *Conscious Avoidance Doctrine* (Doutrina da Evitação da Consciência), ou ainda como *Willful Blindness Doctrine* (Teoria da Cegueira Deliberada), trata-se de uma construção, que busca, por meio de elementos de evidência objetivos, determinar o grau de conhecimento do agente em determinadas situações, nas quais ele ignora dados penalmente relevantes à sua conduta, colocando-se em situação de ignorância deliberada, com o intuito de sair impune por tal ato.

Em resumo, o indivíduo busca de forma consciente se esquivar de informações que poderia obter, cegando-se diante de dados penalmente relevantes, com o objetivo de alegar, no futuro, desconhecimento de qualquer ilicitude em suas condutas.

Robbins conceitua a teoria da seguinte forma:

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 possibilidade, mas absteve-se de obter a confirmação final, porque buscava, na ocasião, poder negar ter conhecimento. Isso, e apenas isso, é cegueira deliberada. (ROBBINS, 1990, apud WILLIAMS, 1961, p. 159, tradução nossa).

Nota-se que a teoria em tela não trata especificamente de um tipo penal, mas sim do elemento subjetivo do tipo, o que significa que sua aplicação está relacionada ao dolo do agente e não especificamente ao crime cometido por ele, busca-se a punição pelo dolo eventual.

O dolo eventual segundo Zaffaroni e Pierangeli:

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. (ZAFFARONI e PIERANGELI 2001, p. 498).

Desta forma, temos uma teoria de aplicação subjetiva, que busca imputar dolo a partir da ideia de atribuição de deveres de cuidado à consciência e à vontade. Sendo assim, para aplicação desta teoria é indispensável que o tipo penal abarque a punição pelo dolo eventual, pois caso a norma exija a presença de dolo direto (conhecimento e vontade do agente) e este não caracterize-se presente, não haverá crime em razão da ausência de tipicidade.

A teoria em tela teve origem no ano de 1861, nas cortes inglesas, mais especificamente no caso de Regina vs. Sleep tratava-se da acusação de malversação de bens públicos, pela posse de resina de uso naval com a marca real do Império Britânico, contudo, tal crime exigia o conhecimento por parte do autor, sobre tratar-se de propriedade estatal. Em primeiro momento, mesmo não havendo condenação, ocorreu manifestação da corte no sentido de equiparar a abstenção deliberada do devido conhecimento, como se este fosse.

Vejamos o entendimento de Vallés a respeito do assunto:

Em termos gerais, essa 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 nossa).

Nos Estados Unidos a teoria foi aplicada pela primeira vez no ano de 1899, na apreciação do caso Spurr vs. United States, atualmente no país, a *willful blindness* tem sido aplicada nas mais diversas esferas criminais, contudo, não existe ainda um posicionamento unânime entre os tribunais americanos. Tamanha diversidade de opiniões acerca do tema gera confusões, que se agravam em decorrência das peculiaridades do sistema de fontes da *Common Law*.

Insta salientar que dolo eventual não necessariamente significa cegueira deliberada, conforme esclarece Amanda Gehr:

[...] os casos de cegueira deliberada são mesmo abrangidos pelo dolo eventual, contudo não se deve reputar inútil a importação da teoria, pois a cegueira deliberada e o dolo eventual não são categorias coincidentes. Isto é, ainda que todos os casos de cegueira deliberada sejam casos de dolo eventual, nem todos os casos de dolo eventual são também situações de cegueira deliberada, uma vez que esta consiste em um grupo de casos dentro daquele. O estudo da teoria, portanto, faz-se necessário para que se possa delimitar, com propriedade, o grupo de casos de ignorância deliberada. (GEHR, 2012, s.p.).

Alguns requisitos são essenciais para aplicação da teoria em tela, quais sejam:

a) O agente, de forma consciente e voluntária, deixa de obter informações essenciais para o conhecimento da ilicitude na origem dos bens ou valores que manuseia.

b) É preciso que se evidencie a possibilidade de acesso do agente a tais informações.

c) Também é preciso restar demonstrado que o agente intencionalmente criou mecanismos a fim de inibir sua consciência plena acerca da origem ilícita dos bens ou valores.

Ante ao exposto, conclui-se que a teoria da cegueira deliberada visa a punição daqueles que assumem o risco de transacionar com dinheiro sujo, contudo, a aplicação da referida teoria é delicada e exige alguns cuidados, conforme explica Ingrid Belian Saraiva:

Importantíssimo estabelecer tais limites e bases para aplicação da teoria, em qualquer lugar do mundo, sob pena de se sacrificar os direitos fundamentais dos cidadãos e de se transgredir os princípios constitucionais, penais e processuais. Estabelecidas estas premissas, passou-se a se discutir no Brasil em quais condições subjetivas estaria o indivíduo atuando de modo consciente o suficiente para fazer incidir a Cegueira Deliberada, tendo se desenvolvido na doutrina e na jurisprudência a necessidade de demonstração do dolo eventual do agente em permanecer na ignorância para que se configurasse a teoria. (SARAIVA, 2016, s.p.).

Nota-se que é preciso haver um cuidado especial no tocante a aplicação da teoria da cegueira deliberada, a fim de evitar a transgressão de direitos e princípios constitucionais.

4.2 Dolo Eventual e a Cegueira Deliberada

O dolo eventual se configura pela vontade do agente dirigida a determinado resultado, contudo, notando a possibilidade de ocorrência de um resultado diverso do desejado, ignora-o, assumindo os riscos de produzi-lo.

Nota-se que o segundo resultado não é desejado pelo agente. Porém, sabendo das chances de sua ocorrência este prefere desprezar as possibilidades, permitindo que ele ocorra.

Atualmente, na doutrina brasileira, não há um entendimento pacífico a respeito do elemento subjetivo do tipo, todos concordam que existe o dolo, contudo, o embate encontra-se no tocante a espécie de dolo, ou seja, se trata-se de dolo direto ou de dolo eventual.

A alteração legislativa comentada anteriormente, suprimiu a expressão “que sabe”, a qual era responsável pela exigência do conhecimento absoluto do agente acerca da origem ilícita dos bens ou valores, ampliando consideravelmente as discussões com relação a sua interpretação.

Para que haja compatibilidade entre a teoria da cegueira deliberada e o dolo eventual é imprescindível a existência de consciência voluntária do agente em criar empecilhos para manter-se na ignorância a respeito da ilicitude de sua conduta, isso significa que é preciso que este conheça os possíveis perigos oriundos de sua conduta, contudo, prefira manter-se em situação de cegueira.

Insta salientar que a teoria da cegueira deliberada não se confunde com a ignorância culpável, conforme esclarece Callegari:

O réu culposamente ignorante é simplesmente negligente ou imprudente, pois está alheio a fatos a que uma pessoa razoável teria prestado atenção. Mas, ao contrário do réu negligente, que não tem conhecimento de uma proposição que uma pessoa razoável teria considerado verdadeira, o réu cego deliberadamente não é totalmente alheio à verdade de uma proposição; ele deve acreditar ou pelo menos suspeitar. Nesse sentido, a confusão conceitual é posta, eis que, do ponto de vista legal, torna-se difícil a efetiva conceituação do que vem a ser cegueira deliberada. (CALLEGARI, 2017, p. 132).

Segundo Valente:

No direito brasileiro, a jurisprudência passou a considerar a ignorância deliberada equivalente ao dolo eventual, com base no sentido cognitivo de

dolo. O elemento subjetivo não é aferido a partir da consciência ou da vontade do agente (teoria da vontade), mas de elementos peculiares do dolo eventual, sobretudo da análise das circunstâncias do evento delituoso, com base na teoria do assentimento ou da anuência (artigo 18, inc. I, parte final, CP). (VALENTE, 2017, s.p).

Ante ao exposto, identifica-se um grande problema na aplicação da teoria da cegueira deliberada, haja vista a complexidade na distinção entre dolo eventual e culpa consciente, ademais, existem diversos conflitos na conceituação doutrinária de dolo eventual. Para evitar a ocorrência de ilegalidades ou decisões arbitrárias se faz necessário analisar qual conceito se adequa melhor, conforme explica Karla Sampaio:

A aplicação da teoria da cegueira deliberada é muito perigosa. Isso porque, para uma condenação justa, é preciso comprovar o dolo do agente, ainda que na modalidade eventual, ou sua culpa. Tal qual ocorre no crime de receptação, em que o sujeito “adquire, entre outros comportamentos, coisa que sabe ser produto de crime”, de fato não há como ter certeza se o sujeito sabia ou não sabia se determinada mercadoria era produto de crime. (SAMPAIO, 2016, s.p).

Assim, faz-se necessário elementos para penalização do dolo eventual, tais quais a fundada suspeita, possibilidade de verificação do risco e evitabilidade do resultado danoso, possibilitando assim a aplicação da teoria da cegueira deliberada na responsabilização do agente delituoso.

4.3 Incidência da Teoria da Cegueira Deliberada nos delitos de lavagem de dinheiro

Considerando ser possível a incidência do dolo eventual nos crimes de lavagem de capitais, entende-se que a teoria da cegueira deliberada tem aplicação compatível com o tipo delituoso em questão, equiparando o dolo eventual a responsabilidade subjetiva, conforme explica Gisele:

O fato de não haver restrição expressa ao dolo eventual na Lei 9.613/1998 permite que ocorra o crime de lavagem de dinheiro, previsto, no artigo 1º, ainda que o agente não tenha conhecimento integral da origem ou natureza criminosa do objeto de lavagem, sendo necessário apenas que ele assuma o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza ilícita. (MOURA, 2011, p. 48).

Camila Hernandez e Sebastian Melo explicam que:

Por interpretação analógica e inspiração nos precedentes estrangeiros, a literatura penal e a jurisprudência brasileiras tem admitido a aplicação da teoria e igualado este grau de culpabilidade ao dolo eventual, especialmente nos crimes de lavagem de dinheiro. Nesta hipótese, a situação estaria configurada quando “o agente, apesar de ter condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos, ou seja, sobre a origem ou natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos, escolhe permanecer alheio a esse conhecimento”. (MELO E HERNANDES, 2017, p. 455, apud MORO, 2007, p. 100).

Insta salientar que o dolo eventual para o delito de lavagem ainda é um tema muito recente no ordenamento pátrio, razão pela qual ainda enfrenta severas críticas doutrinárias, entretanto, seu reconhecimento na forma da cegueira deliberada vem sendo aplicado pela jurisprudência, contudo, ainda enfrenta discussões acerca dos impactos da importação da referida teoria, bem como a respeito das adaptações necessárias para que haja compatibilidade com o direito penal brasileiro.

5 CONCLUSÃO

Ante ao exposto é possível concluir que o delito de lavagem de dinheiro é um tema complexo, que passou por recentes alterações legislativas, razão pela qual vem sendo alvo de frequentes discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

As alterações trazidas pela Lei nº 12.683/2012 trouxeram significativo avanço para o direito pátrio, haja vista terem extinto o rol taxativo dos delitos antecedentes, o que colocou o ordenamento jurídico brasileiro na terceira geração de legislação antilavagem, equiparando-o aos ordenamentos jurídicos de países mais desenvolvidos.

Também passou a ser admitido no delito em tela a incidência do dolo eventual para responsabilização do agente, de modo que tornou compatível com o delito a aplicação da teoria da cegueira deliberada.

Entretanto, tal teoria é de origem inglesa e ainda pouco utilizada no sistema jurídico brasileiro, razão pela qual existem inúmeras discussões acerca de sua aplicabilidade e compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Atualmente a jurisprudência brasileira demonstra grande inconsistência no tratamento do assunto, por isso seria de suma importância que o Supremo se manifestasse de forma inequívoca quanto a aplicação e compatibilidade da teoria da cegueira deliberada ao delito de lavagem de capitais, buscando, assim, evitar decisões errôneas e equivocadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Reflexões sobre a AP 470 e a lavagem de dinheiro.** Revista Consultor Jurídico. 16 julho 2013. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-set-22/direito-defesa-lavagem-dinheiro-consiste-ocultar-necessario-crime>> Acesso em: 16 de maio de 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 12.683**, de 09 de junho de 2012. 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm> Acesso em 30 de abril de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito e lavagem de capitais. Informativo 642.** Brasília, 26-30 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo642.htm#Inqueritoelavagemdecapitais>> Acesso em 03 de maio de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 711.** “A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência”. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2230&seo=1>> Acesso em 03 de maio de 2019.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro.** Editora Atlas 2ª ed. São Paulo, 2017. Disponível em: <[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012293/cfi/6/2\[vnd.vst.idref=body001\]!](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597012293/cfi/6/2[vnd.vst.idref=body001]!>)> Acesso em 27 de abril de 2019.

DE CARLI, C. V. (Org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal.** 2ª ed. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2013.

GEHR, Amanda. **A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro.** Curitiba, 2012. Disponível em: <<file://p217092/GAEMA/GAEMA%20-%20OFICIAL/arquivo%202019/SECRETARIA/GABI%20-%20estagiária/Faculdade/Monografia/Teoria%20da%20Cegueira%20Deliberada/AMANDA%20GEHR.pdf>> Acesso em 08 de maio de 2019.

MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque e HERNANDES Camila Ribeiro. **O delito de Lavagem de Capitais e a Teoria da Cegueira deliberada: Compatibilidade no Direito Penal Brasileiro?** Disponível em:

<file:///C:/Users/Arquivos/Downloads/3783-11421-1-PB.pdf.> Acesso em 15 de maio de 2019.

MOURA, Gisele Querino. **A aplicabilidade do dolo eventual perante a teoria da cegueira deliberada no artigo 1º§ 2º, inciso i, da lei 9.613/1998.** Brasília, 2011.

Disponível em:

<<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/123456789/500/3/20725837.pdf>>

Acesso em 16 de maio de 2019.

PHILIPPI, Patrícia. **A Possibilidade de Adoção da Teoria da Cegueira Deliberada nos Crimes de Lavagem de Capitais.** Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, 2014. Disponível em:

<<https://www.mpdft.mp.br/revistas/index.php/revistas/article/view/182>> Acesso em 09 de maio de 2019.

RIPOLLÉS, José Luis Diez. **El blanqueo de capitales procedente del trafico de drogas.** Actualidad penal, n. 32, p. 609, sept, 1994.

ROBBINS, Ira P. **The Ostrich Instruction: Deliberated Ignorance as a Criminal Mens Rea.** Journal of Criminal Law and Criminology, Chicago, 1990.

SAMPAIO, Karla. **Os crimes de colarinho branco e a “cegueira deliberada”.**

Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/os-crimes-de-colarinho-branco-e-a-cegueiradeliberada/>> Acesso em 15 de maio de 2019.

SARAIVA, Ingrid Belian. **A Cegueira Deliberada e a responsabilização penal no crime de lavagem de bens.** 2017, p. 7. Disponível em:

<http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2159/Artigo_Ingrid%20Belian%20Saraiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 09 de maio de 2019.

TONDINI, Bruno. **Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos.** Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2008, p. 5.

VALLÉS, Ramon R. I., **La responsabilidad penal del testafarro em delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva.**

Barcelona, Revista para el análisis del derecho. Universidad Pompeu Fabra, 2008. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/553.pdf>> Acesso em 16 de maio de 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral.** Editora RT, 3ª ed. São Paulo, 2001, p. 498.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago->

09/victor-valenteaplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados.> Acesso em 15 de maio de 2019.