



## A POSSÍVEL APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Laura FREITAS<sup>1</sup>

Glauco Roberto Marques MOREIRA<sup>2</sup>

**RESUMO:** A teoria da cegueira deliberada surgiu na Inglaterra, com o nome Willful Blindness Doctrine, com o intuito de dar solução aos casos em que o sujeito ativo, cegava-se de forma deliberada e consciente frente fatos penalmente relevantes em sua conduta, o que ocasionava resultado criminoso. Nos dias atuais essa teoria tem ampla aplicação em inúmeros ordenamentos jurídicos em todo mundo, contudo, ainda não existem teses jurisprudenciais e doutrinárias uniformes nesse sentido, ademais, tampouco existe conceituação pacífica do que vem a ser cegueira deliberada. Oportuno frisar que em nosso ordenamento jurídico, a jurisprudência e a doutrina vem tratando desta teoria, de forma, um tanto quanto tímida. Por isso, o objetivo do presente artigo é esmiuçar os principais aspectos da teoria em pauta, além de tratar das dicotomias conceituais, e sua possível aplicação no direito penal brasileiro, notadamente no tocante aos crimes de lavagem de dinheiro. O presente trabalho também fará uma breve análise do delito de lavagem de capitais, tratando de seu conceito e algumas mudanças legislativas decorrentes da entrada em vigor da Lei nº 12.638/2012. Isso se aperfeiçoará através de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais para que se chegue a conclusão da questão: seria possível aplicar a Teoria da Cegueira Deliberada aos crimes de lavagem de dinheiro.

**Palavras-chave:** Teoria da Cegueira Deliberada. Lavagem de Dinheiro. Willful Blindness Doctrine. Lei nº 12.638/2012.

### 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente cumpre-nos frisar a pouca visitação aos crimes de lavagem de dinheiro até a década de 80, isto é, até então pouco se falava sobre essa modalidade de delito. Em nosso ordenamento pátrio esse tipo de crime passou

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: [laurita\\_flo@hotmail.com](mailto:laurita_flo@hotmail.com). Bolsista no programa de iniciação científica da Toledo Prudente, no grupo Direito Penal na modernidade.

<sup>2</sup> Doutor e Mestre em Direito pela ITE (Instituição Toledo de Ensino de Bauru/SP); graduado em Direito pela Toledo Prudente Centro Universitário (1991); professor de Direito Penal dos cursos de graduação e pós-graduação da Toledo Prudente Centro Universitário; atua principalmente nos seguintes temas: pena, Constituição, direitos fundamentais.

a ganhar maior visibilidade com a Lei nº 9.613/1998, alterada em 2012 pela Lei nº 12.638/2012. Tais alterações vieram para aperfeiçoar a persecução penal nesta espécie de delito, com a instituição de mecanismos de repressão e prevenção à lavagem de dinheiro.

É cediço que o crime em comento traz alta carga de complexidade em sua apuração, justamente por ser assunto recente no Brasil, destarte, conseqüentemente existem nos dias atuais acirradas discussões doutrinárias acerca do assunto.

É possível vislumbrar, desde logo, a pertinência do tema, tendo em vista o considerável aumento na prática desse tipo de delito, geralmente cometido por sujeitos de vultoso poder econômico, além de haver certa dificuldade encontrada pelas autoridades estatais no controle e sanção para essa espécie delituosa.

Em seu capítulo 2, o presente adentrará a origem e conceituação da lavagem de capitais, esmiuçando os pormenores que rodeiam o tema. No capítulo 3 aborda-se propriamente a teoria da cegueira deliberada, e finalmente no capítulo 4 enfrenta-se a compatibilidade (ou não) da aplicação de tal teoria aos crimes de lavagem de capital no direito penal brasileiro.

Para tanto, desenvolveu-se o trabalho através de pesquisas bibliográficas pela leitura de livros e artigos concernentes ao tema em comento, a fim de que se desenvolva uma conclusão objetiva acerca da possível aplicação da Teoria em nosso ordenamento jurídico, hodiernamente, aos crimes de lavagem de dinheiro.

Acerca da metodologia usada, o presente artigo se baseou no método dedutivo, através do qual o pesquisador parte de hipóteses genéricas para possível apontamento de soluções ao problema.

## **2 CONCEITO E ORIGEM DA LAVAGEM DE DINHEIRO**

Acerca do delito de lavagem de capitais, inicialmente faz-se mister demonstrar sua conceituação, bem como breve análise histórica.

Por primeiro necessário mencionar que a expressão em tela se originou nos Estados Unidos, em meados da década de 20, ocasião em que foi denominada “*money laundering*”, haja vista ser decorrente da prática de gangsters e

mafiosos norte-americanos, que usavam lavanderias para esconder a ilicitude do dinheiro conquistado com venda ilegal de bebidas, durante a lei seca. Na lição de Juliana Toralles dos Santos Braga (2010, s.p.):

Nos Estados Unidos, os motivos que levaram à criminalização da lavagem remontam ao início do século XX, quando as primeiras formas de organizações criminosas começaram a despontar no mundo, especialmente as máfias. Isso se deu principalmente durante o período de proibição em que vigorava no país a chamada "Lei Seca". Tal lei, ao passo que proibia a fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas, gerava um mercado ilegal de fornecimento destas que movimentava milhões de dólares através da exploração de diversas organizações criminosas.

Nesta época, mais especificamente no final da década de 1920, o famoso Al Capone assumiu o controle do crime organizado na cidade de Chicago e acumulou considerável fortuna com a comercialização de bebidas ilegais. Contudo, exatamente por não isolar os lucros do crime, em 1931, Alphonse Capone foi preso por sonegação de tributos após grande mobilização das autoridades americanas.

Nada obstante esse surgimento da expressão na década de 20, foi apenas na década de 70 que se deu uma análise mais esmiuçada acerca do delito e os meios usados pelos criminosos para ocultar a ilicitude de capitais decorrentes de atos ilícitos, em virtude da criminalidade organizada no tráfico de drogas nos EUA.

De acordo com Bruno Tondini (2008, p. 5), a expressão em pauta apenas foi judicializada em 1982, quando os Estados Unidos conseguiram apreender dinheiro proveniente de tráfico de cocaína colombiana.

Ademais, vale trazer a baila a noção ensinada por Juliana Braga (2010, s.p.), senão vejamos:

Como visto, a Itália e os Estados Unidos foram os primeiros países a criminalizar a prática da lavagem de dinheiro, sendo configurada internacionalmente apenas no final dos anos 1980, pela ONU, através da Convenção de Viena de 1988 e, mais tarde, em 1989, pelo Grupo de Ação Financeira – GAFI (ou Financial Action Task Force – FATF), como coordenador que é da política internacional nessa área específica, relacionando a atividade com a macrodelinquência econômica.

Ante tais explanações, cumpre frisar que o tráfico não é a única atividade ilícita, a qual se lava o dinheiro conseguido. São inúmeras as atividades em que os criminosos ocultam a origem do capital. Entretanto, é possível observar, no decorrer do trabalho, que para ser considerado um ato, como lavagem de dinheiro faz-se mister analisar a legislação do país, além da tipificação dos delitos antecedentes também na legislação em questão.

Frente ao atual cenário econômico global, nos deparamos com rápido desenvolvimento na evolução e dinamicidade das operações financeiras, o que torna um tanto quanto dificultoso o controle destas. Isso nos revela a latente necessidade de reciclagem e inovação nos métodos utilizados para fiscalização, com vistas a reduzir a impunidade dos agentes criminosos na ocultação da origem ilícita de capitais.

## 2.1 Conceitos Doutrinários De “Lavagem de Dinheiro”

Podemos, simplificarmente, definir lavagem de dinheiro como sendo a ocultação, dissimulação na origem ilícita do capital. Temos, então, dois núcleos principais: “ocultar” e “dissimular”.

De acordo com José Luis Diez Ripollés (1994, p. 609), 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.

Na lição de Ariel Weber (2017, p.8):

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.

Finalmente, leciona Callegari *apud* Bottini (2016, p. 29):

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.

Há diferentes visões doutrinárias acerca do conceito de lavagem de dinheiro. Contudo, vale dizer que, no Brasil, não encontramos maiores divergências ou polêmicas doutrinárias sobre o conceito de lavagem de capitais, até mesmo

porque a definição já vem estampada na lei nº 9.613/1998, em seu Art. 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).

Ainda vale mencionar, que por se tratar de delito parasitário, significa que estamos falando de uma conduta que virá após outra conduta ilícita antecedente. Por consequência lógica, sem a consumação do delito antecedente, não há que se falar em lavagem de dinheiro.

Ademais, a jurisprudência tem se manifestado no sentido de o delito consequente não será tido como mero exaurimento do delito antecedente, caracterizando-se crime autônomo, vejamos o julgado a seguir, da Apelação Criminal Nº 0006481-89.2006.4.03.6000/MS do TRT da 3ª região:

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. LAVAGEM OU OCULTAÇÃO DE BENS. LEI N. 9.613/98. PRELIMINARES. DENÚNCIA. INÉPCIA. AUTONOMIA. CRIMES ANTECEDENTES. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE. SUFICIÊNCIA. COMPETÊNCIA. CONEXÃO INSTRUMENTAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA DEFINIDA COMO CRIME ANTECEDENTE. INOCORRÊNCIA. POST FACTUM IMPUNÍVEL. INOCORRÊNCIA. PERDIMENTO DE BENS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. **Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, basta a existência de indícios de materialidade dos delitos antecedentes.** Não há, constrangimento ilegal contra a paciente tão somente pelo fato do crime antecedente aos delitos de lavagem de dinheiro processar-se em autos apartados, ainda pendentes de sentença condenatória, haja vista que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo.

3. A conexão instrumental ocorre quando dois ou mais fatos apresentam uma relação de interdependência, motivada por uma profunda ligação de coisas ou situações que lhes sejam comuns.

4. Preliminares rejeitadas. Materialidade, autoria e dolo satisfatoriamente comprovados.

5. É desnecessária a previsão de crime de organização criminosa no ordenamento jurídico pátrio para que se aperfeiçoe a hipótese descrita art. 1º, VII, da Lei n. 9.613/98, bastando que seja cometido delito por

organização criminosa. Nem mesmo a recente Lei n. 12.683/12 inaugurou a tipificação de crime de organização criminosa.

**6. O crime de lavagem de dinheiro tem natureza autônoma em relação aos crimes antecedentes. Não caracteriza *bis in idem* a condenação por lavagem de capitais de réu já condenado pelo crime antecedente, tendo em vista que a Lei n. 9.613/98 tutela o Sistema Financeiro Nacional, prevenindo-o da ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores provenientes de infração penal, não representando mero exaurimento do delito antecedente, que, no caso dos autos, atinge bem jurídico diverso.**

7. A origem lícita dos bens existentes em território nacional, em nome do acusado, não foi comprovada nos autos, sendo certo que as medidas constritivas determinadas pelo MM. Magistrado *a quo* encontram amparo nas disposições do art. 4º e seguintes da Lei n. 9.613/98.

8. As argumentações elaboradas pelo *Parquet* quanto aos critérios do art. 59 do Código Penal dizem respeito a elementos inerentes ao tipo penal de lavagem de capitais, como bem consignou o Ilustre Procurador Regional da República (fl. 787).

9. Deve ser mantida a pena-base de 5 (cinco) anos de reclusão, tendo em vista o considerável volume de recursos "lavados" que transitou em conta bancária do acusado (mais de R\$ 2.000.000,00, cfr. fls. 4/14 do Apenso I).

10. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser o fechado, tendo em vista os gravosos reflexos da conduta delitiva para o Sistema Financeiro Nacional, em conformidade com o art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, ambos do Código Penal.

11. Recurso de apelação do Ministério Público Federal parcialmente provido. Recurso de apelação da defesa desprovido. (grifos nossos)

Nessa toada, é nítido o entendimento que é necessário que o crime antecedente esteja consumado, e mais, o TRT, conforme julgado acima, se posiciona no sentido de que bastam indícios de autoria e materialidade dos delitos antecedentes para configuração do delito de lavagem de dinheiro, haja vista que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo.

## **2.2 Legislação Brasileira Antilavagem**

Essa legislação surgiu no Brasil em meados dos anos 90 e desde então sofreu algumas modificações.

Em um primeiro momento nosso ordenamento pátrio adotou o modelo de rol taxativo de crimes antecedentes, para que assim se configurasse o delito de lavagem de capital, isto é, era necessário que o crime antecedente estivesse disposto no rol, para que fosse possível enquadrar a ocultação ilícita da origem do capital como lavagem de dinheiro.

Esse rol taxativo fez com que surgissem inúmeras críticas ao sistema brasileiro de prevenção a lavagem de dinheiro, vejamos o ensinamento de Marcelo Farias (2018, s.p.):

Por outro lado, em 2011, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) – organismo internacional criado pelo G7 com o fim de promover uma resposta internacional para combater à lavagem de dinheiro – apontou inúmeras críticas ao sistema brasileiro, entre elas:

- 1) poucas condenações finais por lavagem de capitais;
- 2) problemas sistêmicos do sistema judicial que dificultam seriamente a capacidade de se obter condenações finais e penas;
- 3) falta de responsabilização civil ou administrativa às pessoas jurídicas;
- 4) baixo número de confisco em relação ao tamanho da economia e o risco de lavagem de dinheiro;
- 5) deficiência no sistema de gerenciamentos de ativos, o que deprecia os bens apreendidos;
- 6) não inserção de advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes, contadores, assessores e consultores de empresa, corretores de imóveis, como obrigados a comunicar operações suspeitas;
- 7) ausência de proibição expressa das instituições financeiras em estabelecerem relações com bancos de fachada;
- 8) estatísticas insuficientes sobre investigações, denúncias e condenações por lavagem de capitais, bem como sobre o número de casos e valores dos bens confiscados.

Até que em junho de 2012, a Lei nº 12.683/2012 ampliou essa sistemática, fazendo com que qualquer infração penal, isto é crime, ou contravenção, pudesse ser caracterizada como conduta antecedente apta a fazer com que a conduta posterior fosse configurada como lavagem de dinheiro. Nessa toada, garante Renato Brasileiro (2015, p. 287) que tal lei veio para melhorar, no sentido de fortalecer o controle administrativo e ampliar as medidas cautelares sobre patrimônio o qual incide a lavagem de dinheiro.

Vale demonstrar que a pena do crime de lavagem de dinheiro vem delineada na lei no patamar de três a dez anos de reclusão, ao passo que muitos crimes, que podem ser considerados como condutas antecedentes, podem vir a ser apenados de forma mais branda, v.g., jogo do bicho, que tem pena de três meses a um ano. Essa discrepância acaba acarretando divergências doutrinárias acerca da proporcionalidade ou a falta dela entre a punições.

Data máxima vênua, observamos que os bens jurídicos que o legislador quer tutelar em cada uma das condutas é distinto, razão pela qual não há que se falar em desproporcionalidade. Vejamos entendimento relevante de Callegari (2017, p. 112) a respeito:

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.

Nota-se que, o legislador, ao fixar pena, que é considerada por parte da doutrina excessiva, leva em conta à grave violação ao sistema financeiro. Ademais, ao se comparar com penas impostas, para o mesmo crime, em outros países, como por exemplo na Inglaterra, que fixa uma pena máxima de 14 anos, verifica-se que a punição brasileira é até relativamente branda.

Possível concluir que o delito de lavagem de capitais é tido como crime autônomo, por isso não há que se falar em resguardar a proporcionalidade com relação as penas cominadas aos delitos antecedentes.

Mister asseverar outra alteração trazida pela Lei, a qual suprimiu 3 palavras da redação original do Art. 1º, §2º, Lei 9.613/98, culminando numa interpretação mais extensiva dos requisitos subjetivos que são indispensáveis para se configurar o crime de lavagem de dinheiro.

Veja que na redação original haviam as palavras “que sabem serem”, note-se que essa expressava limitava em muito as hipóteses de aplicação do dolo eventual ao crime.

Com a supramencionada alteração abriu-se espaço para a discussão acerca do cabimento ou não da teoria da cegueira deliberada ao delito de lavagem de dinheiro no Brasil.

Diante disso, o que a doutrina propõe é que se equiparem as situações em que existe real conhecimento dos elementos que levam a configuração do tipo penal, com aquelas em que há um desconhecimento proposital diante das elementares do tipo. Essa proposta se fundamenta no fato de que a culpabilidade não pode ser graduada, isto é, não deve ser atribuída em menor grau para aquele que decide se manter na ignorância.

Alguns tribunais no mundo já vem se posicionando no sentido de atribuir o dolo eventual aos delitos de lavagem de dinheiro. Vejamos o que decidiu o Supremo Tribunal espanhol, em 09 de julho de 2012:

Se entiende que el sujeto actúa con dolo eventual cuando “consideró seriamente y aceptó como altamente probable que el dinero tenía su origen en un delito”. Dentro del dolo eventual, ordinariamente se incluirá aquellos comportamientos de “ignorancia deliberada” a los que se refiere la recurrida y sobre los que esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones (entre otras SSTS 1637/99 de 10 de enero-2000; 946/2002 de 22 de mayo; 236/2003 de 17 de febrero; 420/2003 de 20 de mayo; 628/2003 de 30 de abril; 785/2003 de 29 de mayo; 16/2009 de 27 de enero etc.). (ESPANHA, 2012, s.p.).<sup>3</sup>

Esse exemplo prático demonstra a possibilidade na aplicação da Teoria da cegueira deliberada em países cujo modelo adotado é o *civil law*. Contudo, adiante nos debruçaremos no problema de adotar tal teoria no Brasil.

### 3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Inicialmente, cumpre asseverar o que será abordado nesse item. Explanar-se-á acerca da visão teórica, isto é, qual é o objeto da tese da cegueira deliberada, bem como sua intrínseca relação com o elemento subjetivo do tipo.

Trata-se de tese muito recente no Brasil, contudo já amplamente explorada em outros países. Monteiro (2009, s.p.) aduz:

A Teoria da cegueira deliberada, também conhecida como Teoria das Instruções da Avestruz, Willful Blindness ou ainda Ostrich Instructions, é proveniente dos Estados Unidos, onde a Suprema Corte Norte-Americana julgou o caso de um vendedor de carros, os quais eram todos de origem ilícita, roubados, furtados. No entanto não ficou comprovado que os agentes tinham ou não conhecimento da origem daqueles veículos. Esta teoria existe quando o agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens. O nome desta teoria provém exatamente do ato de uma avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis. É exatamente o que acontece com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.

Sobre a aplicação da Teoria no Ordenamento Jurídico Pátrio, Silomara Vaz (2016, s.p.) bem ensina:

---

<sup>3</sup> Tradução livre: Entende-se que o sujeito age com eventual intenção quando "seriamente considerado e aceito como altamente provável que o dinheiro tenha sua origem em um crime". Dentro da intenção final, normalmente incluirão os comportamentos de "ignorância deliberada" mencionados no recurso e sobre os quais esta Câmara se pronunciou em várias ocasiões (entre outras SSTS 1637/99 de 10 de janeiro de 2000; 946 / 2002 de 22 de maio; 236/2003 de 17 de fevereiro; 420/2003 de 20 de maio; 628/2003 de 30 de abril; 785/2003 de 29 de maio; 16/2009 de 27 de janeiro, etc.).

Tal teoria foi invocada pela primeira vez na Inglaterra, e tem como propósito arguir que o agente não pode alegar o desconhecimento do ato criminoso quando poderia e deveria conhecê-lo, mas mesmo assim escolheu, resolutamente, pela insciência em relação à ação criminoso. **Em outras palavras, tem-se que a culpabilidade não pode ser em menor grau em relação àquele que, podendo e devendo conhecer, prioriza a incultura.**

Essa teoria pode ser utilizada em algumas circunstâncias, dentre elas, a que **o agente finge não saber da origem ilícita dos bens auferidos por ele com o intuito de conseguir vantagens.** Partindo dessa premissa, acredita-se estar diante de uma das bases que dão sustentação a enorme e cada vez mais sofisticada rede de crimes existentes no mundo inteiro, pois como já foi mencionado, todos os anos, há uma movimentação de altas quantias oriundas de práticas ilícitas.

**Cabe aqui destacar que, a teoria da cegueira deliberada fora utilizada pela primeira vez no âmbito jurídico brasileiro, pelo juízo de 1º grau da Justiça Federal da 5ª região. Essa teoria foi aplicada ao crime de lavagem de capitais, que ocorreu na cidade de Fortaleza, para justificar a condenação de empresários no ramo de compra e venda de automóveis.**

O crime aconteceu após a ocorrência do furto ao Banco Central de Fortaleza, em 2005. Após o furto, os flagíciosos adquiriram onze veículos em uma concessionária, pagando uma alta quantia em dinheiro, o que deixava grandes indícios de que poderia ser o dinheiro furtado do Banco Central no dia anterior.

E partindo da premissa de que os **empresários ignoraram a origem do dinheiro, o juiz, na primeira instância, entendeu que os empresários simularam não saber da origem ilícita, dessa forma, se utilizou da aplicação da teoria da cegueira deliberada para condenar os empresários com base na Lei do crime de lavagem de dinheiro. (grifos nossos)**

Ante essa inicial explanação, cumpre asseverar que a teoria em questão possui várias denominações, podendo ser chamada como *The Ostrich Instruction Doctrine* (Doutrina das Instruções do Avestruz), *Ignorância Deliberada* (assim chamada pelo Direito Espanhol), *Conscious Avoidance Doctrine* (Doutrina da Evitação da Consciência), ou ainda *Willful Blindness Doctrine* (Teoria da Cegueira Deliberada).

Robbins (1990) apud Willians (1961, p. 159) define a teoria da seguinte maneira:

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. (tradução nossa)

Podemos notar que tal teoria não define um delito, mas sim um elemento subjetivo do tipo, significando que a aplicação se relaciona a vontade livre e consciente do agente, isto é, o dolo, e não propriamente o crime por ele cometido, buscando-se a punição do agente por enquadramento no dolo eventual.

Segundo Zaffaroni e Pierangeli (2001, p. 498) dolo eventual:

É a conduta daquele que diz a si mesmo “que aguento”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”. [...] aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.

Destarte, possível vislumbrar que estamos diante de uma teoria que busca imputar o dolo frente a ideia de que há o dever de cuidado à consciência e a vontade. Por isso, é imprescindível para aplicação da teoria, que o delito possa ser punido pelo dolo eventual, tendo em vista que se norma exigir a presença do dolo direto (livre conhecimento e vontade do agente), não haveria que se falar em crime, por conta da atipicidade.

Sobre o tema, muito bem explica Vallés (2008, p. 14/15):

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. (tradução nossa).

Salienta-se que o dolo eventual não necessariamente corresponde a cegueira deliberada, conforme ensina Amanda Gehr (2012, s.p.):

(...) 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.

Sobre os requisitos indispensáveis para a aplicação da teoria, leciona Gabriela Silles (2019, 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.

Por isso, é possível concluir que a aplicação da teoria em comento visa punir aqueles que assumem o risco, pouco se importando se estão movimentando dinheiro proveniente de ilícitos. Mas vale trazer a baila algumas cautelas exigidas para aplicação da teoria, vejamos a visão de Ingrid Belian Saraiva (2016, s.p.):

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.

Diante disso, vislumbra-se a necessidade de adotar medidas acautelatórias na aplicação da teoria, com vistas a prevenir a violação a princípios constitucionais.

### **3.1 A Cegueira Deliberada Relacionada Ao Dolo Eventual**

Dolo eventual pode ser definido pela vontade do agente direcionada a resultado determinado, entretanto, percebendo a possibilidade de ocorrer resultado diverso daquele que antes fora determinado, ignorando essa possibilidade, e portanto assumindo o risco de produzi-lo.

Veja, não é o segundo resultado que aspira o agente, contudo, ele sabe das chances deste acontecer, e com isso prefere desprezar a possibilidade, deixando que ele ocorra.

A supramencionada alteração legislativa, que fez suprimir a expressão “que sabe” ampliou consideravelmente a discussão, visto que antes era necessário que o sujeito ativo tivesse total conhecimento acerca da origem ilícita do capital.

No olhar de Gabriela Souza (2019, s.p.):

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.

Por seu turno, Valente (2017, s.p.) aduz:

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).

Dito isso, necessário asseverar a dificuldade na aplicação da teoria da cegueira deliberada, posto que há certa complexidade em distinguir o dolo eventual da culpa consciente, nessa senda, há divergências doutrinárias na conceituação de cada um dos elementos.

No intuito de evitar decisões arbitrárias ou ilegalidades, faz-se mister verificar qual conceito melhor se adequa, conforme ensina Sampaio (2016, s.p.):

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.

Por isso, é indispensável para configuração do dolo eventual a aferição de elementos, como uma fundada suspeita, ou ainda que havia a possibilidade de enxergar o risco, e nada se fez para evitar o resultado danoso, e com isso seria possível adotar a teoria da cegueira deliberada na responsabilização do agente.

#### **4 COMPATIBILIDADE (OU NÃO) DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AOS CRIMES DE LAVAGEM DE CAPITAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.**

Em entendendo da possibilidade de incidir o dolo eventual aos crimes de lavagem de dinheiro, seria perfeitamente possível a aplicação da teoria da cegueira aos crimes em comento, quando se equipara o dolo eventual a responsabilidade subjetiva. Vejamos o posicionamento de Gisele Moura (2011, p. 48):

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.

Nessa toada Melo e Hernandez (2017, p. 455), apud Moro (2007, p. 100) explicam:

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.

É possível notar que a aplicação da teoria encontra fundamento doutrinário e jurisprudencial, para punir o agente no delito de lavagem de capitais, contudo, por ser tema ainda muito recente, vale trazer a baila possíveis problemas quanto a legalidade dessa aplicação.

#### **4.1 A (I)legalidade Na Aplicação Da Teoria Da Cegueira Deliberada Aos Crimes De Lavagem De Dinheiro**

Faz-se mister analisar se importar referida teoria para os crimes de lavagem de dinheiro, traria problemas quanto a legalidade.

Conforme já mencionado é preciso se valer de cautelas para aplicação da teoria, sobretudo quando da sua aplicação demasiada. Contudo, a doutrina brasileira parece não encontrar problemas na adoção da tese, vejamos o entendimento de Sérgio Moro (2010, p. 69):

Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da ‘ignorância deliberada’, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e quiçá de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.

Nessa mesma senda de pensamento, Rodrigo Leite Prado (2011, p. 240):

Nos casos em que a teoria da cegueira deliberada é empregada como meio para inferir a concorrência dos elementos cognoscitivo ou volitivo do dolo eventual – assim compreendido, consoante a corrente teoria do consentimento, como a aceitação do resultado representado como provável pelo delinquente – inexistente, à evidência, qualquer óbice positivo à sua utilização.

Data máxima vênia, parece-nos haver alguns problemas no tocante a legalidade. Lembre-se que a Constituição Republicana consagra o postulado da legalidade, em seu Art. 5º, inciso XXXIX, o catalogando como direito fundamental, que é responsável por manter a ordem social.

Outro obstáculo em que nos deparamos está no Código Penal, quando trata da definição de crime doloso, em seu Art. 18, que diz, em outras palavras, que estaria presente o dolo, quando o sujeito quer ou assume o risco de produzir o resultado.

Na visão de Luís Greco (2015, p. 67):

La ley brasilera (art. 20, caput, CP), excluye de antemano la figura de la ignorancia deliberada en sentido estricto; reconocerla significa hacer una analogía contra reo, en violación al principio nullum crimen. Es curioso que Ragués ni siquiera mencione esos dispositivos y que no proponga una reinterpretación “constructiva”. De todos modos, vislumbro pocas posibilidades de releer dispositivos que dispongan que el error sobre el elemento del tipo excluya el dolo en el sentido de que errores sobre elementos del tipo justifiquen el dolo. La tesis de la ignorancia deliberada puede, como máximo, ser sustentada de lege ferenda, como propuesta de reforma legislativa.<sup>4</sup>

É por isso que a aplicação dessa teoria em nosso ordenamento causa ácidas críticas, posto que ocasiona alto grau de ativismo judicial, dando a corte papel concretizador, no entanto esbarra no princípio da legalidade, além de culminar em insegurança jurídica.

Nessa toada, vejamos o que Streck (2014, p. 58) pensa sobre o assunto:

---

<sup>4</sup> Tradução livre: A lei brasileira (art. 20, caput, CP) exclui de antemão a ignorância deliberada no sentido estrito; reconhecer essa teoria significa fazer uma analogia contra o réu, em violação ao princípio do nullum crimen. É curioso que Rages nem mesmo menciona os dispositivos legais e não propõe uma reinterpretação “constructiva”. Enfim, eu vislumbro pouca chance de releitura dos dispositivos que disponham que os erros sobre o elemento do tipo excluam o dolo no sentido de que tais erros passem a justificá-lo. A tese da ignorância deliberada pode, no máximo, ser sustentada como proposta de reforma legislativa.

Como se sabe, no caso alemão, a Jurisprudência dos valores serviu para equalizar a tensão produzida depois da outorga da Grundgesetz pelos aliados, em 1949. Com efeito, nos anos que sucederam à consagração da lei fundamental, houve um esforço considerável por parte do Bundesverfassungsgericht para legitimar uma Carta que não tinha sido constituída pela ampla participação do povo alemão. Daí a afirmação de um jus distinto da lex, ou seja, a invocação de argumentos que permitissem ao Tribunal recorrer a critérios decisórios que se encontravam fora da estrutura rígida da legalidade. A referência a valores aparece, assim, como mecanismo de “abertura” de uma legalidade extremamente fechada.

Dito isso, em razão da ausência de base legal e ampla doutrina acerca da aplicação da teoria em nosso ordenamento, questiona-se, por vezes, a adoção da mesma pela jurisprudência, levando em consideração que poder-se-ia tratar de uma válvula de escape para que os julgadores exportem em suas decisões, suas convicções pessoais, o que é expressamente proibido, posto que seu dever é agir com impessoalidade na prática da magistratura.

## **5 CONCLUSÃO**

Ante o exposto, nota-se a complexidade dos crimes que envolvem lavagem de dinheiro, posto que demandam para sua configuração a consumação de um delito anterior.

Frente a breve análise histórica, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio deu grande passo na regulamentação com as alterações trazidas pela Lei nº 12.682/12, haja vista extinguir o rol taxativo para os crimes antecedentes, o que ampliou a margem de incidência para que a conduta de ocultar, dissimular, a origem ilícita de capitais fossem caracterizadas como crime.

A alteração referida também foi responsável por suprimir a expressão “que sabe”, o que deu abertura para a responsabilização do agente pelo dolo eventual, e nessa senda, pelo menos em tese, tornou-se compatível tal delito com a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada.

A teoria inglesa aqui colacionada, já encontra aplicação em diversos ordenamentos no mundo, contudo no Brasil esbarra em alguns problemas, devido a divergências doutrinárias acerca de sua compatibilidade, sobretudo no tocante a legalidade.

É por isso que, atualmente, a jurisprudência brasileira ainda não é pacífica no sentido de aplicar integralmente essa teoria. Nessa senda, seria

oportuno que a Corte Constitucional se manifestasse claramente sobre há possibilidade (ou não) de se importar totalmente a teoria para o Direito pátrio.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **Lavagem de dinheiro – Origem histórica, conceito e fases** Disponível em < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/lavagem-de-dinheiro-origem-historica-conceito-e-fases/>> Acesso em 18 de agosto de 2020.

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 21 de agosto de 2020.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. Editora Atlas 1ª ed. São Paulo, 2014.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Salvador: Jus Podivm, p. 287, 2015.

ESPAÑA. **Consejo General del Poder Judicial. nº de recurso: 1.417/2011, nº de resolución: 557/2012**. Ponente: Jose Ramon Soriano. Madri, jul. 2012. Disponível em:<<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6448948&links=ignorancia%20y%20deliberada%20y%20blanqueo&optimize=20120723&publicinterface=true>> Acesso em 22 de agosto de 2020.

FARIAS, Marcelo Santana. **Combate à lavagem de dinheiro é única maneira de enfrentar o crime organizado**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-21/farias-historico-importancia-combate-lavagem-dinheiro>> Acesso em 22 agosto de 2020.

GEHR, Amanda. **A aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequen>> Acesso em 19 de agosto de 2020.

GRECO, Luís. **Comentario al artículo de Ramón Ragués. Alicante**: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015.

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 agosto de 2020.

MONTEIRO, Alves Tatiana. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-aracterizacao-corrupcao-eleitoral>> Acesso em 20 de agosto de 2020.

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

RIPOLLÉS, José Luis Diez. **El blanqueo de capitales procedente del tráfico 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-colarinhobranco-e-a-cegueiradeliberada/>> Acesso em 15 de agosto de 2020.

SARAIVA, Ingrid Belian. **A Cegueira Deliberada e a responsabilização penal no crime de lavagem de bens**. 2017, p. 7. Disponível em: <[https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/handle/123456789/2159/Artigo\\_Ingrid%20%20Belian%20Saraiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/handle/123456789/2159/Artigo_Ingrid%20%20Belian%20Saraiva.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em 22 de agosto de 2020.

SOUZA, Gabriela Silles de. **Teoria da Cegueira Deliberada aplicada aos crimes de lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/7941>> Acesso em 22 de agosto de 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

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.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, 3ª REGIÃO. **APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006481-89.2006.4.03.6000/MS**. Desembargador Relator: André Nekatschalow.

VALLÉS, Ramon R. I. **La responsabilidad penal del testaferro em delitos cometidos através de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva**. Barcelona, Revista para el análisis del derecho. Universidad Pompeu Fabra, 2008. Disponível em: <<https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/553.pdf>> Acesso em 22 de agosto 2020.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Aplicação da cegueira deliberada requer cuidados na prática forense**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-18-09/victor-valenteaplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados>> Acesso em 15 de agosto de 2020.

VAZ, Silomara Naely Portela. **Lavagem de dinheiro e a teoria da cegueira deliberada no âmbito jurídico brasileiro**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/55017/lavagem-de-dinheiro-e-a-teoria-da-cegueira-deliberada-no-ambito-juridico-brasileiro>> Acesso em 21 de agosto de 2020.