

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA INAPLICABILIDADE NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Henrique Soares Torres¹
Fábio Freitas Dias²

SUMÁRIO: Introdução - 1 A teoria da cegueira deliberada, suas modalidades e peculiaridades – 2 Espécies de elemento subjetivo que fundamentam a tipicidade subjetiva no direito brasileiro - 2.1 Análise do dolo e da culpa em sentido estrito e suas subespécies – 2.2 A teoria da cegueira deliberada como fundamento da tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais – 3 Impossibilidade técnica de utilização da teoria da cegueira deliberada como meio de fundamentação da tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais e seus reflexos jurídicos – Considerações finais – Referências.

RESUMO: O presente artigo possui como tema a teoria da cegueira deliberada, estudando o instituto em face das espécies de elemento subjetivo adotadas pelo direito penal pátrio, quais sejam, o dolo e a culpa e suas ramificações. O problema consiste em responder se é tecnicamente possível a utilização da cegueira deliberada como fundamento da tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais, haja vista a disparidade conceitual e estrutural que o instituto guarda ante os modelos de conduta passíveis de responsabilização criminal à luz da lei penal brasileira. Foram analisadas decisões judiciais que exemplificam o que mais comumente se tem feito em termos de incidência prática da teoria das instruções do avestruz no cenário judicial brasileiro, valendo-se também de aporte teórico alusivo ao tema para responder à indagação que constitui o problema do trabalho. Utilizou-se o método dedutivo na abordagem e o método comparativo no procedimento do artigo, concluindo-se, ao final, que a cegueira deliberada não se presta a servir de fundamento apto a preencher a tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais.

PALAVRAS-CHAVE: Cegueira deliberada. Lavagem de capitais. Elemento subjetivo. Tipicidade.

RESUMEN: El presente artículo tiene como tema la teoría de la ceguera deliberada, estudiando el instituto frente a las especies de elementos subjetivos adoptados por el derecho penal, que son la culpa y la culpa y sus ramificaciones. El problema es responder si es técnicamente posible utilizar la ceguera deliberada como base de la tipicidad subjetiva en el delito de blanqueo de capitales, dada la disparidad conceptual y estructural que tiene el instituto en vista de los modelos de conducta que pueden rendir cuentas penales a la luz del derecho penal brasileño. Se analizaron decisiones judiciales que ejemplifican lo que más comúnmente se ha hecho en términos de la incidencia práctica de la teoría de la instrucción de avestruces en el escenario judicial brasileño, utilizando también la contribución teórica alusiva al tema para responder a la pregunta que constituye el problema del trabajo. El método deductivo se utilizó en el enfoque y el método comparativo en el procedimiento del artículo, concluyendo, al final, que la ceguera deliberada no sirve como base capaz de llenar la típica subjetiva en el delito de blanqueo de capitales.

¹Acadêmico do 10º semestre da Universidade Franciscana. E-mail: henriquesht97@gmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Professor do Curso de Direito da Universidade Franciscana. E-mail: fábiodias@ufn.edu.br.

PALABRAS CLAVE: Cegueira deliberada. Blanqueo de dinero. Elemento subjetivo. La típica.

INTRODUÇÃO

Em tempos contemporâneos, a responsabilização criminal no Brasil se expande exponencialmente. Tal afirmação possui várias formas de verificação empírica e, uma delas, que constitui a centralidade do presente trabalho, é o emprego da teoria da cegueira deliberada. Por apresentar, aparentemente, incompatibilidades conceituais com as espécies volitivas tradicionais previstas na lei punitiva e, o que se desvela ainda mais grave, não encontrar previsão legal no ordenamento brasileiro, é que a aplicação da teoria da cegueira deliberada enseja enfoque crítico e objetado, sendo relevante o seu estudo para fins de evidenciar as consequências causadas por sua incidência em cotejo aos dogmas basilares impostos pelo direito penal, o qual, como é cediço, possui como função precípua e razão de ser a limitação do poder punitivo do estado.

Ao encontro desses fatores, nos últimos anos, para fins de combate a corrupção, vem sendo introduzida, discutida e aplicada casuisticamente em processos judiciais no Brasil a teoria da cegueira deliberada, que consiste, em suma, na hipótese em que o sujeito ativo do delito se coloca em uma situação de inconsciência sobre algum dado penalmente relevante agregado ao seu comportamento na cadeia causal, deixando de agir para dirimir este estado de desconhecimento ou, ainda, agindo para não adquirir o conhecimento completo.

À vista de que a teoria da cegueira deliberada apresenta disparidades estruturais com os conceitos de dolo e culpa adotados pelo Código Penal brasileiro, únicas espécies de condutas possíveis segundo o conceito analítico de crime inculcado na lei penal, o presente trabalho tem como objetivo geral responder se é tecnicamente possível utilizar da teoria da cegueira deliberada como fundamento da tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais, espécie delitiva em que a teoria é empregada com maior recorrência.

Como método de abordagem, optou-se pelo dedutivo, na medida em que o estudo parte de uma análise geral acerca da teoria da cegueira deliberada para tecer constatações com maior especificidades, após a análise do instituto face às premissas dogmáticas do direito penal, através da técnica da pesquisa bibliográfica. Como método de procedimento, empregou-se o comparativo, porquanto realiza-se a defrontação de institutos jurídicos diversos através de um juízo de comparação, a fim de que a partir da exposição conceitual das modalidades de elemento subjetivo, suas peculiaridades e consequências, traceje-se uma

conclusão adequada do ponto de vista técnico-jurídico para a aplicação (ou não) da cegueira deliberada.

A metodologia empregada resultou na divisão do artigo em três partes. Inicialmente, estuda-se a teoria da cegueira deliberada, a forma como se originou, suas modalidades, hipóteses de incidência e peculiaridades. Em segundo lugar, faz-se uma abordagem das espécies de elemento subjetivo que fundamentam a tipicidade subjetiva no direito brasileiro, estudando com parcimônia o dolo e suas subespécies. Por fim, ante a diagnose desenvolvida, evidencia-se a impossibilidade técnica de utilização da teoria da cegueira deliberada como meio de fundamentação da tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais.

O trabalho compatibiliza-se com a Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização a partir de uma ótica inicialmente descritiva, alicerçada em um suporte teórico focalizado na teoria da cegueira deliberada, para então defrontar o instituto com as modalidades de conduta penalmente relevantes previstas no Código Penal, exercendo-se um viés crítico da aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais.

1 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA, SUAS MODALIDADES E PECULIARIDADES

A teoria da cegueira deliberada, também conhecida como *willful blindness*, *conscious avoidance doctrine*, ignorância deliberada e doutrina das instruções do avestruz, originou-se no direito inglês, notadamente no caso *Regina versus Sleep*, em 1861, e urgiu da necessidade de se dar uma resposta jurídica aos casos criminais em que o autor do fato delituoso ou age para se colocar em situação de desconhecimento sobre os elementos do tipo de injusto, ou deixa de agir para desvelá-los. (GEHR, 2012, p. 2).

No caso em que foi pela primeira vez aplicada, revisava-se a condenação de um indivíduo ao qual era imputada a prática do delito de gestão ruínosa. A infração penal oriunda do direito inglês tem como requisito o conhecimento por parte do agente acerca da natureza pública dos bens por ele geridos. Inconsciente da titularidade estatal de alguns parafusos de cobre, *Sleep* (o réu) determinou o depósito de um barril cheio dos insumos férreos em uma embarcação, desconhecendo que alguns dos parafusos continham uma marca que assinalava uma flecha, o que indicaria tratarem-se de bens públicos. Após a condenação em primeiro grau, o acusado recorreu alegando não possuir consciência do fato de se tratarem os bens de propriedade estatal. O recurso foi provido, sob o fundamento absolutório de que o júri não havia considerado o desconhecimento do agente sobre a natureza dos bens, conforme exigido

pelo tipo penal doloso do qual *Sleep* fora acusado. (ROBBINS apud RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 65).

No caso acima descrito, *Sleep* foi absolvido por conta da sua inconsciência sobre a natureza de bens públicos que ostentavam os parafusos, o que se considerou, no caso, elemento imprescindível do dolo do crime de gestão ruinosa, pois não há falar em vontade de lesar o erário sem a consciência de que os parafusos integravam o patrimônio estatal.

Em que pese a nitidez da natureza culposa da conduta do agente em razão da sua negligência, o caso funcionou como paradigma primordial da teoria da cegueira deliberada e dele se seguiram outros casos penais nos quais a teoria da cegueira deliberada foi discutida ou aplicada com o fito de equiparar, para fins de repressão penal, o desconhecimento de propósito ao conhecimento pleno, a fim de considerar o agir do ignorante deliberado como sendo uma das espécies de conduta dolosa, ainda que a completude cognitiva se repute indispensável em se tratando de dolo.

Trinta e oito anos depois do seu surgimento, precisamente no ano de 1899, a teoria da cegueira deliberada foi importada para o direito estadunidense, por ocasião da sua aplicação no caso *Spurr versus United States*, no qual a corte norte-americana analisava a condenação de primeiro grau do presidente do *Commercial National Bank of Nashville, Spurr*, por ter supostamente praticado a validação de cheques sem fundo emitidos por um cliente do banco sem averiguar previamente a existência de fundos em sua conta bancária. A despeito da lei aplicável ao caso naquela jurisdição dispor que só se reputa penalmente relevante a violação proposital aos dispositivos que regulamentam a emissão de cheques, a Suprema Corte entendeu que se um oficial certifica cheques sem averiguar a suficiência de créditos na conta do emissor da cártula, presumida é a sua má intenção e lhe pode ser imputada a vontade de violar a lei. Por tais conclusões, o juízo condenou o acusado pelo crime de estelionato. (GEHR, 2012, p. 2).

Examinando o caso à luz do que dispõe a legislação brasileira, tal decisão portaria, no mínimo, dois vícios, um de cunho material e outro de ordem processual.

Em primeiro lugar, considerando a forma usual em que a certificação de cheques ocorre em instituições financeiras e o trato preponderantemente impessoal dos gestores bancários para com os clientes nesta espécie de atividade de impulso administrativo, entende-se que a conduta levada a cabo pelo réu revela um agir imprudente que, portanto, não poderia ser considerada omissão dolosa. Isso porque as circunstâncias fáticas apontam no sentido de inexistir consciência do acusado sobre a carência de fundos na conta do emissor dos títulos de crédito, visto que, na condenação, o dolo foi presumido por imposição do juízo sentenciante, à

revelia de elementos concretos que atestassem o agir doloso, notadamente a falta de conhecimento do agente.

Ainda nesta linha de intelecção, a presunção de dolo efetivada no caso importaria violação ao princípio da presunção de não culpabilidade, pois acaba ultimando exatamente o contrário do mandamento constitucional que impõe ao órgão acusatório o dever de suprimir o estado de inocência presumida do réu através de provas inequívocas acerca da sua culpa, tendo em conta que não lhe recai nenhum ônus probatório decorrente apenas da imputação formulada na denúncia. Trata-se de “uma exigência segundo a qual, para imposição de uma sentença condenatória, é necessário provar, eliminando qualquer dúvida razoável, o contrário do que é garantido pela presunção de inocência, impondo a necessidade de certeza.” (LIMA, 2019, p. 47).

Mais uma vez, o caso revelava uma conduta culposa, considerando a imprudência do agente bancário ao certificar os cheques sem prévia averiguação dos fundos. A não averiguação de fundos antes da certificação revela um agir descuidado que, a despeito de ter nexos causal com o resultado do delito de estelionato praticado pelo emissor dos cheques, é, quanto ao agente bancário, um irrelevante penal.

Com algumas diferenças naquilo que concerne a postura do agente no quadro fático em que comumente aplicou-se a teoria da cegueira deliberada, apresentou-se o caso *United States versus Jewell*. Nele discutia-se se um sujeito que cruzou a fronteira entre os Estados Unidos e o México portando maconha no porta-malas de seu veículo, deveria ser responsabilizado penalmente por contrabando, mesmo sem saber o que estava carregando, eis que o réu deixou de diligenciar para saber o que carregava, apenas suspeitando do fato de que transportava algo ilícito, permanecendo em dúvida com relação a isso. Ao final do processo, a Corte Federal de Apelações concluiu que a ignorância deliberada e o conhecimento pleno têm um mesmo grau de culpabilidade. Desse modo, o réu foi condenado por contrabando, a despeito de desconhecer o objeto que portara na ocasião dos fatos. (KLEIN, 2012, p. 4).

Novamente, o agir relevante ao direito penal, no caso, era a imprudência, visto que o sujeito agiu descuidadamente ao não perquirir acerca da natureza daquilo que iria portar.

Na sequência histórica da utilização do instituto, o direito norte-americano delineou o entendimento de que a equiparação da cegueira deliberada ao conhecimento pode ocorrer independentemente da imposição legal de um dever de conhecimento ou informação por parte do sujeito. O fundamento que possibilita esta equiparação é a previsão legal da figura da alta probabilidade no Código Penal Modelo dos Estados Unidos. Nele, estabelece-se que se é verificável o fato de que alguém provavelmente sabe que está se envolvendo em uma

atividade criminosa, desimporta qualquer dever de cuidado, pois se considera que detém conhecimento da presença dos elementos típicos existentes em sua conduta. Nesse sentido, constata-se que:

A forma de interpretação é mais ampla que a do dever de cuidado. A doutrina anglo-saxã coloca como sendo a principal característica da ignorância deliberada a situação em que alguém verifica a alta probabilidade da existência de um elemento do tipo em sua conduta. Pouco importaria o dever de investigação em si. Em verdade, o Código não prevê a *willfull blindness* propriamente dita, mas sim cria uma cadência lógica que atinge o instituto. A seção 2.02(8) diz que se pode considerar que alguém agiu deliberadamente quando tinha conhecimento dos elementos do tipo. A seção 2.02(7), por sua vez, determina que se considera que alguém tinha conhecimento dos elementos do tipo, quando uma pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência. Logo, equivaleu-se a ideia de alta probabilidade de conhecimento com o conhecimento em si, numa espécie de princípio [...] um indivíduo agiria com dolo sempre que conhecer a alta probabilidade de que suas ações incidam em elementos de um tipo penal. [...] Seria o caso do cidadão que é procurado por um desconhecido que oferece uma boa quantidade de dinheiro para que ele efetue uma tarefa simples como o transporte de um volume. Apesar de identificar uma grande probabilidade de que o volume contenha algo ilícito, o sujeito não questiona sua natureza, aceita o valor e faz o transporte. (SYDOW, 2019, p. 125-126).

Conforme se pode depreender dos exemplos de aplicação da teoria da cegueira deliberada expostos acima, a sua essência diz respeito à tipicidade subjetiva do tipo penal, especificamente na exigência imposta pelo elemento intelectual de cada figura típica. Ou seja, sua análise gravita na órbita do conhecimento, da consciência, do componente intelectual da infração penal.

Daí por que tem se proposto a equiparação da cegueira intencional ao dolo eventual e, por vezes, até mesmo direto. Antes da análise do emparelhamento que se tem feito, é importante se pontuar algumas considerações sobre a cegueira deliberada.

A teoria da cegueira deliberada em sentido amplo, subdivide-se em cegueira deliberada propriamente dita ou em sentido estrito, e ignorância deliberada. A primeira, ocorre quando o agente exerce um comportamento ativo no sentido de obstaculizar a percepção de informações que compõem determinado tipo penal, na tentativa de isentar-se de responsabilização criminal. Ou seja, o infrator da norma penal age sem consciência porque impediu que ela lhe ocorresse em razão de uma ação, uma conduta comissiva.

A ignorância deliberada, lado outro, se consuma quando o sujeito ativo do delito suspeita de que certo fato seja penalmente relevante, mas deixa de diligenciar para suprir sua dúvida quanto a isso e leva a efeito sua conduta sem consciência do elemento objetivo do tipo. Aqui, é em decorrência de uma omissão, de um não fazer que falta ao agente a consciência acerca de alguma ou das elementares do tipo penal. É o que leciona a doutrina, a saber:

A teoria trabalha com a problemática de duas possíveis situações: (a) a primeira, em que um agente se coloca em situação de cegueira em relação a um ou mais elementos do tipo, em momento anterior à prática da conduta e, quando a conduta ocorre no futuro, encontra-se (ou assim afirma) desprovido de conhecimento acerca de tal (tais) elementos – denominada “cegueira deliberada em sentido estrito”; e (b) a segunda, em que o agente não se coloca em situação de ignorância em relação a um ou mais elementos do tipo mas, suspeitando da existência de tal elemento, deixa de diligenciar no sentido de afastar sua dúvida ou corrigir seu desvio evitando, assim, conhecimento e eventualmente responsabilidade – denominada “ignorância deliberada. (SYDOW, 2019, p. 22).

Dessarte, “para a existência do instituto deve haver ignorância de algum modo, proposital ou omissiva, acerca de um elemento objetivo do tipo” (SYDOW, 2019, p. 53). Outrossim, é cirúrgico também se dizer que “A cegueira relaciona-se à incapacidade enquanto que a ignorância, a um déficit” (SYDOW, 2019, p. 58).

Nesta acepção, é importante que se tenha em mente que a cegueira deliberada em sentido amplo, ou seja, em ambas as suas modalidades de ocorrência, é um modelo de agir em que não se afigura presente a consciência. Em que pese provocado, permanece o desconhecimento do sujeito ativo sobre elementos descritivos ou normativos do tipo legal.

De mais a mais, se concretiza necessariamente em dois momentos e envolve uma pluralidade de pessoas relacionadas com a infração, em que pese possa ser somente uma delas a que exerce o dolo de avestruz.³ O Primeiro momento é aquele no qual o agente age para não saber ou deixa de agir para saber da informação componente do tipo penal, e o segundo momento é aquele em que essa ausência de conhecimento se torna penalmente relevante em razão do advento de consequências ilícitas não desejadas pelo agente. Dessa forma,

Seja na figura da cegueira deliberada em sentido estrito, seja na figura da ignorância deliberada, o que é certo é que existe o momento em que o agente intervém (comissiva ou omissivamente) e existe um momento posterior, em que o resultado é atingido involuntariamente. No momento anterior o agente age com propósito de se escudar (ou tenta se escudar) de consequências futuras e incertas. No momento posterior, um resultado ilícito e não querido é atingido e, na busca causal, encontra-se o agente em posição de desconhecimento sobre elementos do tipo. Em outras palavras, há um ato inicial no qual o agente falha em sua posição cognitiva (ou positivamente afasta-se dela) e um ato subsequente, consequência de sua ignorância, em que ele gera ou participa de um resultado reprovável. (SYDOW, 2019, p. 107).

Também é necessária a distinção conceitual entre o instituto ora em análise e o erro de tipo, pois que diametralmente diferentes. O erro de tipo é, grosso modo, a falsa representação da realidade por parte do agente ou a falta parcial de tal representação, se

³ O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um 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 ocorre 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. (MONTEIRO, 2009, p. 1).

traduzindo numa consciência diminuída ou avariada, ao passo que a cegueira deliberada é a ausência total de representação por desconhecimento de informação penalmente relevante, se constituindo em situação de inconsciência sobre elementares típicas. Nesta acepção, são, respectivamente,

a falsa representação da realidade ou o falso ou equivocado conhecimento de um objeto (é um estado positivo). Conceitualmente, o erro difere da ignorância: esta é a falta de representação da realidade ou o desconhecimento total do objeto (é um estado negativo). (GOMES, 1999, p. 23).

Por oportuno, é lógico que o autor que não tem interesse em obter conhecimento sobre aquilo que leva a efeito, tendo, por vezes, em verdade, interesse em não saber, não pode estar incorrendo em erro. Claro é, portanto, que a cegueira deliberada não se compatibiliza com os institutos do erro, tais como erro de tipo e o erro de proibição. Daí sustentar-se que:

não pode errar aquele que não tem interesse em conhecer. Em outras palavras, quem não tem a mínima intenção de saber não se equivoca com seu desconhecimento, ou não emite nenhum juízo falso sobre a realidade, precisamente porque o que busca é não ter que emitir juízo algum. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 197).

Entretanto, existem posições em sentido contrário, aduzindo que:

O ignorante deliberado, note-se, atua desconhecendo a ilicitude de sua conduta, desconhecendo este absolutamente imputável à opção do sujeito de ignorar determinados dados penalmente relevantes. O erro de proibição, portanto, é manifestamente vencível, razão pela qual deve-se operar, tão somente, a redução de pena prevista na parte final do artigo 21 do Código Penal, e não a isenção prescrita para situações de erro invencível. (GEHR, 2012, p. 56)

Pondera-se, em sentido contrário ao que propõe o ensinamento acima transcrito, que no erro de proibição há uma concepção de licitude por parte do sujeito ativo, o qual crê, por razões diversas e variáveis a depender da sua condição pessoal, que seu agir é permitido ou, no mínimo, não proibido pelo direito, pensamento que inexistente na cegueira deliberada sob o prisma ontológico.

No erro de proibição, portanto, o agente idealiza uma espécie de certeza, errônea ou falsa, de que seu comportamento se reveste de licitude. Na cegueira deliberada, a seu turno, o autor permanece em dúvida sobre a existência de informações ou dados que possivelmente se agreguem a determinado tipo de injusto. Nesta senda, parece digno de certa obviedade que o componente cognoscitivo do agente é diametralmente oposto num e noutro instituto. No primeiro, o sujeito ativo é acometido por uma certeza equivocada, avariada, e, no segundo,

por uma dúvida provocada.

Para a configuração da cegueira deliberada, segundo o entendimento de Ragués I Vallès (2007, p. 157), é necessário que falte ao agente o grau de consciência exigido para a configuração do dolo, ou seja, que o conhecimento não seja pleno e completo sobre todos os elementos integrantes do tipo. É dizer, exige-se que o desconhecimento seja de tal porte que o resultado porventura ocorrido não possa ser imputado ao sujeito ativo a título doloso, pois a incompletude cognitiva que acomete o sujeito impede que este tenha querido ou aceitado a consumação delitiva. Portanto, eventual imputação dolosa numa situação de cegueira deliberada configuraria responsabilização penal objetiva, tendo em conta a inexistência de elementos como vontade ou aceitação no agir inconsciente do cego deliberado.

Além disso, é preciso que, nas circunstâncias em que se encontrava o indivíduo, fosse possível a ele obter o conhecimento necessário, isto é, descobrir o que fora ignorado, na medida em que, do contrário, seria caso de imprevisibilidade, o que afastaria a tipicidade penal. De mais a mais, funciona também como requisito para a perfectibilização da cegueira em sentido amplo, a existência de um dever de obter a informação ignorada. Entende-se que esta obrigação não requer previsão específica, bastando para tanto o dever geral dos homens de não levar a efeito as hipóteses fáticas descritas nas normas penais incriminadoras. Ainda, o doutrinador impõe como pressuposto que o ignorante haja decidido não conhecer o conteúdo informativo penalmente relevante, permanecendo inconsciente sobre tais dados em razão de uma postura omissiva ou comissiva. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 157).

Também, esta noção de um dever de inteirar-se com completude diante do contexto fático que deve recair sobre o indivíduo que se autocoloca em estado de cegueira, suprimindo a situação de desconhecimento dos dados possivelmente agregados a algum fato típico, possui matiz até mesmo filosófica, notadamente quando se doutrina que:

Nos extremos limites do mundo inteligível está a ideia do bem, a qual só com muito esforço se pode conhecer, mas que, conhecida, se nos impõe a razão como a causa universal de tudo o que é belo e bom, criadora da luz e do sol no mundo visível, autora da inteligência e da verdade no mundo invisível, e sobre a qual, por isso mesmo, cumpre ter os olhos fixos para agir com sabedoria nos negócios particulares e públicos. (PLATÃO, 1956, p. 291).

Conforme se pode verificar do que até aqui desenvolveu-se, a teoria da cegueira deliberada carrega meandros que não são encontrados nas modalidades convencionais de responsabilização penal insculpidas na lei penal pátria, de modo que a sua utilização para fundamentar a tipicidade subjetiva, em qualquer espécie delitiva na qual isso se pretenda,

merece sempre um estudo acautelado e metuculoso do instituto e seus elementos fundantes, a fim de que o operador do direito não incorra em erro ou até mesmo teratologia.

2 ESPÉCIES DE ELEMENTO SUBJETIVO QUE FUNDAMENTAM A TIPICIDADE SUBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

À vista do que até fora delineado sobre a teoria da cegueira deliberada e considerando que ela se trata de uma espécie de fundamento para a tipicidade subjetiva, far-se-á uma abordagem das espécies de dolo adotadas pelo direito penal brasileiro e, na sequência, serão defrontados os institutos, demonstrando as diferenças do agir doloso e da conduta daquele que age em situação de cegueira deliberada, para o qual, como se viu, falta o elemento consciência.

2.1 ANÁLISES DO DOLO E SUAS SUBESPÉCIES

Antes de se passar ao estudo o elemento subjetivo do tipo, importa pontuar algumas considerações principiológicas sobre o direito penal, especialmente relacionadas aos princípios da legalidade e da culpabilidade, os quais constituem balizas que merecem atenção antes mesmo da análise do elemento subjetivo do tipo, na medida em que norteiam a incidência da norma penal.

O princípio da legalidade é uma exigência jurídico-política que milita em favor dos indivíduos em verdadeira limitação das ações estatais. Sem dúvidas, é o princípio mais importante do direito penal, pois impede que alguém seja punido pelo cometimento de um fato sem que este seja considerado um crime pela norma penal numa relação de anterioridade ao comportamento. Em sua literalidade, impõe o postulado de que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Assim, “por intermédio da lei existe a segurança jurídica do cidadão de não ser punido se não houver uma previsão legal criando o tipo incriminador, ou seja, definindo as condutas proibidas” (GRECO, 2017, p. 145).

É importante que se diga, aqui, que a conceituação do princípio da legalidade acima esquadrihada não detém como objetivo estabelecer objeção ao uso da teoria da cegueira deliberada simplesmente por não haver previsão legal no ordenamento brasileiro, até porque, como se viu, a teoria não se apresenta como uma terceira espécie de agir ou como uma nova modalidade de conduta penalmente relevante ao lado do dolo e da culpa, pois o que se tem

proposto na práxis é a sua adequação ao dolo. Portanto, a legalidade, no que aqui interessa, visa demonstrar apenas que só há a possibilidade de repressão penal de uma determinada conduta se ela for compatível com as espécies de elemento subjetivo penalmente relevantes e legalmente previstas.

Há, ainda, um elemento indispensável para que a incidência da norma penal possa se perfectibilizar, qual seja, a culpabilidade na sua acepção relacionada ao elemento subjetivo, a qual visa impedir a responsabilização criminal sem a existência de culpa em sentido amplo.

É dizer que, para o direito penal, não basta a ocorrência de uma ação ou omissão causadora de lesão ou perigo de lesão a um bem juridicamente protegido. Ainda, é imprescindível que a ocorrência do resultado juridicamente resguardado seja fruto de um comportamento doloso ou, no mínimo e em havendo previsão legal, culposos.

Com efeito, o princípio da culpabilidade é pluriforme no âmbito penal, possuindo, em suma, três funções básicas. Constitui parte integrante do conceito analítico de crime, funciona como princípio medidor da pena e como impedidor da responsabilidade penal objetiva. Nesta última faceta, “impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico” (BATISTA, 1996, p. 104).

Consoante a precisa lição do autor acima citado, o direito penal não se conforma somente com a ocorrência, no plano dos fatos, da hipótese protegida pela norma penal como consequência da conduta, sendo necessário, para além disso, que o agir do agente seja revestido de culpa em sentido amplo (dolo ou culpa).

Greco (2017, p. 301), ao abordar o princípio da culpabilidade, aduz que:

A conduta humana que interessa ao Direito Penal só pode ocorrer de duas formas: ou o agente atua dolosamente, querendo ou assumindo o risco de produzir o resultado, ou, culposamente, dá causa a esse mesmo resultado, agindo com imprudência, imperícia ou negligência. Dessa forma, somente podemos falar em conduta dolosa ou culposa.

A lição acima abalizada corresponde aos modelos de dolo e culpa adotados pela lei penal brasileira, a qual optou por reger o dolo direto pela teoria da vontade, deixando o dolo indireto sob a regência da teoria do assentimento e a culpa em sentido estrito às expensas da teoria de previsibilidade do resultado decorrente da inobservância de um dever objetivo de cuidado transgredido por um agir imprudente, negligente ou imperito. É o que se extrai do texto legal do Código penal, ao preceituar o seguinte:

Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime doloso (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Nesta senda, à vista dos conceitos de dolo e culpa erigidos pela lei penal, adentra-se à análise das modalidades de conduta. Destarte, para que se fale em imputação de um delito na modalidade dolosa, é imprescindível a verificação factual de vontade e consciência ou, pelo menos, consciência e aceitação. A constatação desses elementos deve se dar através de uma análise circunstancial, de molde que se possa, através do exame da cadeia causal do delito, detectar a presença de tais características que compõem o tipo doloso.

Sem dúvidas, a aferição dos elementos que compõe o dolo deve ser feita de maneira externa e casuística, sendo impossível um exame antropológico-individual do agente nesta etapa, na medida em que, de acordo com Ribeiro (2016, p. 7):

o problema do dolo na teoria finalista é o fato ontológico/psicológico, pois o dolo pretendeu ser um fato físico e este fato físico é absolutamente indemonstrável. Não se consegue demonstrar qual era a vontade, conseqüentemente só se podem observar os elementos externos e tentar presumir isso.

Por tais razões, para que se pondere se o agir é doloso, existem os “indicadores externos objetivos, cuja ordenação sistemática dos indicadores resulta de sua missão e da estrutura de seu objeto, ou seja, eles hão de possibilitar uma conclusão fiável a respeito da existência do dolo” (HASSEMER apud BUSATO, 2015, p. 406).

A teoria da vontade, que rege o dolo direto e suas modalidades, quais sejam, dolo direto de primeiro grau e dolo direto de segundo grau, que serão detidamente explicadas a seguir, é composta pelos elementos vontade consciência e se ultima quando determinado indivíduo quer deliberadamente praticar determinada infração penal, e para isso age de forma livre e espontânea e, consciente dos componentes do injusto típico, efetua a conduta prevista na norma penal incriminadora. Assim, tem-se que “Segundo a teoria da vontade, dolo seria tão somente a vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, isto é, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador” (GRECO, 2017, p. 290).

Portanto, o dolo direto se compõe de dois elementos, um de natureza intelectual e outro de cunho volitivo. Seu componente ligado à inteligência consiste “no conhecimento atual

das circunstâncias de fato do tipo objetivo, como representação ou percepção real da ação típica” (CIRINO, 2008, p. 134). No tocante ao aspecto da volição, consiste “na vontade, informada pelo conhecimento atual, de realizar o tipo objetivo de um crime” (DOS SANTOS, 2008, p. 134).

Lado outro, quando se afigurarem presentes no caso penal os elementos consciência, que consiste, em síntese, na antevisão do resultado lesivo tida pelo agente após uma prognose da sua conduta na cadeia causal, aliada ao conhecimento hígido sobre as elementares típicas, e aceitação, que se traduz na indiferença ou na anuência do agente acerca da possível produção do resultado como consequência de sua conduta, uma vez que ele não o quer diretamente, estar-se-á diante do dolo indireto, que será eventual ou alternativo, em ambas as suas facetas regido pela teoria do assentimento.

Perceba-se que no dolo indireto, eventual ou alternativo, a vontade é ausente, na medida em que esta espécie de elemento subjetivo é integrada apenas por elementos intelectivos, quais sejam, a consciência e a aceitação. Dessa forma, é correto que se diga que:

A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção. (TAVARES, 2000, p. 278-279).

Entretanto, como se pode depreender da conceituação abalizada, se a vontade é desnecessária para a configuração do dolo eventual ou alternativo, o mesmo não se pode dizer com relação ao elemento consciência, o qual se reputa imprescindível para qualquer modalidade dolosa.

O dolo direto, para fins de conceituação, se reputa a vontade livre e espontânea de produção de um resultado ofensivo a um bem jurídico conscientemente predeterminado. Noutras palavras, seria a prática delitativa querida e destinada finalisticamente a um resultado juridicamente protegido. Nesse sentido, explica-se que:

Diz-se direto o dolo quando o agente quer, efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente. Assim, João, almejando causar a morte de Paulo, seu desafeto, saca seu revólver e o dispara contra este último, vindo a matá-lo (GRECO, 2017, p. 291).

Tal modalidade de elemento volitivo ainda possui duas ramificações, a saber, os dolos diretos de primeiro e de segundo grau. O dolo direto de primeiro grau acontece quando da consecução da finalidade eleita mentalmente pelo agente por meio de sua conduta, ou seja, é o dolo por excelência, porquanto consiste na obtenção exata daquilo que o agente quis inicialmente.

Um pouco distinto é o dolo direto de segundo grau, na medida em que, neste, o resultado lesivo predeterminado é atingido simultaneamente às consequências do fato criminoso, as quais são aceitas pelo agente de forma indireta, desde que o fim ao qual se dirige sua conduta seja obtido, razão pela qual é conhecido também como dolo de consequências necessárias. (ZAFFARONI; ALAGIA; ASLOKAR, 2000, p. 499).

Na verdade, as consequências necessárias da ação típica não são alvo da vontade imprimida pelo agente em sua conduta dolosa, mas apenas aceitas como uma derivação inexorável do acontecer causal. Destarte, vê-se no dolo direto de segundo grau um misto de dolo direto e dolo eventual.

Consoante já referido, o dolo indireto se subdivide em alternativo e eventual. O primeiro, diz respeito às situações nas quais o indivíduo ou não se importa com o resultado que advirá como consequência de sua conduta, ou não se importa com a pessoa que será vitimada através de seus atos na cadeia causal. Na primeira hipótese, tem-se a alternatividade objetiva, atinente ao resultado. Na segunda, fala-se em alternatividade subjetiva, pois que relacionada aos possíveis ofendidos que sofrerão ou não com a conduta do agente.

A título elucidativo desta assertiva, veja-se o ensinamento pelas lições de Greco (2017, p. 293-294), ao obterem da seguinte forma:

Como exemplo de dolo indireto alternativo, tomando por base o resultado, podemos citar aquele em que o agente efetua disparos contra a vítima, querendo feri-la ou matá-la. Percebe-se, por intermédio desse exemplo, que o conceito de dolo alternativo é um misto de dolo direto como dolo eventual. Sim, porque quando o agente quer ferir ou matar a vítima seu dolo é dirigido diretamente a uma pessoa determinada; mas, no que diz respeito ao resultado, encontramos também uma “pitada” de dolo eventual, haja vista que o agente, quando direciona sua conduta a fim de causar lesões ou a morte de outra pessoa, não se importa com a ocorrência de um ou de outro resultado, e se o resultado mais grave vier a acontecer este ser-lhe-á imputado a título de dolo eventual. [...] como exemplo de dolo alternativo quanto à pessoa, fornecido por Fernando Galvão, aquele em que um agente a certa distância, efetua disparos com sua arma de fogo contra duas pessoas, querendo matar uma ou outra. Como se percebe, aqui também encontramos um misto de dolo direto com dolo eventual.

Explicadas as espécies de dolo adotadas pelo Código penal brasileiro, impende ponderar algumas constatações. Veja-se que a vontade é inviável sem a consciência plena, à

razão de que não se pode querer produzir um resultado desconhecido. Dessa forma, a conduta daquele que age em cegueira deliberada jamais pode sofrer imputação a título de dolo direto, pois que o ignorante deliberado não possui a consciência necessária para que possa dirigir sua conduta à produção do resultado, visto que age em dúvida decorrente do desconhecimento sobre as informações que se agregam ao tipo penal. Em segundo lugar, nem mesmo o dolo indireto (eventual ou alternativo) pode servir de lastro para imputação em casos de cegueira deliberada, na medida em que o ignorante deliberado age despido de consciência sobre as elementares do tipo e, em razão disso, lhe é impossível anuir ou aceitar a ocorrência do resultado juridicamente protegido.

No mais, considerando o que se expôs em termos de cegueira deliberada e elemento subjetivo, tem-se que a conduta daquele que age para permanecer inconsciente sobre dados possivelmente componentes de uma infração penal ou deixa de agir para obter consciência acerca deles, na verdade, recebe melhor subsunção da culpa no sentido estrito, visto que se leva a efeito um comportamento desacomodado, violador do dever geral de cuidado exigido, o que caracteriza, na primeira hipótese (cegueira deliberada propriamente dita), a modalidade culposa denominada imprudência, e na segunda (ignorância deliberada), o que se denomina negligência (BRUNO, 1984, p. 88).

2.2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA COMO FUNDAMENTO DA TIPICIDADE SUBJETIVA NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

No ordenamento pátrio, a teoria da cegueira deliberada é encontrada como fundamento da tipicidade subjetiva de crimes como estelionato⁴, sonegação tributária⁵, tráfico de

⁴ À luz de tais considerações, concluo que a ré, dolosamente, ou seja, voluntária e conscientemente, manteve o Instituto Nacional do Seguro Social em erro para o fim de continuar recebendo fraudulentamente benefício previdenciário de pensão por morte do qual era beneficiária a Sra. ELVIRA SCHON. É bem verdade que, se os sistemas eletrônicos operados pelo INSS e pelo ofício de registro civil das pessoas naturais tivessem se comunicado adequadamente, o benefício teria sido automaticamente cessado. Ocorre que isso não exime a acusada de, por sua iniciativa, procurar a Previdência Social para checar se o benefício poderia continuar sendo recebido após o óbito de sua mãe. Esse proceder omissivo é uma espécie de 'cegueira deliberada': a acusada preferiu continuar sacando os valores do benefício mensalmente, ao invés de se informar sobre a regularidade da situação. Daí preconizar a assertiva de que, além dos elementos objetivos e normativos previstos no tipo em questão, fez-se presente também o elemento subjetivo, que é, para o crime de estelionato, o dolo direto, é dizer, a vontade de obter para si, vantagem ilícita, no caso, benefício de pensão por morte, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mediante a ocultação da informação de óbito da beneficiária (BRASIL, 2012, p. 8).

⁵ Quer o acusado tenha sido informado diretamente da fraude ou não por Alberto Youssef, parece óbvio que fechou deliberadamente os olhos para ela. O crime é doloso não só quando o agente deseja o resultado, mas também quando assume o risco de produzi-lo (artigo 18, 1, do CP). Adotando-se a terminologia consagrada no Direito norte-americano, pode-se afirmar que o acusado agiu com 'cegueira deliberada' (willful blindness), cf exposição extraída de USA v. Jewell, 532 F.2d 697, 70 (9th Cir. 1976): 'A justificação substantiva para a regra é

entorpecentes⁶, receptação⁷ e, principalmente, no delito de lavagem de capitais. Por constituir parte integrante deste trabalho, no subtítulo que ora desenvolve-se far-se-á uma abordagem demonstrativa da forma como algumas decisões aplicaram a teoria da cegueira deliberada, a fim de analisá-las com enfoque abalizado nos postulados dogmáticos do direito penal explicitados no tópico anterior, principalmente o conhecimento como sendo um componente exigido em qualquer espécie de crime doloso.

Caso emblemático no cenário jurídico nacional foi o do furto ao banco central na Cidade de Fortaleza, capital do Estado do Ceará. O quadro fático do caso narrava situação em que uma quadrilha abriu uma empresa de grama sintética distando aproximadamente cem metros da agência bancária em que funcionava o banco central cearense. Fitando praticar um monumental crime de furto em detrimento da agência, os indivíduos cavaram um túnel de mais ou menos 80 metros de comprimento que ligava a empresa de fachada ao subsolo da instituição bancária. Ingressando nas dependências do banco pelo túnel arquitetado, os indivíduos furtaram estimativamente R\$ 164.700.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões e setecentos mil reais). Após a prática delitativa e sua descoberta, um proprietário de uma

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'. A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas, quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento. No caso em concreto, pode-se afirmar a presença dos dois requisitos, pois, um, o conteúdo da declaração era indicativo de que algo estava incorreto e que as informações não poderiam corresponder à realidade dos fatos e, dois, tinha o acusado, como contador de Alberto Youssef, condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos. Se o acusado, como alega, escolheu, mesmo dentro destas circunstâncias, permanecer ignorante sobre o que estava fazendo, responde pelo crime de falsidade por dolo eventual, o que equivalente em nosso Direito da 'willful blindness'. Desta forma, evidente que Celso tinha plenas condições - ainda mais sendo profissional experiente nessa área - para evidenciar que os dados fornecidos por Alberto eram fraudulentos ou pelo menos desconfiar de sua licitude, e, assim, não participar do ato para exatamente evitar sua responsabilização em um futuro processo criminal. No entanto, preferiu assumir o risco, o que por consequência gerou sua responsabilização pelo ato, por dolo eventual, por dar abrigo à sonegação tributária de Alberto (BRASIL, 2012, p. 12).

⁶ Apelação criminal - tráfico de entorpecentes ambientado em transporte público - art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso iii, parte final, ambos da lei nº 11.343/06 - transporte de trinta quilogramas de "maconha" - pretensão absolutória com relação à apelante bruna, sob a alegação de precariedade do acervo de provas a delinear a sua consciência acerca do conteúdo das mochilas transportadas - improcedência - substrato de provas harmônico e coerente a delinear a presença do elemento subjetivo do tipo - depoimentos convergentes dos policiais rodoviários federais - eficácia probante - incidência da teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine) ou das instruções do avestruz - pretensa ignorância deliberada e intencional da ilicitude da situação em proveito próprio ou de terceiro que não afasta a responsabilidade penal da incriminada - presença, no mínimo, do dolo eventual - não há que se falar sequer em participação de menor importância - acusada que concorreu de forma eficaz para a perpetração do crime em tela (BRASIL, 2015, p. 1).

⁷ Apelação. Receptação. Art. 180, caput, do CP. Posse de notebook objeto de furto. Autoria que se induz da própria posse do objeto. Conjunto probatório que revelou que o agente recebeu o bem por valor muito abaixo do mercado, sem nota fiscal e em condições que evidenciavam sua origem escusa. Existência de dolo, considerando que evidente a origem ilícita do bem. Cegueira deliberada que não permite a desclassificação do delito para a sua forma culposa. Recurso não provido (BRASIL, 2016, p. 1).

transportadora adquiriu onze veículos à vista em uma concessionária de automóveis situada em Fortaleza, fato que despertou inquietação nas autoridades policiais locais. Por conseguinte, o adquirente foi preso e os carros foram apreendidos em Minas Gerais, ocasião na qual estavam sendo levados em um caminhão cegonha com uma quantia de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), também apreendidos. Os donos da concessionária alienante foram condenados em primeira instância como incursores nas sanções do crime de lavagem de dinheiro, o qual havia sido levado a efeito, segundo o magistrado, sob o manto da teoria da cegueira deliberada. (BRASIL, 2007, p. 1-4).

O juiz sentenciante entendeu que saltava aos olhos a origem ilícita dos valores com os quais o empresário pagou pelos veículos, e que, nesse contexto, os réus não haviam querido enxergar a ilicitude dos valores para que assim fosse possível a concretização das vendas. Por tal razão, entendeu por equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, notadamente ao fundamentar a condenação da seguinte forma:

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. [...] Tais construções, em uma ou outra forma, assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica. São elas ainda especialmente valiosas nos casos já mencionados em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem. [...] Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. (BRASIL, 2007, p. 43-55).

Ao sentir do juízo singular, os proprietários da loja de veículos, à vista da vultuosidade da venda, estavam cômicos da elevada probabilidade da origem ilícita dos numerários com os quais os veículos foram pagos, de modo que assim estariam a assumir o risco de praticar lavagem de dinheiro, pelo que condenou os réus pelo crime de lavagem de capitais. Entretanto, Julgando a apelação interposta em face do édito condenatório do juízo de piso, o colegiado entendeu que a equiparação da teoria das instruções do avestruz ao dolo eventual é inviável, porque falta ao ignorante a consciência necessária para que se possa falar em agir doloso, de modo que condená-lo nessas circunstâncias conformaria inadmissível caso de responsabilidade penal objetiva, a saber:

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 eles recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. [...] O recebimento antecipado de numerário (mais de duzentos mil, reais), para escolha posterior dos veículos é intrigante, mas, a meu sentir, não autoriza presumir que, por essa circunstância, devessem os empresários saber que se tratava de reciclagem de dinheiro. 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). A sentença recorrida procura justificar a adequação daquela doutrina, originária das ostrich instructions (instruções do avestruz), utilizadas por tribunais norte-americanos, ao dolo eventual admitido no Código Penal brasileiro, [...] a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes. O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminoso dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual. (BRASIL, 2008, p. 4-5).

Outrossim, em uma das ações penais oriundas da operação lava-jato, na qual figurou como réu o empresário e engenheiro Adir Assad, também postulava-se a aplicação da teoria da cegueira deliberada a título de dolo eventual, equiparando o instituto a esta modalidade dolosa. Em suma, o quadro fático do caso narrava que algumas empreiteiras entraram em conluio com o objetivo de frustrar licitações que seriam contratadas pela Petrobras, sociedade de economia mista pertencente à administração pública indireta da União (BRASIL, 2015, p. 5-12).

As empreiteiras, em acordo com alguns dirigentes da estatal, formaram uma espécie de cartel organizado que, mediante comunicações e planejamentos entre os seus componentes, manipulava o preço pelo qual a vencedora do processo licitatório realizaria as obras em favor da petroleira, de modo a determinar qual das empreiteiras seria a licitada vencedora com o maior pagamento possível. Adir Assad figurara no contexto dos fatos como um gestor de propinas (BRASIL, 2015, p. 5-12).

O acusado, a fim de branquear o dinheiro espúrio e reinseri-lo na ordem econômica com aparência lícita, recebia os valores das empreiteiras e fazia pagamentos via depósitos bancários em favor de pessoas jurídicas de fachada, os quais tinham como causa usual notas fiscais e contratos urdidos. Ainda, fazia depósitos em favor de certos dirigentes da Petrobras,

a fim de pagá-los pelas suas respectivas contribuições na cadeia de operacionalização dos ilícitos. Pelo serviço de gestão, Adir auferia percentuais incidentes sobre os valores manipulados. Dentre outras alegações, a defesa do empresário sustentou a ausência de provas do conhecimento ou consciência pelo réu de que os valores envolvidos eram de origem criminosa, máxime porquanto o réu estava afastado das suas atividades laborais à época dos fatos. Ainda, aduziu que o dolo eventual é incompatível com o crime de lavagem de capitais, pelo que deveria ser julgada improcedente a imputação (BRASIL, 2015, p. 5-12).

Observe-se parte da sentença que bem expõe a adoção da teoria da cegueira deliberada a fundamentar a tipicidade subjetiva do delito de lavagem de capitais, pelo qual o réu Adir Assad foi condenado em razão de tê-lo praticado, segundo o juiz do caso, a título de dolo eventual, a saber:

Ainda que Adir Assad, Dario Teixeira e Sonia Branco não tivessem conhecimento direto da procedência criminosa dos valores, nem da destinação criminosa, é forçoso reconhecer que no mínimo teriam agido com dolo eventual. [...] Ao concordarem em realizar as transações subreptícias, em circunstâncias suspeitas, sem indagar a origem, natureza e destino dos valores, com empreiteiras com contratos milionários com o Poder Público, assumiram o risco de produzir o resultado delitivo do crime de lavagem de dinheiro, agindo com dolo eventual nos termos do art. 18, I, do CP. [...] Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de 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. [...]A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª 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 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 devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica'. Doutrina da 'cegueira deliberada' equiparável ao dolo eventual e 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 - 8ª Turma do TRF4 - un. - j. 16/07/2014). O profissional da lavagem de dinheiro, ou melhor aquele que se dedica profissional ou habitualmente a práticas de ocultação e dissimulação de transações financeiras, não elide a sua responsabilidade criminal, mantendo-se ignorando deliberadamente acerca da origem e natureza dos valores envolvidos, quando tem, pelas circunstâncias, ciência da elevada probabilidade de sua origem e natureza criminosa, como, por exemplo, quando realizada recebimentos e repasses subreptícios para empreiteiras com vultosos contratos com a Administração Pública direta ou indireta. (PARANÁ, 2015, p. 210-212).

De se notar que, sob o prisma objetivo, a conduta do agente era eminentemente formal, na medida em que operacionaliza um ciclo de pagamentos. Grosso modo, o imputado

apenas recebia valores e efetuava pagamentos, ganhando um percentual para tanto. É possível que se diga que o réu possuía suspeita da ilicitude dos valores. Entretanto, os fatos e suas circunstâncias não têm o condão de demonstrar a consciência do agente sobre a ilicitude dos dinheiros envolvidos.

A função de Adir era semelhante a de um contabilista ou administrador profissional que efetua pagamentos sem, ao menos em regra, perquirir acerca da proveniência dos valores, mesmo porque não possuía um dever específico para tanto. Não à toa, a sentença condenatória admitiu que a consciência do agente permaneceu improvada, a despeito de ter entendido ser caso de dolo eventual, o que evidencia cristalina incongruência, na medida em que, como expôs-se acima, o dolo eventual exige consciência plena, dispensando apenas o elemento vontade, que dá lugar à aceitação.

Importante notar que em ambas as condenações acima analisadas, a teoria da cegueira deliberada foi usada como fundamento da tipicidade subjetiva do delito de lavagem de capitais, equiparando a doutrina ao dolo eventual. Esta equiparação, para além de se mostrar inconsistente quando cotejada em face dos mandamentos dogmáticos do direito penal, se posiciona ao arrepio dos princípios da legalidade e da culpabilidade.

3 IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA DE UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA COMO MEIO DE FUNDAMENTAÇÃO DA TIPICIDADE SUBJETIVA NO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E SEUS REFLEXOS JURÍDICOS

Da análise dos julgados colacionados no tópico anterior, se pôde verificar a utilização, ainda que controvertida, da teoria da cegueira deliberada como fundamento do tipo subjetivo no delito de lavagem de capitais, nivelando o instituto ao dolo eventual por ocasião das condenações. Tal equiparação, a despeito da sua evidente incoerência técnica, é comumente encontrada em decisões judiciais pelo país afora.

Precipualemente às demais considerações, faz-se mister uma breve análise do delito de lavagem de capitais, previsto na lei nº 9.613/98, que assim dispõe:

Art. 1º 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)

[...]

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

(Redação dada pela

Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

~~§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:~~

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Como se pode inferir da leitura do tipo penal, trata-se de crime doloso em qualquer que seja a hipótese em que se concretize. Além disso, é uma infração penal acessória, pois pressupõe uma ilicitude precedente, e de conduta mista, pois possui uma pluralidade de ações nucleares pelas quais pode ser intentada. Nesta acepção, note-se que a infração penal, no *caput*, possui como elementar subjetiva a consciência do agente acerca da proveniência ilícita dos bens, direitos ou valores, de modo que o sujeito ativo deve saber tratarem-se de frutos de uma infração penal, sendo dispensável que conheça o delito antecedente e seus meandros. Nesta linha de raciocínio, é coerente afirmar-se que:

O tipo penal de lavagem – na forma do *caput* do artigo 1º - apresenta-se como assimétrico, pois o elemento volitivo não recai apenas sobre os elementos objetivos do tipo (dolo), mas se estende à reinserção do capital na economia formal. Ainda que tal reintegração não seja necessária para a consumação do tipo, é imprescindível a demonstração da vontade de alcançá-la, no plano subjetivo. Do contrário, haverá apenas favorecimento real, desde que o autor da ocultação seja distinto daquele que cometeu o crime antecedente. (BOTTINI, 2015, p. 3).

A assimetria, para o autor, reside no fato de que o crime de lavagem de capitais, à luz da redação atual do tipo legal, exige que o objeto da vontade seja a reciclagem dos bens, direitos ou valores ilícitos, não se limitando o elemento volitivo aos verbetes nucleares da infração penal. Assim, não basta que o agente vise ocultar ou dissimular a natureza da materialidade delitiva, é indispensável que tal conduta seja orientada ao retorno dos ilícitos ao mundo econômico. É dizer, deve ser objeto da vontade do agente a reinserção de ativos essencialmente ilícitos à ordem econômica com uma roupagem nova e aparentemente revestida de licitude.

Desta forma, é evidente que a infração penal de lavagem de capitais possui dolo específico, visto que erige um fim especial de agir consistente no desiderato de levar a efeito o

branqueamento dos bens, direitos ou valores originalmente espúrios. Obviamente que, sendo pressuposto a vontade específica de reinserir o objeto da lavagem na órbita econômica, também o é a consciência do agente sobre a ilicitude dos capitais, de modo que o dolo eventual e especialmente a cegueira deliberada, são inaplicáveis a esta hipótese de ocorrência da lavagem, porquanto não se pode praticar a lavagem de dinheiro sem expressar vontade manifesta em branquear o patrimônio de origem ilícita e sem conhecer desta ilicitude. Dessarte, exige-se o dolo direto, face a imprescindibilidade do elemento volitivo na conduta do agente.

Nesta mesma linha de pensamento, Klein (2012, p. 9), afirma que:

No caso do parágrafo primeiro e seus incisos, o agente deve agir com consciência e vontade da realização da conduta descrita e, ainda, com a intenção específica. No que se refere aos casos do parágrafo segundo, o agente deve agir com dolo genérico: no inciso I, sabendo que os bens, direitos ou valores são produtos de crime antecedente; no inciso II, sabendo que a atividade principal ou secundária do grupo que está participando é voltada para a prática do crime de lavagem de capitais. Conclui-se, dessa forma, que o elemento subjetivo do delito de lavagem de capitais é o dolo.

Portanto, na modalidade prevista no caput e nos incisos do parágrafo 1º do artigo 1º da Lei nº. 9.613/98, o crime de lavagem de capitais exige dolo específico. A seu turno, as hipóteses de ocorrência desta figura delitiva previstas nos incisos do parágrafo 2º não exigem uma finalidade especial do agir delituoso, de modo que ali o tipo penal é de dolo genérico, o que, ao admitir a possibilidade de um agir doloso na modalidade eventual, não dispensa a consciência do agente sobre a ilicitude dos ativos envolvidos, pelo que a cegueira deliberada se mostra inconciliável com norma penal do parágrafo 2º, inciso I, da lei nº. 9.613/98.

Importante se atentar para o fato de que o agente, embora não precise conhecer os pormenores do crime que antecede a lavagem de capitais, deve conhecer a ilicitude do objeto da prática delituosa. Daí asseverar-se que:

Esta exigência é um aspecto crucial do tipo subjetivo: constitui um pressuposto básico da ilicitude das condutas de branqueamento de capitais, que de contrário seriam juridicamente inócuas. A manipulação do objecto da acção – dinheiro ou outros bens –, se desligado da sua origem ilícita, representa uma realidade penalmente irrelevante. O conteúdo da ilicitude do branqueamento de capitais, porque se trata de um ‘pós-delito’, tem de ser entendido em estreita ligação com os crimes precedentes. Se alguém se dedicar a ocultar ou dissimular a verdadeira origem, localização, movimentação ou propriedade de bens de origem lícita, a acção, em tudo idêntica, será seguramente desprovida de relevância penal sob o ponto de vista que agora nos ocupa. Com o que se revela que o conhecimento da origem ilícita é juridicamente o elemento que, veiculando a ligação à ilicitude penal do crime precedente, dá sentido à ilicitude das condutas de branqueamento de capitais. Uma vez que se trata do conhecimento de uma qualidade do objecto da acção, dever-

se-á considerar que esta exigência é parte integrante do dolo do tipo e, mais exactamente, do seu elemento intelectual. (GODINHO, 2001, p. 205-206).

Também em análise crítica ao crime de lavagem de capitais, Bottini (2015, p. 395) obtempera que o dolo eventual somente é compatível com a tipicidade do parágrafo 2º, inciso I, da lei nº 9.613/98, afirmando que:

Aceitar o dolo eventual para todas as formas de lavagem de dinheiro não parece adequado do ponto de vista político-criminal porque resultaria na imposição de uma carga demasiado custosa àqueles que desempenham atividades no setor financeiro, afinal, sempre será possível duvidar da procedência do capital de terceiros com o qual se trabalha, à exceção dos casos em que a licitude original é patente. A fungibilidade do bem impede - em geral - o reconhecimento seguro de sua procedência, e mesmo que sejam adotadas medidas de averiguação do cliente e da operação, nos termos dos atos regulatórios em vigor, sempre - ou quase sempre - haverá espaço para dúvida. Por isso, nos parece que a tipicidade subjetiva da lavagem de dinheiro na forma do caput do art. 1.º é limitada ao dolo direto, sendo o dolo eventual admissível apenas nos casos descritos no § 2.º, I, da Lei.

Diante do aporte doutrinário até aqui esmiuçado, algumas considerações são impositivas. A uma, o crime de lavagem de capitais, em regra, exige dolo direto, de sorte que o sujeito ativo leve a efeito as elementares da norma penal incriminadora munido de vontade livre e consciente de reinserir ativos sabidamente ilícitos na economia formal. A duas, somente a modalidade do parágrafo 2º, inciso I, da lei nº 9.613/98, é que pode ser ultimada através do dolo eventual, notadamente no caso em que o agente utilize na atividade econômica bens, direitos ou valores em relação aos quais detenha consciência da ilicitude e consinta para com a possibilidade de estar a lavar os ativos, embora não queira diretamente este resultado.

Comentando a alteração legislativa ocorrida no ano de 2012, a doutrina se posicionou no sentido de que a mudança objetivou ampliar a esfera de abrangência punitiva do crime de lavagem de capitais, para a partir de então admitir o dolo indireto especificamente na conduta prevista no parágrafo 2º, inciso I, da lei nº 9.613/98, ao se ensinar que:

A supressão da expressão “que sabe” teve o claro objetivo de agregar punição pelo dolo eventual no caso de uso dos bens de origem suja. Ou seja, o legislador estendeu a tipicidade àquele que suspeita da proveniência infracional dos bens, e ainda assim os utiliza na atividade econômica ou financeira, assumindo o risco de praticar lavagem de dinheiro. (BADARÓ; BOTTINI; 2013, p. 114)

Entretanto, malgrado se considere admissível o dolo eventual em relação a esta hipótese de ocorrência do crime de lavagem de capitais, igual sorte não assiste à cegueira deliberada. Isso porque a doutrina ora em apreço não pode ser entendida como uma espécie de

dolo eventual, haja vista a ausência de consciência daquele que se coloca em situação de desconhecimento. Bem antes da teoria das instruções do avestruz não se tratar de conduta caracterizadora de dolo eventual, é que também não se trata de dolo direto, ante a ausência dos elementos vontade e consciência. Com alicerce em raciocínio em tudo semelhante, é que Gehr (2012, p. 56) sustenta que:

O reconhecimento do dolo direto em uma situação de cegueira deliberada, contudo, mostra-se incoerente. Ora, o dolo direto exige a antevisão do resultado ilícito e a vontade direta de produzi-lo, ao passo que a cegueira deliberada consiste em uma opção por não completar o quadro de conhecimento. As duas categorias, portanto, são totalmente incompatíveis, uma vez que o que falta em uma é exigido em outra.

A autora acima mencionada, todavia, não chegou às mesmas conclusões aqui delineadas acerca da cegueira deliberada e do dolo eventual, se posicionando da seguinte forma:

Está-se a defender, portanto, o enquadramento da cegueira deliberada como uma das incontáveis possibilidades de situações em que o agente atua assumindo o risco de produzir o resultado – configurando-se uma atuação com dolo eventual. [...] Registre-se que, conforme mencionado anteriormente, nas situações de ignorância deliberada não é possível identificar o dolo direto, já que este demanda a previsão do resultado ilícito e a vontade de realizá-lo, e a cegueira deliberada consiste justamente na incompletude do quadro de conhecimento. (GEHR, 2012, p. 53)

A afirmação coligida acima se mostra contraditória quando admite a aplicação da cegueira deliberada a título de dolo eventual, pois reconhece que o instituto denota uma situação de desconhecimento pelo agente e ao mesmo tempo defende que o ignorante deliberado assume o risco de produção do resultado, o qual sequer é antevisto, em razão da inconsciência.

Lado outro, ainda que o desconhecimento seja provocado e o agir de se tornar ignorante possua certo grau de desvalor ou reprovabilidade, invariavelmente menor do que a ação dolosa completamente cônica, é inegável que o sujeito que não age para saber da origem dos ativos que serão objeto de branqueamento, permanece inconsciente acerca da sua ilicitude e a possibilidade ou probabilidade de que sejam de proveniência criminosa é insuficiente para fins de preenchimento integral da tipicidade formal e responsabilização criminal.

Nesse sentido, soa incontestável afirmar-se 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. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 196).

E os ensinamentos doutrinários sobre o assunto enaltecem com altivez o entendimento de que a cegueira deliberada revela um modelo de conduta em que predomina o desconhecimento sobre os dados penalmente relevantes. Manrique (2014, p. 82), ao discorrer sobre a questão, ensina que:

Por um lado, nos casos de dolo eventual o sujeito sabe exatamente aquilo que faz – de fato, ele quer fazer o que está fazendo – mas conhece que é provável que sua ação gere determinadas consequências daninhas que não deseja. O agente atua sem nenhum erro de compreensão e a probabilidade de que uma consequência daninha efetivamente se produza depende de como é o mundo e suas relações causais. Por outro lado, nos casos de ignorância deliberada o agente não sabe se está realizando determinada conduta porque carece de informação relevante para compreender aquilo que está fazendo. Ainda que sua ignorância seja deliberada, segue sendo um caso de desconhecimento.

Em face das presentes constatações, tem-se que a cegueira deliberada acomete o agente de uma espécie de dúvida inconsciente em que não há vontade de praticar o resultado, o que seria na verdade impossível, pois o agente desconhece os dados penalmente relevantes. Tal situação de incompletude cognitiva sobre informações possivelmente agregadas ao tipo penal de lavagem de capitais deve ser aferida de forma circunstancial, não bastando a mera possibilidade de consciência, pois, nesse caso, “não há dolo, pelo simples fato de que o conhecimento exigível para a configuração de qualquer espécie dolosa deve ser sempre atual, e não potencial.” (LAUFER; SILVA, 2004, p. 11).

À vista de tudo quanto aqui fora exposto, é forçoso convir-se que a doutrina da cegueira deliberada não pode ser tratada como uma modalidade de dolo eventual apta a fundamentar a tipicidade subjetiva no delito de lavagem de capitais, como vem sendo sustentado no cenário acadêmico e em decisões judiciais, à razão de que o ignorante deliberado não detém o conhecimento imprescindível para a configuração do dolo. Por tais razões é que se sustenta que

Em outras palavras, “pode” ser aplicada, mas não “deve”, na medida em que o dolo direto e eventual com todas as discussões a eles inerentes – para aqueles que o aceitam no crime de lavagem – parecem bem resolver a questão, sem necessidade de um desconhecido intruso, estranho, desengonçado – como um avestruz – e obscuro – como a imagem obtida por aquele que fecha os próprios olhos. (BECK, 2011, p. 64).

Ademais, depreende-se que o agir do ignorante deliberado se assemelha muito mais a uma conduta culposa em sentido estrito do que ao dolo e alguma de suas subespécies. Isso porque remanesce no autor do desconhecimento proposital uma concepção de dúvida irmanada pela desinformação. Esses componentes formatam a inconsciência do agente, pelo que lhe é impossível ter vontade de praticar determinado resultado juridicamente protegido ou mesmo antevê-lo, pois o acontecer penalmente relevante até é previsível (culpa), mas não previsto (dolo), justamente porque o sujeito deixou de agir para suprimir suas dúvidas (ignorância deliberada) ou agiu para mantê-las (cegueira deliberada propriamente dita).

Desta forma, a inconsciência, em que pese vencível e provocada, funciona como verdadeiro fator impeditivo da responsabilização criminal do ignorante deliberado a título de dolo, ao que a cegueira somente se presta a fundamentar a subjetividade dos tipos culposos, sob pena de ampliação indevida da abrangência da norma penal, em evidente ferimento a postulados máximos do direito penal, quais sejam, a legalidade e a culpabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No início do trabalho, analisou-se a teoria da cegueira deliberada, suas especificidades e peculiaridades, mostrando o modo como foi originariamente aplicada no contexto histórico e quais as condutas humanas foram objeto de reprimenda penal sob o seu manto. Fora evidenciado, que desde os seus primórdios, a cegueira deliberada em sentido amplo foi aplicada principalmente em condutas negligentes ou imprudentes, em situações nas quais os condenados não queriam o resultado lesivo provocado, tampouco estavam conscientes de sua possibilidade ou probabilidade quando da prática da conduta, em que pese tenham sido condenados por crimes dolosos.

Após isso, foram esmiuçadas as espécies de elemento subjetivo e de condutas passíveis de penalização pelo direito penal brasileiro, tecendo-se considerações técnicas sobre cada uma delas. Na sequência, foram analisados julgados oriundos de tribunais brasileiros em que a doutrina da cegueira deliberada foi aplicada da forma que é mais usual no âmbito judiciário, aplicando-a como fundamento típico do dolo eventual, a fim de driblar a atipicidade da teoria no ordenamento jurídico pátrio.

Ao final, tracejou-se uma análise típica do tipo penal que prevê o crime de lavagem de capitais, demonstrando a natureza das suas elementares, mormente no que tange o elemento subjetivo do injusto penal. Nesse ponto, demonstrou-se a exigência de dolo direto pela elementar que insculpe a tipicidade subjetiva da infração penal, evidenciando que o dolo

eventual somente é aplicável a uma das hipóteses normativas do crime.

Por fim, conclui-se que a cegueira deliberada é inaplicável ao delito de lavagem de capitais em qualquer das suas modalidades delitivas, inclusive na hipótese que admite o dolo eventual. Isso porque o agente, ao se colocar em situação de cegueira sobre a natureza ilícita dos bens, direitos ou valores, por ação ou inação, transgredir o seu dever objetivo de cuidado relacionado ao não cometimento da infração penal, atuando, respectivamente, de forma imprudente ou negligente ao optar por permanecer em situação de desconhecimento, remanescendo, portanto, inconsciente sobre a possibilidade de consumação de eventual resultado penalmente proibido, o que evidencia que seu agir amolda-se à culpa em sentido estrito, ao que se reputa impossível tecnicamente a utilização da teoria da cegueira deliberada como fundamento do elemento subjetivo na lavagem de dinheiro.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e sua (in) aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de estudos criminais**, Sapucaia do Sul, n. 41, p. 45-68, set. 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro na APN 470/MG**. Revista dos Tribunais, São Paulo: 2013.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: no que consiste o ocultar necessário ao crime. **Conjur**, São Paulo, set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-22/direito-defesa-lavagem-dinheiro-consiste-ocultar-necessario-crime>. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Código Penal (1940). Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Justiça federal de primeiro grau (4 região). **Sentença da ação penal n. 501233104.2015.4.04.7000**. 13ª Vara Federal de Curitiba-PR. Juiz federal Sergio Fernando Moro, 21 de setembro de 2015. Disponível em: https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701442842171235050080000000001&evento=811&key=a489558e1cdd9892ab495d1b99a3a6df6c6f7c511796e17833b279d9176c88&hash=b61abd6aa19f79fc32c0be1edecef4bc. Acesso em: 4 abr. 2021.

BRASIL. Justiça federal de primeiro grau (5 região). **Sentença da ação penal n. 2005.81.00.014586-0**. 11ª Vara federal de Fortaleza-CE. Juiz federal Danilo Fontenelle Sampaio, 28 de junho de 2007. Disponível em: <http://jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>. Acesso em: 2 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998. 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. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm. Acesso em: 1 abr. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Apelação criminal n. 1364241-2**. Apelação criminal - tráfico de entorpecentes ambientado em transporte público - art. 33, caput, c/c o art. 40, inciso iii, parte final, ambos da lei nº 11.343/06 - transporte de trinta quilogramas de "maconha" - pretensão absolutória com relação à apelante bruna, sob a alegação de precariedade do acervo de provas a delinear a sua consciência acerca do conteúdo das mochilas transportadas - improcedência - substrato de provas harmônico e coerente a delinear a presença do elemento subjetivo do tipo - depoimentos convergentes dos policiais rodoviários federais - eficácia probante - incidência da teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine) ou das instruções do avestruz - pretensa ignorância deliberada e intencional da ilicitude da situação em proveito próprio ou de terceiro que não afasta a responsabilidade penal da incriminada - presença, no mínimo, do dolo eventual [...]. Quarta câmara criminal. Relator: criminal. Relator: Renato Naves Barcellos, 24 ago. 2015. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11975000/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1364241-2#integra_11975000. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de justiça do estado de São Paulo. **Apelação criminal n. 0000050-56.2013.8.26.0653**. Apelação. Receptação. Art. 180, caput, do CP. Posse de notebook objeto de furto. Autoria que se induz da própria posse do objeto. Conjunto probatório que revelou que o agente recebeu o bem por valor muito abaixo do mercado, sem nota fiscal e em condições que evidenciavam sua origem escusa. Existência de dolo, considerando que evidente a origem ilícita do bem. Cegueira deliberada que não permite a desclassificação do delito para a sua forma culposa. Recurso não provido. Sétima câmara criminal. Relator: Reinaldo Cintra, 04 fev. 2016. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=9165821&cdForo=0&uuiidCaptcha=sajcaptcha_1032ec32dfa146e8a87efec1406fd556&g-recaptcha-response=03AGdBq27cN-98KK29oCXjf0yWc5N9K_wrtWmy_J4Kw2kN9IZSg8WHhoCT7ZqFUXkILsSWt7tcpSle-GEb4mSi8A7y_olCie_EZfqil4mBz2j5MzqD8FgABH9ppvF0-PehEoWDD7T5wLCUOhPZ9kGDd8lo1cdBeAYeL2Wy3g8LeN0DMfFLykVi9dLLwOYZwe7EnBp0JpFGPwRMBc1msn-DcrpXFbAklSOTLzg_P1lGRuntwCMOUbRQqs1Kk9aAWZobysASUW_MqJbPxWhJj2mMw4wN28sE7zSIG9yHfHN0FnwJYCVrpau6_nm4kJHtsePNPOgkfCBMzmM3_6_7Hvj1B9447VWfapJGRet9Ab0CJsfdZqB2H9GBhZCKNjhTehABJTE8iJKhn6S0MNa_ZYqgS-CPCbWnxgqx7fF4jDM56bL7ufrzSqD6spkbBbKCqUU369TfokOxtS_SF0pEP5dhiMQUgXpqY2VVA. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4 Região). **Apelação criminal n. 0000870-49.2008.404.7006**. Penal e processual penal. Apelação criminal. artigo 171, §3º, do código penal. Estelionato contra o INSS. Saque de benefício previdenciário de trato sucessivo, mediante cartão magnético, após morte da titular. Crime instantâneo. Prescrição parcial. Autoria, materialidade e dolo comprovados. Continuidade delitiva. Pena de multa. Prestação pecuniária. Situação financeira da ré [...]. Oitava turma. Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, 28 de jun. 2012. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=5034349&hash=6374c89f8099633a1caa8868272b08c3. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4 Região). **Apelação criminal n. 2003.70.00.056661-8**. Penal e processo penal. Resolução nº 20/2003 do trf/4ª região. Legalidade. Artigo 2º, inciso i, da lei nº 8.137/90. Prescrição da pretensão punitiva. artigo 1º, inciso i, da lei nº 8.137/90. Participação em quadro social de empresa fictícia e utilização de contas para movimentação financeira não-declarada. Materialidade e autoria comprovadas [...]. Sétima Turma. Relator: Márcio Antônio Rocha, 12 ago. 2010. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=3377851&hash=d9a2f17155668daa8216cf53f9321c92. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5 região). **Apelação criminal n. 5520-CE 2005.81.00.014586-0**. Penal e processual penal. Sentença condenatória. Teoria da cegueira deliberada (willful blindness). Inexistência da prova de dolo eventual por parte de empresários que efetuam a venda de veículos antes da descoberta do furto. Absolvição em relação ao crime de lavagem de dinheiro [...]. Segunda turma. Relator: Rogério Fialho Moreira, 09 nov. 2008. Disponível em: http://www5.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: 3 abr. 2021.

BRUNO, Anibal. **Direito penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DOS SANTOS, Juarez Cirino. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC, Lumen Juris, 2008.

GEHR, Amanda. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. 2012. Monografia (Curso de graduação em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de “branqueamento” de capitais: introdução e tipicidade**. Coimbra: Almedina, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Erro de tipo e erro de proibição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / 19**. Ed. - Niterói, RJ: Impetus, 2017.

KLEIN, Ana Luiza. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012. Disponível em:

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/54725310/Ana_Luiza_klein.pdf?1508107511=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DA_DOCTRINA_DA_CEGUEIRA_DELIBERADA_APLICADA.pdf&Expires=1616524018&Signature=IJR7fsxzdAHEek--1esITf1qvw3al~BkCgOFefXAF9c69yY5YaPL-UkXMiwV0bszMeiLWIVLkNF51TUZZz-DF~rDB6851GMPg9QjXWfUoRvqc0x336PXskA3mCqmiBgbjsKd7ZpaKD1asyBCu68RK-akQEIk2OrO9R5~cMSczeXu3TNOT2pimnoyE4IG7KOnSGtKJxcsBCp52kT-SdaVi~7Uraps0uAp5nedS0CHbprcACuxmKeROopGsj1Bf2wnrn1kef8MQ4UiOm2069WVXU4DUVQHxeQ9114ufqOCBIR04QcnrRpOzwtLczR~uhspDvJQmh5~sHD4aVnb5s9pA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 1 abr. 2021.

LAUFER, Christian. SILVA, Robson. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, ano 17, n. 204, p. 1-10, nov. 2009.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único – 7. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Editora Juspodvm, 2019.

MANRIQUE, María Laura. Ignorancia deliberada y responsabilidad penal. Isonomía, México, n. 40, p. 163-195, 2014. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000100008&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 07 abr. 2021.

MONTEIRO, Tatiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. In. Revista eletrônica Consultor Jurídico, 2008. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>. Acesso em: 05 abr. 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro – parte geral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em derecho penal**. Barcelona: Editora Atelier, 2007.

RIBEIRO, Ludmila Caetano. **Teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2016. Monografia (Curso de preparação à magistratura em nível de especialização) - Escola da Magistratura do Paraná, Curitiba, 2016.

ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Veja, 1986.

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 2000.