



FUNDAÇÃO CARMELITANA MÁRIO PALMÉRIO – FUCAMP  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS – FACIUS  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

ISABELLA SOUTO MENDES

O DOLO EVENTUAL NA LAVAGEM DE CAPITAIS: A (IN)  
APLICABILIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

MONTE CARMELO/MG

2018

ISABELLA SOUTO MENDES

O DOLO EVENTUAL NA LAVAGEM DE CAPITAIS: A (IN)  
APLICABILIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da  
FUCAMP – Fundação Carmelitana Mário Palmério,  
como requisito para obtenção do Título de Bacharel  
em Direito, sob orientação da Professora Me.  
Rafhaella Cardoso.

---

MONTE CARMELO/MG

2018

ISABELLA SOUTO MENDES

O DOLO EVENTUAL NA LAVAGEM DE CAPITAIS: A (IN)  
APLICABILIDADE DA CEGUEIRA DELIBERADA NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da FUCAMP - Fundação Carmelitana Mário Palmério, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Me. Rafaella Cardoso.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

(Examinador)

---

(Examinador)

---

Rafaella Cardoso  
(Orientadora)

MONTE CARMELO/MG

2018

## AGRADECIMENTOS

Elencar aqui todas as pessoas que contribuíram de alguma forma para o meu crescimento ao longo desses 21 anos de existência seria impossível, no decorrer dessa caminhada de 5 anos de faculdade foram muitos conselhos que ouvi, conheci pessoas incríveis, e amadureci de uma forma que não consigo expressar em meras palavras, e tive a certeza de que escolhi o curso certo. Deixo aqui os meus mais sinceros agradecimentos a todos aqueles que passaram pela minha vida e compartilharam comigo um pouco de seu tempo e conhecimento.

Agradeço de forma precípua a Deus e à Nossa Senhora da Piedade que iluminaram e guiaram o meu caminho, me dando forças para continuar mesmo quando os momentos difíceis se faziam presentes.

Aos meus pais, Analy e Marlucio, minha imensa gratidão pelo carinho, cuidado e amor. Obrigada por sempre guiarem meus passos, e sempre me incentivarem a seguir o caminho dos estudos.

Ao meu irmão, Arthur Henrique, que me ensinou a ser alguém melhor desde que soube de sua existência, obrigada pelo carinho.

Aos meus avós, Benedito (*in memoriam*), Izabel Cristina, Marise e Petrônio que me ensinaram valores que nenhum livro é capaz de trazer, obrigada por todo o carinho, amor e atenção com que sempre me criaram e principalmente por não deixarem que eu desistisse da vida acadêmica.

A minha família, base de toda minha vida, meus tios, tias, madrinhas, primos, primas e afilhados, sou eternamente grata por sempre me acompanharem e me incentivarem nos estudos, obrigada por todo o carinho e amparo de sempre.

Aos meus amigos, Carol, Evaldo, Gabriel Filipe, Gabrielle e Laionel pelo carinho, amizade e apoio que sempre me deram, obrigada por não me deixarem desistir e por acreditarem no meu potencial, minha eterna gratidão a vocês.

Agradeço também aos meus amigos que não estão descritos aqui, mas que contribuíram de forma excepcional para meu crescimento e por todo o apoio, principalmente nesse último ano.

Agradeço a minha orientadora Rafhaella, que me apresentou o mundo da pesquisa e fez com que me encantasse por essa área, minha gratidão profunda pelo carinho, e principalmente pela paciência nas orientações.

Aos meus professores, quero agradecer pelo conhecimento compartilhado ao longo dessa jornada.

A meus pais e avós, base de toda minha existência.

“A vida é difícil, eu o sei; ela se compõe de mil nada que são picadas de alfinetes que acabam por ferir; mas é preciso considerar os deveres que nos são impostos, as consolações e as compensações que temos por outro lado, e, então, veremos que as bênçãos são mais numerosas do que as dores. O fardo parece menos pesado quando se olha do alto, do que quando se curva a frente para o chão.” (O evangelho segundo o espiritismo – Allan Kardec)

“Todas as vitórias ocultam uma abdicação”.  
(Simone de Beauvoir)

## **RESUMO**

A presente pesquisa teve como objetivo verificar os impactos que a aplicação da teoria da cegueira deliberada tem causado no âmbito jurídico nacional. Para que tal objetivo fosse atingido, de maneira inicial estudou-se o dolo na teoria do delito para entender o que caracteriza o delito e também as características do dolo. Posteriormente, procurou-se demonstrar a aplicação da teoria da cegueira deliberada em âmbito inglês, americano, espanhol e por fim, no âmbito brasileiro, analisando ainda os impactos que a ampliação do dolo gera. Por fim, tratou-se da lavagem de capitais, fazendo um breve histórico acerca do direito penal econômico e outro histórico acerca da legislação e posteriormente foi demonstrado a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de capitais e as referidas críticas acerca de sua aplicação ser devida ou não. Como referencial teórico, optou-se por uma pesquisa essencialmente bibliográfica, utilizando o método de pesquisa dedutivo.

**Palavras-chave:** Direito Penal Econômico. Crime Econômico. Elemento Subjetivo.

## **ABSTRACT**

The present research had as objective to verify the impacts that the application of the wilfull blindness theory of has caused in the national juridical scope. In order for this objective to be achieved, in an initial way the deceit was studied in the theory of the crime to understand what characterizes the crime and also the characteristics of the deceit. Subsequently, it was tried to demonstrate the application of the wilfull blindness theory in English, Americian, Spanish and, finally, in the Brazilian scope, also analyzing the impacts that the magnitude of the malice generates. Finally, it was a matter of money laundering, a brief history of economic and historical criminal law, and later the application of the wilfull blindness theory in money laundering crimes and the criticism about its be or not. As a theoretical reference, we opted for an essentially bibliographic research, using the deductive research method.

**Keywords:** Economic Crime. Economic Criminal Law. Subjective Element.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 DO DOLO NA TEORIA DO DELITO.....	11
<b>2.1 Teoria do delito</b> .....	11
2.1.1 Positivismo .....	12
2.1.2 Neokantismo.....	13
2.1.3 Finalismo .....	13
2.1.4 Funcionalista.....	14
<b>2.2 Fato típico e tipicidade</b> .....	15
<b>2.3 Dolo</b> .....	18
2.3.1 Teorias do dolo .....	18
2.3.1.1 Teoria da vontade .....	18
2.3.1.2 Teoria do assentimento .....	19
2.3.1.3 Teoria da representação .....	20
2.3.2 Do dolo eventual.....	20
2.3.2.1 Diferença entre dolo eventual e culpa consciente .....	22
3 DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL.....	25
<b>3.1 Surgimento da teoria</b> .....	25
<b>3.2 Impactos da ampliação do dolo: limites do conhecimento</b> .....	31
4 DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL .....	36
<b>4.1 Breves apontamentos sobre a tutela penal da ordem econômica</b> .....	36
<b>4.2 Histórico sobre a legislação de Lavagem de Capitais</b> .....	37
<b>4.3 Do elemento subjetivo e a teoria da cegueira deliberada na lavagem de capitais: críticas doutrinárias</b> .....	44
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS .....	49

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil nos crimes de lavagem de capitais, visto que após o advento da Lei 12.683/2012 a lei de lavagem de capitais abriu margem para a imputação a título de dolo eventual.

A pesquisa justifica-se na medida em que a aplicação da teoria da cegueira deliberada ainda é muito recente no Brasil, os juristas brasileiros estão enfrentando diversas questões acerca da aplicabilidade da mesma ser possível no nosso sistema brasileiro. Faz-se necessário um estudo para esclarecer pontos que ainda não foram pacificados pela doutrina, com o advento do julgamento do Mensalão e da recente Operação Lava Jato surgiram diversas dúvidas sobre a possibilidade de imputar o agente baseando-se na hipótese de o mesmo estar deliberadamente escolhendo não saber a respeito das ilicitudes cometidas no âmbito empresarial.

Outra questão que justifica o presente trabalho é a atualidade do tema em relação à adoção da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, que vem ganhando espaço a partir da alteração da Lei 9.613/1988, modificada pela Lei 12.683/2012, trazendo um mecanismo para aplicação do dolo eventual nos delitos de lavagem de dinheiro, ou seja, a punição do sujeito que fica omissos perante ao delito ocorrido.

No desenvolvimento do trabalho buscar-se-á responder aos respectivos problemas de pesquisa: 1) De qual forma vem sendo aplicada a teoria da cegueira deliberada nos crimes econômicos no Brasil? 2) Os crimes de lavagem de capitais possuem situações em que possa se adotar tal teoria?

Referida teoria deve ser aplicada em casos onde o agente não possui maneiras de se esquivar de conhecer que algo de ilícito está ocorrendo. Usando como escopo a “cegueira deliberada” o agente “finge” não saber, preferindo se esquivar da responsabilidade de culpa que contra ele possa ser auferida para obter vantagens. Essa teoria também é chamada de “teoria da avestruz”, visto que tal animal esconde a cabeça em um buraco para não ver o que acontece a sua volta. Em outras palavras, esta teoria foi criada para responsabilizar o agente que usou de uma ignorância deliberada para que com isso o mesmo obtenha vantagens, alegando apenas que não conhecia o fato (quando na verdade conhecia).

Desta feita, buscar-se-á examinar a hipótese de aplicação da teoria da cegueira deliberada no caso de lavagem de capitais perante o ordenamento jurídico brasileiro a fim de averiguar como possibilidade a de se enquadrar como dolo eventual, que vem a ser objeto de discussão por vários autores no âmbito da pesquisa sobre o elemento subjetivo.

Quanto à metodologia aplicada, partiu-se da pesquisa bibliográfica, a qual está amparada em um repertório jurídico-legal e doutrinário, correlacionado ao aspecto histórico que embasam as legislações e teorias atinentes à pesquisa.

Na pesquisa proposta, o método de abordagem será através do método dedutivo, para adentrar na problemática da aplicação da teoria da cegueira deliberada com a aplicação do dolo no caso da lavagem de dinheiro.

O método de procedimento a ser adotado será o histórico, tendo em vista que será analisado as teorias do delito, dolo e por fim, a da cegueira deliberada. Será necessário então traçar uma linha do tempo com essas teorias para que se possa ao final, aplica-las ao crime de lavagem de capitais.

A técnica de pesquisa utilizada será a teórico-documental, sendo o principal referencial dos estudos a revisão bibliográfica atinente ao tema, por meio de visita à doutrina e as teorias pertinentes, para além da necessária análise dogmática.

Para um melhor entendimento do tema, no primeiro capítulo será analisada a teoria do delito e suas ramificações, subseqüentemente será abordado o dolo e suas espécies, e por fim, a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, que será de suma importância para o entendimento dos capítulos seguintes.

Posteriormente, no segundo capítulo será abordado a origem da teoria da cegueira deliberada, sua aplicação no direito inglês, americano e posteriormente em sede brasileira e os impactos da ampliação do dolo.

E por fim, no terceiro capítulo será analisada a lei de lavagem de capitais, a tutela penal da ordem econômica, a origem dessa lei passando-se então à análise do elemento subjetivo e a teoria da cegueira deliberada na lavagem de capitais e as respectivas críticas doutrinárias.

É objetivo da presente pesquisa verificar qual vem sendo a aplicação da teoria da cegueira deliberada no crime de lavagem de capitais e quais os impactos que essa aplicação pode gerar, tendo em vista que esse crime é um dos mais comentados da atualidade perante o nosso ordenamento jurídico.

Assim, a presente pesquisa faz-se necessária a análise crítica sobre quais são os impactos causados pela adoção da teoria da cegueira deliberada juntamente com a aplicação do dolo no crime de lavagem de dinheiro.

## 2 DO DOLO NA TEORIA DO DELITO

Antes de adentrar no papel do dolo como elemento para compreender a teoria da cegueira deliberada nos delitos de lavagem de capitais, necessário se faz destacar as transformações na teoria do delito e as respectivas adequações do dolo nestas mudanças.

### 2.1 Teoria do delito

Ao se falar em delito, é necessário trazer seu conceito, que consiste em uma conduta humana, mas importante salientar que nem todas as condutas são consideradas delitos. E para que possamos distinguir se a conduta é ou não delituosa, faz-se necessário recorrermos à parte especial do Código Penal.

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 335-336) destacam que existe a teoria estratificada do delito e a unitária, para esta, delito consiste em uma infração punível, ou seja, interessa saber quais características uma conduta deve ter para que se enquadre em infração punível. A teoria estratificada trata-se de um conceito de delito obtido por meio da análise, destacando ainda que o delito é uma unidade e não uma soma de componentes<sup>1</sup>.

Sendo assim, destaca Régis Prado (2010, p. 248) que o delito trata-se de uma construção jurídico-penal, a compreensão do delito envolve um conjunto de ciências naturais e humanas que se aproximam de maneira multidisciplinar. O objeto do delito deve se amparar, principalmente, na prevenção e, em casos de necessidade, na contenção das violações aos bens jurídicos que são tidos como essenciais.

A dogmática jurídico penal, seguindo o entendimento de Bitencourt (2012, p. 253), tem como principal objeto de estudo a teoria geral do delito (ou teoria do fato punível), e o foco está nas normas que estão dispostas na parte geral do nosso Código Penal auxiliando na identificação e delimitação dos pressupostos gerais da ação punível e também os requisitos de imputação.

A seguir passaremos à evolução dos conceitos básicos da teoria do delito.

---

<sup>1</sup> Quando dizemos que a zebra é “um cavalo listrado”, teremos um conceito estratificado: será “zebra” o ente que seja – antes de tudo – um “animal” (caráter genérico), que além disso seja “cavalo” e que seu pêlo (sic.) sempre apresente listras de cor mais escuras (caracteres específicos). O “estratificado” será, pois, o conceito de zebra, mas não a zebra. Assim, uma zebra não se “compõe” da soma de um animal, um cavalo e umas listras; estes não são elementos da zebra, e sim de seu conceito obtido analiticamente. A zebra é uma unicidade; os planos não estão na zebra, e sim na sua análise, da qual obteremos o conceito. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 336)

### 2.1.1 Positivismo

Será analisado aqui o modelo positivista, defendido por Liszt e Beling.

No modelo positivista, Bitencourt (2012, p. 354) ressalta que Von Liszt e Beling criaram o conceito de delito, que representa um movimento corporal (ação), produzindo uma mudança no mundo exterior (resultado). Tinha como fundamento um conceito naturalístico de ação, vinculando uma conduta mediante o nexo de causalidade, mantinha de maneira separada o aspecto objetivo (tipicidade e antijuridicidade) e aspecto subjetivo (culpabilidade).

Bitencourt (2012, p. 255), conclui, em relação a esse modelo, que o objeto da ciência jurídica não pode estar limitado ao direito positivo somente e, não se pode atribuir apenas sua análise e sistematização por meio do método indutivo de construção jurídica.

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 343) apontam que para Liszt o injusto se configura com a causação física de um resultado que é socialmente danoso, a culpabilidade por sua vez, se caracterizava pela causação psíquica desse resultado, e podia ainda obter a forma de dolo (quando quisesse produzir o resultado jurídico) ou culpa (quando esse resultado advinha como uma consequência da imprudência, negligência ou imperícia). E o que deveria ser investigado para saber se existia delito ou não era um nexo causal físico (a conduta praticada produziu algum resultado?) e outro psíquico (a conduta e o resultado possuem algum ligamento psicológico?). O delito ainda se dividia em uma conduta antijurídica culpável e punível.

No modelo de Ernst Von Beling de 1906, segundo Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 343-344), a sua teoria do tipo penal se diferia, dentro do injusto objetivo, a tipicidade da antijuridicidade. A proibição estava em causar um resultado típico, ao passo que a antijuridicidade era a ligação da causação desse resultado com a ordem jurídica, comprovando-se pela ausência de qualquer permissão que causasse o resultado. Aqui o delito passou a ser definido como uma conduta típica, antijurídica e culpável.

Esse modelo se mostrou insustentável, tendo em vista que fora observado que ele não se adaptava com a realidade, como bem disseram Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 344), a vontade de ação chegava à culpabilidade, e a vontade sem conteúdo não é possível se imaginar.

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 344-345) fazem observações sobre o motivo desse modelo não ter prosperado, chegaram à conclusão de que em alguns delitos não se tem relação psicológica entre o resultado e a conduta<sup>2</sup>, e observou-se que para precisar a tipicidade de

---

<sup>2</sup> [...]

Isto sucedia nos casos de culpa inconsciente, particularmente nos chamados “delitos de esquecimento”: quando um sujeito vai ao teatro e esquece em casa a chave de gás da calefação aberta, causando uma explosão que fere

determinadas condutas não tinha outra saída a não ser considerar os aspectos subjetivos. Dessa forma, o neokantismo ganhou força e falaremos dele a seguir.

### 2.1.2 Neokantismo

Para o modelo Neokantista, no entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 345), o injusto se trata de um juízo de desprestígio do ato e a culpabilidade é uma forma de reprovação ao ato praticado pelo autor, que poderia atuar de maneira diversa.

Com esse novo modelo, houveram transformações significantes nos elementos do conceito clássico de crime, assim alude Bitencourt (2012, p. 257-258), a tipicidade afastou de forma definitiva a concepção clássica do tipo, determinada por fatores objetivos. A antijuridicidade, passou a ser qualificada pelo aspecto material, exigindo uma determinada danosidade social, esse novo entendimento fez com que o injusto fosse graduado de acordo com a gravidade da lesão provocada. O tipo penal passou a ser uma forma de tipo injusto, possuindo, elementos normativos e outras vezes elementos subjetivos. A culpabilidade por sua vez, recebeu do autor Frank a reprovabilidade, que facilitou a elucidação de questões que a teoria psicológica da culpabilidade não resolveu.

Nota-se que o neokantismo, nos dizeres de Bitencourt (2012, p. 258), “teve a grande virtude de superar a ideia de crime como um fenômeno físico causador de um resultado naturalístico: o crime é identificado axiologicamente por categorias jurídicas”. Esse modelo foi de grande importância para o direito penal, será analisado a seguir o modelo finalista de Welzel.

### 2.1.3 Finalismo

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 346), aduziram que Hans Welzel desenvolveu um modelo ligado ao esquema Aristotélico (chamada teoria finalista da ação), partindo da afirmação que a vontade não deve ser separada do seu conteúdo, ou seja, de sua finalidade, tendo em vista que toda conduta humana tem que ser voluntária e também deve ter um fim.

Bitencourt (2012, p. 259), relata que o finalismo defendido por Welzel traz como conceito de ação um acontecer final e não causal, a finalidade se baseia no ato de que o homem, tendo por base seu saber, pode prever as consequências de suas condutas. A contribuição

---

um vizinho, incorre em uma conduta penalizada no art. 129, § 6.º, do CP, mas não há nenhuma relação psicológica entre a conduta de “ir ao teatro” e o resultado “vizinho ferido”. Se isto é certo, haverá delitos sem culpabilidade. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 344)

marcante foi o fato de que retirou-se os elementos subjetivos que estavam presentes na culpabilidade, surgindo uma concepção normativa.

Esse modelo não escapou das críticas, Bitencourt (2012, p. 261) pondera que nas primeiras postulações do finalismo não era possível explicar de maneira clara a punibilidade dos delitos que eram praticados de maneira culposa, ao passo que em que o comportamento humano, não pode ser reputado como um acontecimento causal sendo guiado pela finalidade humana. É insatisfatório também para a explicação da omissão, pois a delimitação da conduta punível depende de valorações normativas. Por fim, passa-se a análise do modelo funcionalista.

#### 2.1.4 Funcionalista

O modelo funcionalista parte de dois vértices, de acordo com o entendimento de Bitencourt (2012, p. 261), o primeiro segue o entendimento de Roxin, e procura fundamentar o sistema penal com caracteres teleológicos e axiológicos, o segundo é mais radical e é defendido por Jakobs, traz uma renormativização do sistema penal, com fundamento sistêmico. A diferença entre as duas vertentes consiste nas referências funcionais, no sistema sustentado por Roxin, há uma preocupação com os fins do Direito Penal ao passo que no defendido por Jakobs ele se contenta com os fins da pena; o de Roxin baseia-se nas finalidades político-criminais, priorizando os valores e princípios garantistas, e o de Jakobs considera apenas as necessidades sistêmicas e o Direito Penal que deve se ajustar a elas.

De forma complementar aduzem Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 348) que para Roxin o tipo objetivo é reduzido à causalidade, propõe a sua substituição por uma produção de um risco que não é permitido no âmbito protetor da norma, com o que a categoria natural ou lógica da causalidade substitui-se por uma regra de trabalho, orientada por valores jurídicos. Jakobs é mais radical que Roxin e inverte a premissa defendida por Welzel, sustenta que não existem conceitos que são vinculados a dados pré-jurídicos, tendo em vista que são produzidos em função do direito penal.

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 349) ressaltam que ao considerar a pena como uma forma de objetivo geral puro, a culpabilidade defendida por Jakobs é mais original que a sustentada por Roxin, está fixado em uma dependência exclusiva da necessidade da prevenção positiva, e deixa de levar em consideração a possibilidade real de alguma coisa ser feita de forma diferente pelo autor.

Conclui-se, portanto, a análise da teoria do delito, passaremos então à análise do tipo e tipicidade.

## 2.2 Fato típico e tipicidade

O tipo penal é um elemento essencial para que se possa individualizar as condutas penalmente relevantes, ou seja, o tipo está ligado à descrição de um fato que a lei proíbe que aconteça.

Prado (2010, p. 326) relata que o tipo legal é uma espécie de modelo, a estrutura conceitual de uma (várias) ação (ações) ou omissão (omissões) que é vedada, seja ela dolosa ou culposa. É uma expressão tangível dos bens jurídicos específicos que são amparados pela lei penal.

Para Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 383-384) o tipo penal pertence à lei, tendo em vista que é nela que serão encontrados os tipos penais na parte especial do Código Penal e nas leis penais<sup>3</sup>. O tipo é necessário, tendo em vista que sem ele nós analisaríamos a antijuridicidade e a culpabilidade de uma conduta que resultaria em algo sem nenhuma relevância penal na maioria dos casos.

O tipo é ainda predominantemente descritivo, segundo Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 384), tendo em vista que os elementos descritivos são de extrema importância para que haja a individualização da conduta e o verbo tem um significado muito importante, pois é a palavra que serve para manifestar uma ação. A função do tipo é individualizar as condutas humanas penalmente proibidas.

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 284) ressaltam ainda que não devemos confundir o tipo com a tipicidade, pois o tipo trata-se da fórmula pertencente à lei, ao passo que a tipicidade pertence à conduta. A característica que tem uma conduta por estar adequada a um tipo penal é chamada de tipicidade pois está individualizada como uma conduta proibida por algum tipo penal.

De acordo com Bitencourt (2012, p. 336), o tipo é o conjunto de elementos do fato punível que está descrito na norma penal. Tipo é um modelo abstrato que descreve a conduta que deverá ser proibida, os tipos possuem características capazes de se diferenciarem, o que os torna especiais, ou seja, inconfundíveis.

Bitencourt (2012, p. 338) destaca que tipicidade é decorrente do princípio da reserva legal, é a conformidade do fato que fora praticado pelo autor com a moldura descrita na lei

---

<sup>3</sup> [...]

Dito ainda mais concretamente, tipos são “matar alguém” (art. 121, *caput*, do CP), “provocar aborto sem o consentimento da gestante” (art. 125 do CP), “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem” (art. 129, *caput*, do CP), “contrair alguém, sendo casado, novo casamento” (art. 235, *caput*, do CP) etc. [...] (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 383)

penal. Para que um fato seja descrito como típico, deverá se adequar a um modelo trazido na norma penal, ou seja, a conduta deverá estar prevista na lei.

A adequação típica, para Bitencourt (2012, p. 338), pode atuar de forma imediata ou mediata. A adequação típica imediata se dá quando o fato se subsume de forma imediata no modelo legal, sem que concorra com qualquer outra norma<sup>4</sup>, a adequação típica mediata, constitui uma exceção, precisa de outra norma, com caráter extensivo que está presente normalmente na parte geral do Código Penal, de forma a ampliar a figura típica.

Ao tipo penal são atribuídas diversas funções, de acordo com Bitencourt (2012, p. 338), as principais são: a função indiciária, a função de garantia e a função diferenciadora do erro, que serão vistas a seguir.

Na função indiciária, em conformidade com o entendimento de Bitencourt (2012, p. 338-339), o tipo abrange e delimita a conduta penalmente ilícita. A tipicidade é a adequação do fato ao tipo que faz aparecer o prenúncio de que a conduta é antijurídica, essa presunção só irá ceder diante da configuração de uma causa de justificação.

Para a função de garantia, segundo Bitencourt (2012, p. 339), o tipo de injusto é a expressão fundamental e decorre do princípio da legalidade. Qualquer cidadão deverá, antes de realizar algum fato, ter condições de saber se sua conduta é ou não punível. O tipo cumprirá além da função fundamentadora do injusto, uma função limitadora do âmbito que é penalmente relevante.

Na função diferenciadora do erro, de acordo com Bitencourt (2012, p. 339), a teoria do tipo possui função igualmente importante diante da teoria do erro jurídico-penal, quando o processo intelectual-volitivo não atingir os componentes da ação que está descrita na lei, o dolo não se completará. O autor só poderá ser punido quando praticar um fato doloso e conhecer as circunstâncias que o constituem. Caso desconheça um ou outro elemento constitutivo do tipo constituirá erro de tipo, excludente do dolo, essa modalidade não deve ser confundida com o erro de proibição (quando o agente tem plena noção do que faz, mas acredita que sua conduta é permitida).

O tipo penal, ainda de acordo com Bitencourt (2012, p. 341), compõe-se de elementos descritivos, normativos e subjetivos que serão tratados na sequência.

---

<sup>4</sup> “[...] por exemplo, matar alguém: essa conduta praticada por alguém amolda-se imediatamente ao tipo descrito no art. 121 do CP, sem precisar do auxílio de nenhuma outra norma jurídica. [...]” (BITENCOURT, 2012, p. 338)

Os elementos objetivos-descritivos, para Bitencourt (2012, p. 341-342), podem ser constatados de forma bastante fácil, referem-se a objetos, seres, animais, coisas, ou atos que são perceptíveis pelos sentidos. É cada vez menos utilizado para definir as infrações penais.

Enquanto que os elementos normativos, de acordo com Bitencourt (2012, p. 342), são aqueles que são insuficientes para sua compreensão uma atividade meramente cognitiva, deve-se realizar uma atividade valorativa. Não se atém a descrever o que é natural, mas sugerem um juízo de valor<sup>5</sup>.

Enfim, os elementos subjetivos, segundo Bitencourt (2012, p. 342-343), são uma espécie de “fruto” da teoria final da ação, esses elementos fazem com que se compreenda a ação ou omissão não apenas como o processo causal cego, mas também como um processo causal que é dirigido pela vontade humana para alcançar determinado fim. Os elementos subjetivos são dados ou circunstâncias que pertencem ao mundo de representação do autor, projetando-se sobre os elementos objetivos do tipo, se manifestam como a vontade regente da ação.

O delito, de acordo com Prado (2010, p. 326), decompõe-se em alguns níveis de valoração, quais sejam: ação ou omissão, tipicidade, ilicitude e culpabilidade. Em relação a esse assunto existem quatro teorias mais relevantes que serão tratadas a seguir.

Para a teoria do tipo independente ou avalorado, de acordo com Prado (2010, p. 326), a tipicidade tem uma função que é meramente descritiva, objetiva e valorativamente neutra, e é totalmente separada da ilicitude. O tipo legal é avalorado, não possui elemento normativo ou subjetivo, tem a função de abordar os aspectos objetivos externos do comportamento.

Segundo a teoria indiciária, para Prado (2010, p. 327), a tipicidade da ação constitui um indicativo da sua ilicitude, a tipicidade é o principal indicativo ou fator atingível da ilicitude.

Na teoria da identidade, seguindo o entendimento de Prado (2010, p. 327), a tipicidade conduz de forma necessária a ilicitude, pois formam um todo unitário, a tipicidade é a antijuridicidade material tipificada. O delito é conceituado como sendo uma ação tipicamente antijurídica e culpável. O tipo acaba aparecendo como total, sendo a essência do injusto, a ilicitude é o injusto objetivo, como ilicitude tipificada. As causas para a exclusão da antijuridicidade são causas ou elementos negativos do tipo.

Por fim, a teoria dos elementos negativos do tipo, segundo Prado (2010, p. 327), está estreitamente ligada a anterior, pois com a união da tipicidade-antijuridicidade, surgiu a teoria sobre os elementos negativos. A tipicidade e a ilicitude estão ligadas, de modo que ao se

---

<sup>5</sup> “[...] São exemplos característicos de elementos normativos expressões tais como ‘indevidamente’ (arts. 151, § 1º, II; 162; 192, I; 316; 317; 319 etc.); ‘sem justa causa’ (arts. 153; 154; 244; 246; 248) [...]” (BITENCOURT, 2012, p. 342)

verificar a primeira, se encontra a segunda, o tipo dá lugar à ilicitude sempre pois só existe tipo penal completo quando não tiver presente qualquer causa de justificação, caso contrário ocorre atipicidade. As causas que excluem a ilicitude negam de uma única vez a antijuridicidade e o tipo.

Após discorrer de forma breve sobre o fato típico e tipicidade, passaremos à análise do dolo, que será importante para a compreensão dos capítulos seguintes.

## 2.3 Dolo

O dolo é caracterizado na vontade consciente do agente que pratica algum delito almejando um resultado específico ou ainda, assumindo o risco de produzi-lo, sendo primordial para a investigação criminal tendo em vista que é necessário entender qual era a vontade do agente quando ele praticou o ilícito.

### 2.3.1 Teorias do dolo

Diversos doutrinadores desenvolveram teorias acerca do dolo e sua caracterização, será analisado a seguir as três principais.

#### 2.3.1.1 Teoria da vontade

Essa teoria aduz que o dolo está ligado à vontade, ou seja, quando o agente tem o *animus* de produzir determinado resultado, sendo assim, o que realmente importa é se o agente conseguiu realizar seu desejo e não se ele queria de fato violar a lei.

Para a teoria da vontade não se descarta a consciência do agente acerca do fato, mas preconiza a vontade daquele que causou o dano. Nos dizeres de Bitencourt (2012, p. 349):

*A vontade*, para essa teoria, como critério aferidor do dolo *eventual*, pode ser traduzida na posição do autor de *assumir* o risco de produzir o resultado representado como possível, na medida em que “assumir” equivale a *consentir*, que nada mais é que uma forma de *querer*. (grifo do autor)

Para os doutrinadores que defendem essa teoria, o dolo exige alguns requisitos, de acordo com Jesus (2011, p. 327-328), quais sejam: i) o agente que comete o fato deve ter ciência dos atos praticados e de sua significância; ii) quem pratica o ato deve estar decidido a produzir

um resultado. Dessa forma, para essa teoria, é necessário que o agente tenha consciência do fato e vontade de causar um resultado.

Para Bitencourt (2012, p. 349), a vontade e consciência devem estar juntas, de forma que uma não pode existir sem a outra, a previsão sem vontade é indiferente para o Direito Penal e a vontade sem a previsão é vazia de conteúdo.

Foi a primeira teoria do dolo a ser desenvolvida, defendida por Carrara, caracteriza-se quando o autor possui a vontade dirigida ao resultado, Bitencourt (2012, p. 349) citando Carrara aduz que “o dolo consiste na intenção mais ou menos perfeita de praticar um ato que se conhece contrário à lei”.

Diante do narrado acima, é possível se notar que o nosso Código Penal em seu art. 18<sup>6</sup> fez adoção da teoria da vontade (dolo direto), tendo em vista ser necessário que além da representação do resultado haja também a vontade de praticar o ato e por fim, chegar ao resultado pretendido ou ainda assumir o risco de fazê-lo.

#### 2.3.1.2 Teoria do assentimento

Essa teoria é um complemento da supracitada, acrescenta que existe o dolo quando o agente não quer exatamente produzir o resultado, mas age prevendo e assentindo que o mesmo ocorra, ou seja, assumindo o risco de produzi-lo.

Seria o caso de um agente que ingere bebida alcóolica e sai com seu veículo, ele pode não querer provocar um acidente, mas ao dirigir sob o efeito do álcool ele assume o risco de produzi-lo. Ou seja, para essa teoria a pessoa pode não querer provocar o delito, porém existe a possibilidade que ele aconteça.

Para Jesus (2011, p. 328) o assentimento envolve a previsão do resultado como sendo algo possível, não exigindo, portanto, que o sujeito queira de fato gera-lo. Nesta senda Prado *apud* Frank (2010, p. 341), assevera que o autor deverá pensar: “seja assim ou de outro modo, ocorra este ou outro resultado, em todo caso eu atuo”.

O Código Penal Brasileiro aceitou a teoria da vontade como um complemento da teoria do assentimento, que é hoje o nosso conceito de dolo eventual (o sujeito assume o risco de produzir o resultado mesmo que não o queira), porém não aceita a teoria da representação, que será abordada a seguir.

---

<sup>6</sup> Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente **quis** o resultado ou **assumiu** o risco de produzi-lo; (grifo nosso) [...].

### 2.3.1.3 Teoria da representação

Essa teoria foi estabelecida por Frank e apoiada por Liszt, preconiza o momento de ter agido sabendo o resultado, não aceita o aspecto volitivo de assumir o risco ou ainda o querer, é necessário apenas que se queira provocar o resultado, não devendo analisar se o agente assumiu ou não o risco de produzir o resultado, ou se ainda prevendo, acreditava sinceramente que não ocorreria.

Bitencourt (2011, p. 349-350) afirma que para essa teoria, o dolo será configurado quando for suficiente a representação subjetiva ou a previsão do resultado como sendo certo ou provável. O autor ainda afirma que essa teoria ficou desacreditada e até mesmo seus defensores (Von Liszt e Frank) reconheceram que a representação do resultado era suficiente para dissipar a noção de dolo.

Na teoria da representação, para Prado (2011, p. 341), o dolo envolve o *animus* do agente para se atingir o resultado pretendido, ou seja, é necessário a consciência do fato, mas mais importante ainda é a vontade de produzir tal fim.

Para essa teoria, segundo Masson (2014, n. p.), é exigível apenas a previsão do resultado para que seja caracterizado o dolo, dá menos atenção ao aspecto volitivo, não importando o que quis o agente ou se ele assumiu o risco de produzir o resultado. É necessário que o sujeito tenha “imaginado” que poderia haver alguma consequência em relação ao seu ato.

Essa teoria não é aceita por confundir dolo com culpa consciente pois a previsão do resultado responsabiliza o agente a título de dolo, por essa razão os defensores dessa teoria decidiram seguir a teoria da vontade por entenderem que o consentimento do agente em relação ao resultado seria necessário.

### 2.3.2 Do dolo eventual

O dolo eventual se caracteriza quando o agente prevê o resultado, porém não tem a vontade de produzi-lo, ou seja, embora ele saiba que pode cometer um ilícito penal, ele não se importa com a ocorrência do mesmo.

Damásio de Jesus (2011, p. 331) elenca várias teorias acerca do dolo eventual que serão analisadas a seguir.

Para a **teoria da representação** é necessário a representação do resultado para que exista o dolo eventual; na **teoria do sentimento** caso o autor tenha um sentimento de indiferença acerca do bem jurídico haverá dolo eventual; na **teoria da probabilidade ou da**

**verossimilhança** não é suficiente que o autor preveja a ocorrência do resultado, é preciso que seja possível, admitindo ou não a conduta; para a **teoria do consentimento, da vontade, aprovação ou aceitação** formulada pela doutrina alemã, não é suficiente a execução do evento e a possibilidade de seu resultado, é necessário que o autor releve a sua produção. Para essa doutrina são exigidos dois requisitos: *1º intelectualivo*: não se exige a consciência da probabilidade, bastando que o agente anteveja a possibilidade de gerar um evento danoso em face dos meios utilizados por ele e o *2º volitivo*: o agente deve aceder quanto à concretização do resultado, reconhecendo-o e se conformando. Essa teoria ainda se divide em outras duas a saber: **teoria hipotética do consentimento** baseia-se na hipótese de realização do evento, está de acordo com a fórmula 1 de Frank<sup>7</sup>, a previsão da possibilidade do resultado deixa de agir como um “freio” inibitório da conduta; e **teoria positiva do consentimento** está relacionada com a fórmula 2 de Frank<sup>8</sup>, concebe que no dolo eventual o agente não considera a previsão do resultado, age assumindo o risco de produzi-lo. O nosso Código Penal fez a adoção da teoria positiva do consentimento.

Para Bitencourt (2012, p. 354-355) não basta somente a consciência do agente a respeito do resultado, é necessário também a vontade do agente de continuar agindo mesmo sabendo que pode se obter um resultado danoso, e é esse elemento volitivo que distinguirá culpa de dolo.

Como exemplo do dolo eventual podemos citar o caso de um agente A que vai a uma festa, ingere bebida alcóolica e volta para sua casa em seu carro, e no caminho, vem a atingir B, um pedestre que estava atravessando a rua. Nesse caso, o agente A não tinha a vontade de atingir B com seu carro, mas ao ingerir a bebida alcóolica ele assumiu o risco de produzir um acidente de trânsito.

Ao tentar distinguir dolo direto de dolo eventual, Bitencourt (2012, p. 355) afirma que o primeiro é vontade em relação ao resultado e o segundo é a vontade ainda que ocorra o resultado. Para o primeiro, o *animus* está em de fato produzir o efeito desejado, ao passo que no segundo o agente prevê que pode produzir determinado resultado, ou seja, assume o risco.

Bitencourt cita Franco (2012, p. 355), que segue a mesma vertente, ao dizer que “Tolerar o resultado, consentir em sua provocação, estar a ele conforme, assumir o risco de produzi-lo não passam de formas diversas de expressar um único momento, o de aprovar o resultado alcançado, enfim, o de querê-lo.”

---

<sup>7</sup> “A previsão do resultado como possível somente constitui dolo quando, antevisto o evento como certo, não o deteve.” (JESUS, 2011, p. 331)

<sup>8</sup> “Seja assim ou de outra maneira, suceda isto ou aquilo, em qualquer caso, agirei.” (JESUS, 2011, p. 331)

O Código Penal de 1940 acabou por igualar os efeitos do dolo eventual e do dolo direto, nos termos da Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, escrito pelo Ministro Francisco Campos e citado por Bitencourt (2012, p. 355): “O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao dolo direto. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento”. (grifo do autor)

O agente, para Prado (2010, p. 340), releva a produção do tipo penal, diferentemente do dolo direto, o eventual não necessita da certeza acerca do tipo ser realizado nem é o fim pretendido pelo agente. A vontade está presente, mas de forma branda.<sup>9</sup>

Zaffaroni e Pierangeli (2008, p. 430) acentuam que o dolo eventual “é a conduta daquele que diz a si mesmo ‘que aguente’, ‘que se incomode’, ‘se acontecer, azar’, ‘não me importo’.” Não há, portanto, um consentimento acerca do resultado, mas sim acerca da possibilidade.<sup>10</sup>

Dessa forma, o peso que é dado ao dolo eventual também é dado ao dolo direto pelo nosso Código Penal, visto que se comprometer a possivelmente produzir um resultado lesivo e o aceitar, tem o mesmo valor do agente que teve a intenção clara de ofender bem jurídico alheio tutelado pelo Código Penal.

A seguir será apresentado a diferença entre dolo eventual e culpa consciente para direcionar o leitor aos capítulos seguintes.

### 2.3.2.1 Diferença entre dolo eventual e culpa consciente

O dolo eventual ocorre quando o agente assume o risco de produzir determinado resultado e ainda continua o praticando, ao passo que na culpa consciente o autor embora preveja o resultado, acredita fielmente que ele não irá ocorrer.

Para ficar mais simples de visualizar, vamos a um exemplo: A está embriagado, sai com seu carro e não se importa com a possibilidade de atingir alguém com seu veículo, isso é dolo

---

<sup>9</sup> [...]

[A], químico, manipula fórmulas para substâncias alimentícias sem as devidas precauções relativas à contaminação. Embora sabedor do perigo continua a agir e acaba, assim, causando lesão à saúde dos consumidores. (PRADO, 2010, p. 340)

[...]

<sup>10</sup> Um dos casos mais comuns de dolo eventual é o que acontece quando o sujeito ativo não conhece, com certeza, a existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, duvidando de sua existência e, apesar disso, age, aceitando a possibilidade de sua existência. Aquele que percebe em si alguns sinais de uma doença venérea e tem dúvidas acerca de sua infecção e possível contágio e, sem embargo, tem relações sexuais sem tomar qualquer precaução, age à custa da produção de um resultado lesivo para um terceiro, isto é, com dolo eventual. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 430)

eventual. Já na culpa consciente, usando o mesmo exemplo anterior, o autor acredita que ele não irá provocar nenhum acidente, tendo em vista que irá dirigir de forma cautelosa.

Prado (2010, p. 348) ressalta que na culpa consciente o autor tenta repelir que o evento danoso ocorra, podendo imaginar que o mesmo venha a ocorrer, mas acreditando fielmente que agirá com toda cautela possível para que não se produza o dano.

Citando Hans Frank, Prado (2010, p. 349) salienta que haverá dolo eventual no momento em que o agente internamente pensa que independentemente da forma que ocorrer ele não deixará de agir, isso revela a indiferença do autor quanto à produção do resultado.

Ainda nesse sentido, Prado (2010, p. 349) aponta que o critério decisivo está no emocional do agente, quando realizar determinada ação e contar como certo a realização de algum tipo de injusto, estaremos diante do dolo eventual. Em contrapartida, quando o agente confia que não ocorrerá o tipo danoso, haverá a culpa consciente.

Nucci (2016, n.p.) ressalta que alguns delitos, como os cometidos no trânsito, não são mais considerados como culpa consciente, e sim como dolo eventual. É de notável repercussão as campanhas realizadas em vários veículos de informação acerca do que pode ocorrer caso alguém dirija de maneira perigosa, e para isso é suficiente que os motoristas fiquem alertas quanto ao perigo de se disputar rachas, dirigir em alta velocidade ou ainda sob efeito de álcool, drogas, entre outras formas.

Dessa forma, Nucci (2016, n.p.) assevera que caso o condutor do veículo continue a agir de maneira arriscada, ele está demonstrando de forma clara que não se importa com as possíveis consequências que seus atos podem causar, podendo então responder por um delito doloso.

A linha tênue entre os dois institutos, para Colnago (2010, p. 79), é que no dolo eventual o agente sabe que pode vir a ocorrer um resultado danoso, mas não se importa, ao passo que na culpa consciente o autor embora saiba da possibilidade de provocar um resultado danoso acredita que ele não irá ocorrer pois agirá de forma extremamente cautelosa.

Cunha (2016, p. 204-205) destaca que na culpa consciente o autor prenuncia o evento e o afasta, já no caso de dolo eventual o autor prevê o resultado danoso e assume o risco caso ele ocorra, agindo assim com uma indiferença acerca do bem jurídico tutelado.<sup>11</sup>

A diferença entre os dois institutos, como se pode perceber ao longo desse capítulo, é delicada, devendo assim, ser analisado sempre o caso concreto para que ao agente não seja imputada uma forma que não é a devida.

---

<sup>11</sup> “O atirador de elite, que prevê a possibilidade de atingir a vítima do sequestro, mas afasta a ocorrência desse resultado por conta de sua técnica apurada, gerando o evento indesejado, responde por culpa consciente e não dolo eventual.” (CUNHA, 2016, p. 204-205)

No próximo capítulo será abordado o surgimento da teoria da cegueira deliberada e a possibilidade de sua aplicação no direito brasileiro.

### 3 DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

A aplicação da teoria da cegueira deliberada em âmbito brasileiro gera bastante discussão na doutrina acerca de sua aplicabilidade ser possível tendo em vista que se trata de um instituto de origem anglo-saxônica (*common law*). Neste capítulo será abordado o surgimento dessa teoria, bem como sua aplicação em sede internacional, nacional, e neste último caso, será abordado os impactos que essa aplicação pode gerar em sede *civil law*.

#### 3.1 Surgimento da teoria

Não se tem dados precisos em relação ao surgimento da teoria da cegueira deliberada, tendo em vista que ela fora aplicada em diversos ordenamentos com outras posições, aqui será abordado o surgimento tendo como base o direito inglês, visto que a maioria dos artigos nos remete a esse acontecimento.

Silveira (2016, n. p.) relata que essa teoria surgiu em um julgamento no direito inglês, em 1861, no caso *Regina v. Sleep* onde o ferreiro foi acusado de malversação de bens públicos por ter entrado em um navio com um barril que continha a marca do Império Britânico. Robbins (1990, p. 196) aduz que o juiz em sua decisão fez o seguinte apontamento: “O júri não descobriu, nem que o homem sabia que os barris estavam marcados, ou que ele deliberadamente se absteve de adquirir esse conhecimento.” Dessa forma, é possível perceber que se o júri descobrisse que o ferreiro tinha condições de saber acerca das marcações, ele seria condenado equiparando a teoria da cegueira deliberada com o verdadeiro conhecimento.

Durante quatorze anos a doutrina ficou adormecida, de acordo com Robbins (1990, p. 196-197), até a decisão do caso *Bosley v. Davis* em 1875, nesse caso o réu foi acusado de autorizar jogos em suas instalações e insistiu que era necessário o conhecimento real da atividade, mas o tribunal discordou.

Em sua decisão, segundo Robbins (1990, p. 197), o tribunal ressaltou que não era necessário um conhecimento real no sentido de ver ou ouvir pela parte acusada, mas deve se ter circunstâncias das quais levam a entender que o acusado ou seus funcionários eram coniventes com o que estava ocorrendo. Outros tribunais aplicaram essa regra sobre jogos e em outras matérias que exigiam o conhecimento e no final do século a cegueira deliberada foi estabelecida como uma espécie de alternativa ao conhecimento real do direito inglês.

No direito americano a discussão inicial da doutrina, conforme Robbins (1990, p. 197), ocorreu em *People vs. Brown* que foi decidido em 1887, neste caso, os réus foram acusados de

conseguir provas falsas. O juiz de primeira instância fez observações em relação ao conhecimento, se o agente tem condições de verificar o verdadeiro estado dos fatos pelo exercício da diligência ordinária, ele é obrigado a fazê-lo.

A Suprema Corte da Califórnia reverteu as condenações, segundo Robbins (1990, p. 197), uma vez que a instrução assinalava que a negligência sem a intenção bastava para que houvesse a condenação. O tribunal reservou a questão da cegueira deliberada, afirmando que se um caso pudesse aparecer, no qual deveria parecer que o agente suspeitava do fato e se recusava a investigar para não saber, o conhecimento poderia ser alcançado.

A utilização dessa teoria nos Estados Unidos da América se deu a partir de 1899, de acordo com Silveira (2016, n.p.), no caso *Spurr vs. United States* em que o réu (presidente do *Commercial National Bank of Nashville*) teria vistado cheques de uma pessoa jurídica sem verificar se ela tinha fundos, para tanto, a Suprema Corte Estadunidense foi além para entender que se colocar em ignorância era equivalente ao conhecimento em si. De forma específica, a Corte passou a entender que o réu poderia ser condenado caso tivesse fechado os olhos para um fato criminalmente relevante (como a existência de saldo).

Após o caso *Spurr v. United States*, conforme aduz Robbins (1990, p. 198-199), a cegueira deliberada foi aplicada em diversos processos que tratavam sobre falência federal. Os tribunais federais permitiram que a cegueira deliberada suprisse o conhecimento real nos casos *United States v. Erie R. Co* e *United States v. General Motors Corp.*, que envolviam processos sob a *Lei Elkins*.

O Supremo Tribunal em 1969, de acordo com Robbins (1990, p. 200-201), criou bases para a cegueira deliberada. No caso *Leary v. United States*, o réu foi acusado de transportar, de forma consciente maconha, importada de forma ilegítima, a Corte empregou como uma forma de “guia geral” o conhecimento definido pelo *Model Penal Code*<sup>12</sup>.

Robbins (1990, p. 200-201) ressalta que o Tribunal percebeu que mesmo utilizando a definição do *Model Penal Code* não poderiam dizer que os fumantes de maconha sabiam acerca de uma grande possibilidade de suas maconhas terem sido importadas. Dessa forma, a presunção foi declarada inconstitucional em relação à maconha.

No caso *Turner v. United States*, seguindo o abordado por Robbins (1990, p. 201), Turner foi acusado de receber, ocultar e facilitar, de forma consciente, o transporte e ocultação da heroína por saber que ela havia sido importada de maneira ilegal, fora acusado da mesma forma quanto à cocaína. O Tribunal considerou que a presunção era inconstitucional em relação

---

<sup>12</sup> O Model Penal Code não é de fato uma lei, mas estabelece diversas noções dentro do que poderia se ter como dimensão subjetiva de avaliação (*mens rea*). (Silveira, 2016, n.p.)

à cocaína, porque legalmente fora produzido mais cocaína do que de fato contrabandeada para os Estados Unidos.

A teoria da cegueira deliberada ficou reconhecida após o caso *United States v. Jewell, Robbins* (1990, p. 203-204) esclarece que ele foi decidido pelo Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o 9º Circuito em 1976, e tem o debate mais influente dessa teoria até hoje.

Robbins (1990, p. 203-204) relata que Jewell fora acusado de ter o conhecimento que estava portando uma substância controlada tendo como objetivo a sua distribuição. Ele atravessou a fronteira entre México e Estados Unidos portando 110 libras de maconha que estavam escondidas em uma repartição secreta dentro do porta-malas de seu veículo.

Ao DEA (*Drug Enforcement Administration*), de acordo com Robbins (1990, p. 204), Jewell afirmou que suspeitava que havia algo ilícito no veículo, mas que checkou o porta-luvas, o porta-malas, embaixo dos assentos e não achou nada e presumiu que as pessoas que ficavam na fronteira também não encontrariam nada. Ainda disse ao agente que achou estranho o vazio no porta-malas, mas que decidiu não mais procurar. A partir de então, tudo passou a se direcionar na probabilidade, conforme a regra do *Model Penal Code*.

Recentemente, mais precisamente em 2011, a Suprema Corte Americana<sup>13</sup> julgou o caso *Global-Tech v. SEB S.A.*, onde a empresa *SEB* criou uma fritadeira muito inovadora, conseguiu a patente norte-americana e começou a vendê-las no país. A empresa *Sunbeam Products Inc.* fez uma solicitação à *Pentalpha Enterprise Ltd.*, produtora de eletrodomésticos japonesa e subsidiária da acusada *Global-Tech Appliances Inc.*, para que pudesse fornecer à *Sunbeam* fritadeiras que atendessem algumas determinações.

A empresa *Pentalpha*, por sua vez, comprou uma fritadeira pertencente a empresa *SEB* que havia sido feito para vendas em um mercado estrangeiro e, dessa forma, não tinha marcas de patentes nos EUA, ela copiava as características do produto, porém, mantinha um advogado que pudesse conduzir um estudo de uso, sem necessariamente dizer que era copiado do projeto da *SEB*.

Quando procurada a patente da *SEB* a mesma não foi localizada, e então, o advogado emitiu uma carta de opinião onde vinha afirmando que a fritadeira *Pentalpha* não havia infringido nenhuma das patentes encontradas e assim, a empresa começou a vender as fritadeiras para a *Subbeam* que por sua vez, revendia no país com suas próprias marcas registradas com um preço menor que o da *SEB*.

---

<sup>13</sup> Supreme Court of The United States. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S. A.*, 563 U.S. 754. DJ: 31/05/2011. **Justia**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/dissent.html>>. Acesso em: 09 jun 2018.

A *SEB* processou a empresa *Sunbeam* por violação de patente, e embora a *Sunbeam* tenha notificado a *Pentalpha* do processo, esta empresa já tinha vendido suas fritadeiras a outras empresas que por sua vez, revenderam para o mercado dos Estados Unidos. Após processar a *Sunbeam*, a *SEB* também processou a *Pentalpha* afirmando que ao induzir a *Sunbeam* e outros compradores de fritadeiras *Pentalpha* a vender ou oferecer a venda deles, estava violando a patente da *SEB*.

O Circuito Federal afirmou que a infração (§271 (b)) necessita de uma demonstração que o suposto autor sabia ou deveria supor que suas ações poderiam ser infrações, sustentou ainda que embora não tivesse uma evidência direta que a *Pentalpha* conhecia a patente da *SEB* antes de receber a notificação da ação da *Sunbeam*, existiam provas claras de que essa empresa desconsiderava, de forma deliberada, o risco de que a *SEB* tivesse uma patente protetora, aduzindo então que esse desrespeito não é diferente, mas sim uma forma de conhecimento real.

O Tribunal relatou que a teoria da cegueira deliberada está bem estabelecida no direito penal, e que muitos estatutos criminais exigem a prova de que o réu agiu com conhecimento de causa ou intencionalmente, e os tribunais que aplicam a teoria se amparam no fato de que os réus não podem se esquivar do alcance dos estatutos protegendo-se de forma deliberada das evidências que são claras, dado os fatos críticos que sugerem.

Relata ainda que o raciocínio tradicional para a aplicação da teoria é que os réus que se portam dessa maneira são tão culpados quanto os que possuem o conhecimento real, fez ainda uma consideração acerca do caso *Spurr v. United States* onde fora adotado totalmente a cegueira deliberada. E sendo assim, o Tribunal ainda ressaltou que pela longa história da teoria e por sua aceitação no Judiciário Federal, não havia nenhuma razão para que ela não fosse aplicada em ações civis por violação de patente.

É possível se notar que a cegueira deliberada pode ser aplicada de forma diferente em diversas jurisdições, Silveira (2016, n.p.) ressalta que essa teoria não diz respeito a um simples “fechar de olhos” a respeito de um fato possível, mas sim, uma forma de traçar uma forma equivalente ao conhecimento, tendo como base a grande chance de se ter a presença deste.

Será analisado a seguir a aplicação da teoria da cegueira deliberada em sede espanhola.

Ragués i Vallès (2013, p. 19-20) alude que a primeira decisão em sede espanhola trazendo a teoria da cegueira deliberada foi na sentença 10-12-2000, e nesse caso o autor foi condenado por receptação ao transportar quantias significativas de dinheiro em um paraíso fiscal. Em sua defesa, o autor alegou que não possuía conhecimento de que esses valores provinham de tráfico de drogas.

A Câmara, seguindo o apontado por Ragués i Vallès (2013, p. 19-20), refutou essa alegação com o argumento de que Joseph J. (autor) tinha conhecimento de que o dinheiro era proveniente de um negócio de drogas (o que o autor nega) tendo em vista que se tratava de um valor alto e as operações eram de natureza clandestina, de modo que o autor se colocou em uma posição de cegueira deliberada, ou seja, não querendo saber a origem dos valores. A Câmara alegou por fim que ele ainda se beneficiou dessa situação, cobrando 4% de comissão, ou seja, assumindo e aceitando as possibilidades desse negócio e, portanto, deveria responder por suas consequências.

Ragués i Vallès (2013, p. 20) destaca que há dois grupos de argumentos que correspondem ao elemento cognitivo e volitivo, e de acordo com a jurisprudência tradicional são fundamentais para amparar que alguém agiu com eventual fraude. Primeiramente o elemento cognitivo: “o acusado sabia que o dinheiro vinha de negócio da droga”, aqui a Câmara baseou-se no fato de que a quantidade de drogas era grande e as operações possuíam uma natureza claramente clandestina; em segundo o elemento volitivo de uma possível fraude: o assentimento da origem ilícita do dinheiro transportado, tendo como base os indícios de que o sujeito se colocou em uma situação de cegueira quanto à natureza do negócio em que estava e também em relação ao benefício econômico que o sujeito obteve com tal situação (comissão de 4%).

Após esse julgamento, essa teoria foi utilizada outras vezes, conforme destaca Ragués i Vallès (2013, p. 21-22), como nas sentenças 16-10-2000 e 22-05-2002, nesta última foi um caso em que o réu disse não saber a quantidade precisa de drogas que estava transportando. No ATS de 04-07-2002, a Câmara sustentou que essa teoria já estava consolidada em relação aos crimes de denúncia por tráfico de drogas em que o réu alega que não conhece o conteúdo daquilo que transporta. O Tribunal sustenta que essa abordagem tem por base a teoria do assentimento que tem relação com a eventual fraude, caso em que o agente, embora não saiba de todas as minúcias do fato criminoso que está envolvido, ele assume conforme aceita as consequências de seu ato ilícito.

No julgamento da sentença 19-1-2005, de acordo com Ragués i Vallès (2013, p. 22-23), a cegueira deliberada acaba se tornando uma substituta para possíveis fraudes. A Câmara concluiu ainda que o agente que pode e deve saber, a respeito da natureza do ato ou participação que é solicitado, e preferir se manter em uma situação de ignorar o que está ocorrendo, mas, no entanto, colabora com o ato, é sujeito às sanções que derivam do seu ato ilegal.

Apesar dos Tribunais Espanhóis defenderem de forma bastante recorrente a aplicação da teoria da cegueira deliberada, existem também decisões que não se encaixam nessa vertente,

como bem nos mostra Ragués i Vallès (2013, p. 24), na sentença de 2006/06/20 o Tribunal relata que ninguém pode ter uma intenção do que não conhece.

Nas sentenças 15-2-2011 e 05.04.2011, de acordo com Ragués i Vallès (2013, p. 24-25), foram feitas críticas a respeito da aplicação dessa teoria, o relator aduziu que ela não é adequada às exigências do princípio da culpabilidade, foi chamada a atenção para o risco de que ao aplicar essa teoria, se contorne o conhecimento necessário para que seja aplicado a figura da eventual fraude, ou ainda, para inverter o ônus da prova nesse extremo.

A seguir será abordado a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil.

Como exemplo da aplicação dessa teoria em âmbito nacional, podemos citar o caso do assalto ao banco central<sup>14</sup> (primeiro caso a ser julgado utilizando a teoria da cegueira deliberada) onde foram subtraídos do interior do banco, de acordo com Lima (2018, p. 514), a quantia de R\$ 164. 755. 150, 00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais) a sentença desse caso foi proferida pelo juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio. Mas em segunda instância o Tribunal Regional Federal da 5ª região modificou a decisão<sup>15</sup>.

Após esse caso, no julgamento da AP nº 470 (popularmente conhecida como “mensalão”), segundo Badaró e Bottini (2016, p. 142), alguns Ministros admitiram o dolo eventual mesmo na redação antiga da lei de lavagem (Lei 9.613/98), onde exigia apenas o dolo direto (analisando o texto da lei). Outros Ministros afastaram a possibilidade dessa aplicação na legislação anterior.

Recentemente no Brasil, essa teoria foi utilizada em vários julgamentos da Operação Lava-Jato, citaremos um deles em que o juiz federal Sérgio Moro utilizou a mesma para imputar a Ivan Vernon o crime de lavagem de capitais, tendo em vista que o autor cedeu sua conta para depósitos de dinheiro “lavado”. Moro ainda ressaltou que Ivan poderia não saber dos detalhes acerca do esquema criminoso da Petrobrás, mas deveria ter se atentado ao fato de sua conta estar recebendo valores vultuosos e sem origem declarada.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Processo Criminal nº 2005. 81. 00. 014586-0.

<sup>15</sup> Essa decisão foi modificada porque antes da lei 12.683/12 a lavagem de capitais exigia expressamente o dolo direto, não podendo se utilizar o dolo eventual.

<sup>16</sup> [...]

Como adiantado, Ivan Vernon não foi denunciado pelo crime de corrupção, mas por lavagem. Entendo que agiu dolosamente ao ceder sua conta para que Pedro Correa pudesse receber valores decorrentes do esquema criminoso da Petrobrás. Era um assessor de confiança de Pedro Correa. É possível que não tivesse conhecimento de detalhes do esquema criminoso da Petrobrás. Entretanto, o recebimento em sua conta de depósitos, em seu conjunto vultuosos, sem origem identificada e estruturados, era suficiente para alertá-lo da origem criminosa dos recursos recebidos. Isso especialmente quando tornado notório a partir de 2006 que Pedro Correa, com a cassação de seu mandato parlamentar, estava envolvido em atividades criminais.

Para justificar o uso da teoria, Sérgio Moro destaca que se exige três fatos:

a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos. (TRF-4. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. DJ: 14/04/2016. **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trf4-lava-jato.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

Necessário se notar a peculiaridade que traz essa teoria, de acordo com Badaró e Bottini (2016, p. 144), para a sua aplicação a título de dolo eventual basta que o agente crie barreiras/mecanismos com o intuito de não ter contato com o ato ilícito, caso o mesmo venha a ocorrer.

Lucchesi (2017, p. 216) relembra que para existir a teoria da cegueira deliberada no direito americano é necessário que o agente tenha ciência da grande possibilidade da existência de algum elemento que pudesse constituir um crime, que ele tome medidas de forma deliberada que possam evitar a comprovação do elemento e que o agente não creia de forma subjetiva na inexistência desse elemento.

É possível observar que há grande diferença entre a teoria aplicada no âmbito estadunidense e brasileiro, mostrando a forma com que essa teoria fora distorcida.

Importante destacar que antes da Lei 12. 683/12, o dolo exigido para o crime de lavagem de capitais era o direto, não sendo, portanto, possível a admissão do dolo eventual. Após a referida Lei, a nova redação permitiu uma interpretação ampla do dolo, admitindo assim a aplicação do dolo eventual. Sendo assim, a teoria da cegueira deliberada só seria “permitida” após o ano de 2012. A seguir será tratado os impactos da ampliação do dolo e os limites do conhecimento, críticas trazidas por Guilherme Lucchesi.

### **3.2 Impactos da ampliação do dolo: limites do conhecimento**

A possibilidade de aplicação dessa teoria em âmbito brasileiro gera impactos significativos, principalmente na questão do dolo, importante ressaltar que ampliar a noção de dolo para cumprir um clamor social ou uma necessidade de se demonstrar que a justiça funciona

---

[...] (TRF-4. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 50231353120154047000/PR. Relator: Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. DJ: 15/06/2016. **Conjur**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

é demasiada errônea e será tratado aqui as críticas que Guilherme Brenner Lucchesi faz em sua tese de doutorado.

Lucchesi (2017, p. 210-211) aduz que ampliar o âmbito de punição do conhecimento para as situações que tratam de desconhecimento, não é viável, tendo em vista que a própria doutrina clássica já havia pacificado a questão de que a equiparação entre o “dever saber” e o dolo eventual é um equívoco, visto que o “dever saber” se enquadra como elemento da culpa, e essa equiparação se trata de um equívoco trazido pela doutrina contemporânea.

Lucchesi (2017, p. 207) citando *Justice Kennedy*, no caso *United States v. Jewell*, relata que quando é exigido pela lei o conhecimento como elemento do crime, não pode se justificar a sua substituição por outro estado mental, mesmo que o tribunal julgue que ambos são merecedores de pena.

Neste mesmo sentido continua Lucchesi (2017, p. 208), o conhecimento trata-se de um elemento do dolo, ao lado do elemento volitivo, quando houver a previsão de responsabilizar penalmente por uma imprudência consciente, somente o conhecimento não irá permitir a responsabilização por crime doloso.

Lucchesi (2017, p. 210) discorda da doutrina que afirma que a expressão “dever saber” é um indicativo de dolo eventual, justificando que ao afirmar que o acusado sabe de algo, reconhece-se que ele de fato não sabia.<sup>17</sup>

O dolo eventual e a cegueira deliberada não são institutos equiparáveis na visão de Lucchesi (2017, p. 212), justificando que não é suficiente dizer que o dolo é apenas conhecimento e vontade, ou a vontade consciente de praticar uma infração penal, é necessário que os componentes, intelectual e volitivo, estejam bem definidos para que se possa saber qual dolo está se tratando.

Para o reconhecimento dolo eventual, Lucchesi (2017, p. 214) cita o Ministro Joaquim Barbosa o qual ressalta que para o reconhecimento do dolo eventual são necessários três requisitos, o primeiro é que o agente deve praticar condutas de ocultação e dissimulação; segundo o agente ao realiza-las deve ter plena ciência da grande chance de que esses bens, direitos ou valores advenham de crimes antecedentes e por último, é necessário que o agente se

---

<sup>17</sup> Se dolo é conhecimento e vontade, a dimensão cognitiva do dolo deve estar presente em todas as suas espécies – dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e dolo eventual. Ao se afirmar, porém, que o dolo eventual pode ser encontrado nas situações em que o autor não sabia de determinada circunstância elementar do tipo penal, mas deveria saber, está-se restringindo a dimensão cognitiva do dolo para uma dimensão normativo-atributiva equivocada, pois não se está a afirmar que o potencial conhecimento deve ser considerado conhecimento. (LUCCHESI, 2017, p. 210)

mantenha indiferente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, e evite a todo custo não saber da verdadeira origem desses bens, direitos ou valores.

De acordo com Lucchesi (2017, p. 215), “resumir o dolo eventual à indiferença do autor é ao mesmo tempo limitar as possibilidades (sic.) de responsabilização e ampliar excessivamente o conceito de dolo a partir de um conceito indeterminado”.

Neste sentido, seguindo o entendimento de Lucchesi (2017, p. 215), pode ocorrer situações em que o agente não tem domínio total em relação a criação do risco e isso pode ser interpretado como indiferença, fazendo com que se puna dolosamente algo cometido a título de culpa. Em outros casos pode ocorrer de o agente conhecer o risco, mas agir de forma indiferente quanto ao resultado provocado<sup>18</sup>.

No direito americano, de acordo com Lucchesi (2017, p. 218) para a aplicação da teoria não é necessário apenas uma omissão por parte do agente para se esquivar de aprofundar seu conhecimento acerca do que está ocorrendo, é exigido que o autor crie meios para que esse conhecimento não chegue até ele pois suspeita da existência de algo ilícito. No direito americano caso o autor acredite fielmente que não existe crime ele não poderá ser punido pela cegueira deliberada.

Seguindo o entendimento de Lucchesi (2017, p. 219), não basta que se utilize palavras como “indiferença” e “dever de cuidado” para sair do âmbito da culpa e entrar no âmbito do dolo, é preciso fundamentar o motivo de a conduta merecer ser tratada como dolo seguindo o disposto nos arts. 18 a 20 do Código Penal e também nas definições de vontade e conhecimento que são adotadas no Brasil. Relata o mesmo autor ainda que ao analisar os requisitos propostos de forma individual, é possível se verificar que o que se propõe a título de cegueira deliberada não é equivalente ao dolo.

Nos termos do art. 20 do Código Penal, de acordo com Lucchesi (2017, p. 219), o conhecimento é um requisito indispensável do dolo, ou seja, uma situação que envolva uma falta de conhecimento por parte do agente não poderá ser considerada dolosa sem que haja elementos que atribuam ao agente algum grau de domínio em sua conduta.

---

<sup>18</sup> Dois fazendeiros que brincam de tiro ao alvo numa feira popular decidem fazer uma aposta. O desafio: que o primeiro deles atire no chapéu da menina que se encontra vinte metros adiante, sem a ferir. O prêmio: todo o patrimônio do perdedor. O primeiro fazendeiro atira e ocorre o duplamente indesejado, a menina é atingida e morre. Neste caso, é óbvio que o atirador não quis, em sentido psicológico-descritivo, o resultado. Era-lhe sumamente indesejado sequer ferir a menina, uma vez que isso significaria a perda de todo o seu patrimônio. Ainda assim, parece que ninguém hesitará em afirmar o dolo, e se essa conclusão é correta, isso significa que tanto o Código, quanto a doutrina dominante conhecem casos de dolo sem vontade em sentido psicológico. (LUCCHESI, *apud* GRECO, 2017, p. 216)

Para a definição da cegueira deliberada é essencial, segundo Lucchesi (2017, p. 220), que o agente tome uma decisão acerca de não aprofundar seu conhecimento, como forma de confirmar ou ainda de afastar o que suspeitava inicialmente. Essa decisão deliberada em manter-se ignorante pode permitir que seja atribuído ao autor algum grau de conhecimento.

O agente, tendo por base os ensinamentos de Lucchesi (2017, p. 220), ao violar um dever objetivo de cuidado em sede penal é associado a uma responsabilização culposa e não dolosa. Mesmo assim ainda é certo que ao violar uma norma penal, o agente assume um risco que não é permitido pelo direito que pode ser efetuado com o produto de uma ação que domina. Porém é necessário que se mostre o domínio de acordo com as circunstâncias conhecidas pelo autor, neste sentido Lucchesi *apud* Ragués i Vallès (2017, p. 220):

Quem age dolosamente, isto é, com pelo menos conhecimento de um risco, controle o risco inerente à sua ação, dispondo de um certo domínio que não está presente em quem não tem esse conhecimento: o conhecimento permite ao autor se adaptar a novas circunstâncias, reagir frente ao inesperado.

Sendo assim, para Lucchesi (2017, p. 221), é necessário que o autor de fato desconfie acerca da existência de um crime, ele deverá ainda estar ciente de uma elevada probabilidade, que deverá ser maior que apenas uma suspeita. O “dever saber” não é equiparado a dolo eventual.

Para que haja a responsabilização (por dolo direto ou eventual), Lucchesi (2017, p. 222) aduz que é necessário demonstrar que o autor tem conhecimento acerca da situação e possa dizer que ele tem o domínio ou o controle da execução de sua ação. E esse conhecimento não precisa ser completo, pode ser atribuído ao agente de acordo com as circunstâncias do fato.

Não poderá se equiparar ao conhecimento, consoante ao entendimento de Lucchesi (2017, p. 222), o que é desconhecimento, porém, dependendo do critério utilizado poderá ser imputado ao agente algum grau de conhecimento, permitindo assim a sua responsabilização a título de dolo. A identificação do dolo em situações de cegueira depende bem menos de um conceito de cegueira deliberada do que de um conceito de dolo adotado.

Os conceitos dessa teoria que são fornecidos pela jurisprudência e pela doutrina não são equiparáveis ao conceito de dolo, de acordo com Lucchesi (2017, p. 224), são conceitos distintos, e a equivalência criada entre dolo e cegueira deliberada é somente um meio artificial que reforça a ideia prévia de que a cegueira deverá ser implementada no ordenamento brasileiro como se fosse dolo eventual, utilizando-se de manipulação de conceitos, para que seja cumprida essa profecia.

Lucchesi (2017, p. 224) discorre que se a cegueira deliberada é equivalente ao dolo eventual, então não seria necessário que se constituísse a teoria da cegueira deliberada, era suficiente apenas aplicar o dolo eventual. Caso esse conceito de dolo eventual não seja suficiente, não bastará dizer que a cegueira deliberada é dolo eventual, será necessário dizer mais que isso, trazendo então critérios que diferenciem a cegueira do dolo eventual.

É necessário ressaltar, conforme Lucchesi (2017, p. 231), que a punibilidade só vai existir em casos que for possível a atribuição do dolo ao autor da conduta, a teoria sozinha não será capaz de fundamentar se existe ou não o dolo.

No caso do crime de lavagem de capitais, para Lucchesi (2017, p. 231), o legislador não prevê a modalidade culposa, caso não se tenha meios de provar a existência do dolo, deixando de lado a reprovabilidade da conduta do autor, não será possível punir a conduta como se fosse dolosa.

Diante do relatado ao longo desse subtópico, foi possível notar que a ampliação do conceito do dolo pode gerar uma instabilidade jurídica grandiosa, é necessário que se analise cada caso com muita cautela para que não se puna de forma demasiada apenas para cumprir uma exigência midiática.

No próximo capítulo será abordado o crime de lavagem de capitais, trazendo um breve histórico do direito penal econômico, posteriormente trará a origem da lavagem de capitais e por fim será analisada a aplicação da teoria da cegueira deliberada nesse crime e as respectivas críticas doutrinárias referentes a essa aplicação.

## 4 DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

Neste capítulo será abordado o histórico do crime de lavagem de capitais dentro da ordem econômica e sua tutela pelo direito penal, assim como a forma em que começou a ser tipificado no Brasil e também as formas usadas para tentar combater esse delito tão debatido nos últimos anos. Por último, serão analisados o elemento subjetivo e as discussões doutrinárias acerca da aplicação da teoria da cegueira deliberada acima dissertada, em âmbito brasileiro.

### 4.1 Breves apontamentos sobre a tutela penal da ordem econômica

O Direito Penal é de grande importância no nosso ordenamento jurídico, protegendo bens que são extremamente valiosos, não apenas no aspecto econômico, mas aqueles que não podem ser devidamente tutelados por outros ramos do direito com o objetivo de assegurar a paz social.

O Direito Penal Econômico, de acordo com Góes (2014, n.p.), surgiu como uma necessidade de intervenção do Estado no domínio econômico partindo da premissa de que o mercado autorregulável não era adequado. Mas ele já havia aparecido no Direito Greco-Romano, que considerava como crimes as infrações a víveres, monopólio, usura e falsificação de pesos e medidas.

A ascensão do Direito Penal Econômico, segundo Silva (2014, n.p.), foi marcada após a primeira Guerra Mundial e consolidado pelo VI Congresso de Direito Penal ocorrido em Roma no ano de 1953, denominado “Direito Penal Social Econômico”. No Brasil, a primeira Lei sobre Direito Penal Econômico surgiu em 1934 e foi revogada pela Lei 1.521/51 conhecida por “Lei de Economia Popular”.

É um ramo do Direito Penal responsável por cuidar de infrações que têm natureza econômica, sancionando assim determinadas condutas que possam vir a lesar relações econômicas e como consequência acabarem atingindo a ordem econômica.

Agora, passar-se-á ao exame de um dos principais desafios do Direito Penal Econômico na atualidade, qual seja, a análise do delito de lavagem de capitais e, ao final, os aspectos do dolo do agente diante da teoria da cegueira deliberada aplicada a estes delitos.

## 4.2 Histórico sobre a legislação de Lavagem de Capitais

Menciona-se, de acordo com Lima (2018, p. 477), que o vocábulo “lavagem de dinheiro” é originário da expressão “*money laundering*” que surgiu nos Estados Unidos por volta de 1920 e 1930, na cidade de Chicago, quando a mídia divulgava crimes cometidos por gângsteres norte-americanos que utilizavam empresas de fachada, como lavanderias e lavadoras de automóveis, para que assim pudessem ocultar a origem ilícita do dinheiro advindo da venda ilegal de bebidas e drogas e dessa forma o dinheiro que entrava ilícito saia com a aparência de lícito, por isso a alusão ao termo lavagem.

A lavagem de dinheiro é caracterizada quando um (ou mais) agente (s) ou organizações criminosas fazem transações comerciais no intuito de dissimular ou ocultar a introdução de bens ou valores no sistema financeiro nacional provenientes de infrações penais, dessa forma tentam dar a aparência de licitude a esses valores.

Nos Estados Unidos, segundo Braga (2010, n.p.), após a edição de uma lei em outubro de 1919 que proibia o transporte, venda ou produção de qualquer bebida alcóolica que tivesse mais que 0,5% de teor alcóolico fez com que as organizações criminosas ganhassem ainda mais força. Essa legislação não foi aceita pela população fazendo com que o famoso chefe Alphonse Capone (mais conhecido como *Al Capone*) erguesse um grande império com a venda ilegal de bebidas, porém acabou sendo preso em 1931 por sonegação fiscal.

Ainda de acordo com Braga (2010, n.p.), em 1933 essa lei foi revogada, contudo, foi uma revogação tardia, tendo em vista que as organizações criminosas já tinham encontrado outras formas de conseguir dinheiro fácil em casas de jogos e no tráfico de entorpecentes. Com a queda de *Al Capone*, os chefes dessas organizações começaram a notar a necessidade de proteger o dinheiro ganho com esses negócios ilícitos e Meyer Lansky com a ajuda de Salvatore Lucania (mais conhecido como Charles “*Lucky*” Luciano) foram os pioneiros do chamado *offshore* que mandava dinheiro para instituições financeiras localizadas fora do país e que não cooperassem com o governo americano para confisco e restituição.

A lavagem de capitais foi criminalizada pela primeira vez, seguindo o entendimento de Braga (2010, n.p.), na Itália em 1978 nos “anos de chumbo” onde as máfias dominavam ações criminosas com o objetivo de desestabilizar o governo, a mais conhecida era denominada “Brigadas Vermelhas”. Em março desse mesmo ano, grupos mafiosos começaram com uma onda de sequestros com o objetivo de obter vantagens econômicas e nessa mesma onda o grupo “Brigadas Vermelhas” sequestraram um político muito influente na época e forte candidato a presidência chamado Aldo Moro.

Braga (2010, n.p), ressalta que esse fato gerou uma repercussão muito forte e deixou a população muito assustada com a gravidade do crime e pela onda de violência que acabou tomando conta da Itália. Em maio desse mesmo ano Moro foi assassinado e como uma forma de resposta rápida o governo italiano, que já tinha incluído de forma recente o art. 648 *bis* do Código Penal Italiano com o Decreto-lei nº 59 em 21 de março de 1978, resolveu transformá-lo na Lei 191 de 18 de maio de 1978 criminalizando condutas a substituição de dinheiro ou de valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outros valores ou dinheiro.

Em 19 de dezembro de 1988 foi assinada a Convenção das Nações Unidas, na cidade de Viena, para o combate ao tráfico internacional de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas e com essa Convenção, os países se propuseram a cooperar internacionalmente no combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e infrações correlatas. No Brasil ela foi promulgada através do Decreto n. 154/91.

O Brasil editou a Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98) em 1998, que de forma mais restrita criminalizou condutas típicas de lavagem, em seu art. 1º a lei trazia em seus incisos um rol taxativo de crimes antecedentes, dessa forma a lei restringia os crimes que poderiam ser considerados como “principais” em relação a lavagem de dinheiro.

Porém essa lei não trouxe o efeito desejado, de acordo com Lima (2018, p. 476), o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) fez diversas críticas<sup>19</sup>, obrigando o Brasil a aprimorar sua legislação no sentido de melhorar a persecução penal em relação aos crimes de lavagem de capitais.

Com o objetivo de melhorar a legislação pátria após as críticas feitas pelo GAFI foi promulgada a Lei 12.683/12 que modificou drasticamente a lei de lavagem de capitais, o rol taxativo dos incisos do art. 1º deixou de existir, dando lugar a uma interpretação mais abrangente no que tange às infrações antecedentes. Mas não é toda e qualquer infração penal que pode ser considerada antecedente à lavagem, é necessário que essa infração produza bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente da infração penal.

---

<sup>19</sup> [...] a) poucas condenações finais por lavagem de capitais; b) problemas sistêmicos no sistema judicial dificultam seriamente a capacidade de se obter condenações finais e penas; c) falta de responsabilização civil ou administrativa direta às pessoas jurídicas por crimes de lavagem de dinheiro; e) os sistemas de gerenciamento de ativos são deficientes, o que deprecia os bens apreendidos; f) a não colocação de advogados, tabeliães, outras profissões jurídicas independentes, contadores, prestadores de serviços de assessoria e consultoria de empresas e corretores de imóveis como pessoas físicas como pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas; g) as instituições financeiras não são expressamente proibidas de estabelecer ou manter relações de correspondência bancária com bancos de fachada; h) estatísticas insuficientes sobre investigações, denúncias e condenações por lavagem de capitais, bem como sobre o número de casos e os valores dos bens confiscados. (LIMA, 2018, p. 476-477).

Essa nova legislação trouxe três mudanças principais, de acordo com Lima (2018, p.477), ela suprimiu o rol taxativo como dito anteriormente e permitiu que mais infrações penais fossem enquadradas como antecedentes ao crime de lavagem de capitais; fortaleceu o controle administrativo nos setores que são propícios à lavagem de capitais trazendo a figura dos *gatekeepers*, pessoas que têm a obrigação de comunicar ao COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) qualquer ação que julgue suspeita; e houve uma ampliação em relação às medidas cautelares patrimoniais que recaem sobre a lavagem e aos crimes antecedentes, abriu-se a possibilidade da alienação antecipada com o objetivo de preservar o valor dos bens apreendidos.

Bitencourt (2016, p. 443) aduz que foi criado também as Quarenta Recomendações do FATF-GAFI, onde se encontram pautas específicas sobre o âmbito da incidência do crime de lavagem de dinheiro e a necessidade de sua tipificação no direito interno dos países.

Lima (2018, 478-479) faz algumas considerações a respeito das gerações da legislação de lavagem de capitais, a chamada legislação de primeira geração diz respeito às primeiras legislações sobre lavagem de capitais que tipificava como crime antecedente à essa legislação apenas o tráfico ilícito de entorpecentes. A legislação de segunda geração veio com a necessidade de ampliar o rol taxativo das infrações antecedentes, e como exemplo temos a lei 9.613/98, já a legislação de terceira geração considera como infração antecedente qualquer crime de natureza grave (legislação espanhola e argentina), no Brasil as infrações que antecedem o crime de lavagem foram ampliadas com a mudança trazida pela lei 12. 683/12 na lei 9.613/98<sup>20</sup>.

De acordo com Renato Brasileiro e Cezar Bitencourt, a lavagem de capitais se divide em três etapas, a fase da colocação (*placement*) para Lima (2018, p. 480) é o momento em que o agente insere o dinheiro ilícito no sistema financeiro, tornando mais difícil a identificação desse valor, evitando qualquer possibilidade de ligação entre o agente e o resultado da prática ilícita. Aqui também surge o popular *smurfing* (referência ao desenho animado “Smurfs”) que consiste em fazer depósitos de pequeno valor na conta bancária em dias diferentes para que não se levante suspeita a respeito da proveniência ilícita dos valores. Nessa fase de acordo com Bitencourt (2016, p. 444) realiza-se a entrada do dinheiro ilícito em contas bancárias, pode haver também a troca por notas de maior valor, ou ainda, a compra de bens de grande valor que podem ser vendidos de uma forma mais fácil.

---

<sup>20</sup> 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**. (grifo nosso)

A segunda fase é chamada de dissimulação (*layering*) e seguindo o entendimento de Lima (2018, p. 481) e Bitencourt (2016, p. 444-445) aqui escamoteia-se a origem ilícita dos valores. O criminoso tenta ao máximo desvincular o dinheiro obtido de sua origem ilícita, para que o rastreamento seja dificultado, é realizado movimentações financeiras e diversos negócios, o agente faz aplicações em determinadas instituições, transfere o montante para outras contas, compra dólares, etc.

E por fim, a terceira fase é a integração (*integration*), que de acordo com o entendimento de Bitencourt (2016, p. 445), os bens e valores ilícitos adquirem uma “máscara” para que dessa forma tenha a aparência de lícitos, e assim, são inseridos no circuito econômico e financeiro legal por meio de investimentos e negócios. Quanto a esse investimento, Lima (2018, p. 481) descreve que ele ocorre por meio da compra de obras de arte, ouro, joias ou outros bens de alto valor, além de fazerem investimentos no mercado mobiliário ou imobiliário ou transações com preços superfaturados (ou subfaturados). Em alguns casos, o dinheiro “lavado” é reinvestido em atividades ilícitas, tornando-se um ciclo vicioso.

Destaca-se que não é necessário que ocorra as três etapas para que se caracterize o crime de lavagem de capitais, Lima (2018, p. 481-482) aduz que ele ocorrerá quando o agente praticar um ato (ou vários) com a finalidade de ocultar a origem ilícita dos bens, direitos ou valores advindos de crime ou contravenção penal antecedente.

Existem três tipos de lavagem para Lima (2018, p. 483): na lavagem elementar o agente utiliza técnicas para esconder a origem ilícita dos bens, ele insere pequenos montantes no sistema financeiro e esse dinheiro lavado servirá para despesas ou pequenos investimentos; na lavagem elaborada as operações financeiras são de maior valor e visam possibilitar o reinvestimento do dinheiro ilícito em atividades legais e por último, na lavagem sofisticada acumula-se um grande volume de dinheiro em pouco espaço de tempo, aqui o agente corre um risco maior, tendo em vista que precisará justificar a origem de um montante significativo de dinheiro, o que é quase impossível de se acontecer.

Lima (2018, p. 483-484) descreve que os tipos de lavagem descritos acima foram incrivelmente facilitados após o advento da internet como meio facilitador do processo de ocultação da origem ilícita dos valores, tendo em vista que não se tem a necessidade de um contato pessoal com as instituições financeiras, de crédito, etc. E sem esse intermédio, a atuação das autoridades acaba sendo dificultada por falta de informações e depoimentos importantes para a investigação.

No caso da Lei de Lavagem de Capitais, a doutrina diverge quanto aos bens jurídicos tutelados. O bem jurídico tutelado por essa lei, de acordo com Lima (2018, p. 484-486), se divide em quatro correntes doutrinárias, que serão abordadas a seguir.

- a) **Mesmo bem jurídico tutelado pela infração penal antecedente:** nesse caso, a lei de lavagem irá tutelar o mesmo bem jurídico da infração anterior. Destaca-se que essa é uma posição minoritária, tendo em vista que pode se incorrer no *bis in idem*, e por força do princípio da consunção a punição da autolavagem<sup>21</sup>, ou o crime seria considerado um exaurimento da infração anterior ou seria absorvida pela lavagem;
- b) **Administração da Justiça:** tendo em vista que o crime de lavagem de capitais faz com que os produtos diretos ou indiretos da infração que o antecedeu sejam de difícil recuperação, isso torna difícil o funcionamento eficiente da justiça, sendo assim, defende que o bem tutelado é a administração da justiça.
- c) **Ordem econômico-financeira:** está de acordo com a doutrina majoritária. Descreve que a lavagem conturba o funcionamento da ordem econômico-financeiro, trazendo consequências como a concorrência desleal, desequilíbrio do mercado, afeta as relações de consumo, favorece a corrupção, dentre outras. Afeta de forma bastante gravosa o setor privado, tendo em vista que as empresas de fachada atuam com capital misto, ou seja, dinheiro proveniente de lavagem e dinheiro lícito, trazendo uma concorrência totalmente desleal às empresas que não utilizam esse artefato. E isso pode causar uma quebra no setor privado.
- d) **Pluriofensividade:** sustenta-se que a lavagem de dinheiro não atinge apenas um bem jurídico e sim vários. Alguns autores concordam que os bens jurídicos tutelados são a ordem econômico-financeira e a administração da justiça; a ordem econômico-financeira e o mesmo bem jurídico tutelado pela infração antecedente; ou a administração da justiça e o mesmo bem jurídico da infração antecedente.

Régis Prado (2016, p. 525-526) concorda que os bens jurídicos tutelados por essa legislação são a ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou ainda, a ordem econômica em seu conjunto.

Ao passo que para Badaró e Bottini (2016, p. 89-90) o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, fazendo críticas aos que adotam a ordem econômica como bem jurídico, os autores ressaltam que ao utilizar essa vertente, é o mesmo que concordar que pune-

---

<sup>21</sup>[...] “Ocorre quando o autor da lavagem também é o responsável pela infração antecedente,” [...] LIMA (2018, p. 484).

se de forma igual comportamentos que são materialmente distintos, tendo como base a proximidade da lesão ao bem jurídico tutelado.

Badaró e Bottini (2016, p. 93-94) fazem críticas à pluriofensividade, que segundo os autores, ao apontar diversos bens jurídicos a serem tutelados, na verdade, é a mesma coisa que não indicar nenhum. Ressaltam ainda que a pluriofensividade embora pareça afastar as dificuldades advindas da identificação do bem protegido, na verdade, é uma forma de fuga que acaba enfraquecendo o instituto e que não orienta a aplicação da lei penal.

Acredita-se que a teoria mais acertada é a que o bem jurídico tutelado é a ordem econômica, tendo em vista que ao lavar dinheiro a livre concorrência é afetada, o mercado é afetado, e conseqüentemente, o país como um todo acaba por ser prejudicado também.

Ao perceber a ocorrência de uma infração penal, é necessário saber se esse ilícito gera algum produto, ou seja, o objeto material.

O objeto material, de acordo com Badaró e Bottini (2016, p. 109), é aquele que recai a conduta ilícita, mas nem sempre se confunde com o bem jurídico tutelado. O bem jurídico tutelado (como vimos acima) está ligado ao elemento do tipo, ao passo que o objeto material orienta a interpretação normativa.

Para Badaró e Bottini (2016, p. 109), o objeto material do crime de lavagem de capitais são bens, direitos e valores advindos da infração penal. De acordo com a Convenção de Palermo, os bens são ativos de qualquer tipo (corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que comprovem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos.

De acordo com Lima (2018, p. 515-516), objeto material é a coisa que sobre ela recai a conduta delituosa. Também ressalta acerca da diferença entre bem jurídico e objeto material, os bens jurídicos são indispensáveis para que se exista em comum, caracterizam-se em uma série de situações que são valiosas, como a vida, integridade física, etc.<sup>22</sup>

Lima (2018, p. 516) destaca que não se pode confundir o objeto do crime com os seus instrumentos, quais sejam, os meios que são utilizados pelo autor para que se leve adiante a sua conduta, no caso de lavagem de capitais, a abertura de contas correntes em nome de laranjas.

Prado (2016, p. 527) aduz que bem jurídico é toda espécie de ativos, seja material, imaterial ou qualquer benefício que se tenha valor econômico ou patrimonial. É o que possui utilidade, mas sempre com um valor econômico.

---

<sup>22</sup> “A título de exemplo, enquanto o bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio é a vida, o objeto material do art. 121 do Código Penal é o ser humano nascido com vida (“alguém”).” (LIMA, 2018, p. 515-516)

Prado (2016, p. 527) ainda ressalta que “é indispensável que esses bens, direitos ou valores sejam oriundos, direta ou indiretamente, da prática anterior de uma infração penal, sob pena de a conduta ser atípica.”

Lima (2018, p. 516) aponta que ao se fazer uma leitura do art. 1º, é necessário que os bens sejam derivados, de forma direta ou indireta, de uma infração penal. Divide e explica ainda que produto direto do crime é aquele resultado imediato da operação delituosa<sup>23</sup>, ao passo que o produto indireto é o proveito obtido pelo autor como uma forma de resultado da transformação, substituição ou ainda, a utilização econômica do produto direto da infração<sup>24</sup>.

Sendo assim, conclui-se que o objeto material é o produto ou proveito de bens ou valores, que são provenientes, direta ou indiretamente, de uma infração penal.

Necessário se faz entender o tipo objetivo da lavagem, que estão contidos no *caput* do art. 1º da Lei 9. 613/98, mais precisamente nos verbos do tipo penal.

Ocultar, para Lima (2018, p. 499), consiste no ato de esconder a coisa, ou seja, tira-la de circulação. Consuma-se com a omissão da coisa utilizando de qualquer meio, necessário que o autor faça isso com a vontade de futuramente transformar o bem em um ativo lícito.

Dissimular, de acordo com Lima (2018, p. 499), é encobrir, tornar invisível, qualquer ato realizado pelo autor na intenção de dificultar o rastreamento dos valores. É uma forma de ocultação com fraude ou ainda, com garantia de ocultação, mas ao contrário desta, a dissimulação só pode ser cometida de forma comissiva.

Importante lembrar, como bem aduz Lima (2018, p. 499), que mesmo que o autor pratique em um mesmo contexto, mais de uma ação típica, ele responderá por apenas um crime, ou seja, não importa que o autor tenha ocultado valores, convertido em ativos lícitos, e após isso tivesse os reintroduzido ao sistema econômico-financeiro. Ainda assim ele terá praticado apenas um crime, tendo como escopo o princípio da alternatividade.

Badaró e Botinni (2016, p. 121) fazem uma ressalva quanto ao tipo objetivo, não é suficiente utilizar somente ele, tendo em vista que também é necessário se observar os elementos subjetivos que são inerentes ao tipo penal, quais sejam, a vontade ou a intenção<sup>25</sup>.

O tipo subjetivo faz parte da análise dos elementos contidos na mente do agente no momento em que pratica a ação ou a omissão.

---

<sup>23</sup> “[...] dinheiro obtido com a prática da corrupção passiva (art. 317, caput, do CP) [...]”. (LIMA, 2018, p. 516)

<sup>24</sup> “[...] (e.g., dinheiro obtido com a venda de objeto furtado, veículos ou imóveis adquiridos com o dinheiro obtido com a venda de drogas etc.)”. (LIMA, 2018, p. 516)

<sup>25</sup> “[...] Assim, o ato de enterrar dinheiro ou escondê-lo em fundos falsos, do ponto de vista objetivo, perfaz a ocultação, uma vez que o produto da infração foi escondido, escamoteado, mas tal conduta somente caracterizará lavagem de dinheiro se acompanhada da intenção de reintegrá-lo posteriormente à econômica com aparência de licitude. [...]” (BADARÓ; BOTTINI, 2016, p. 121)

Necessário lembrar que o crime de lavagem de dinheiro só pode ser punido a título de dolo, ou seja, caso o agente pratique uma ação com negligência, imprudência ou imperícia, não se fala em crime de lavagem.

Nesse sentido, Bitencourt (2016, p. 479) aduz que o elemento subjetivo do tipo é o dolo, que por sua vez, é representado pela vontade e consciência de se praticar as condutas previstas no tipo penal.

A seguir será mostrado o elemento subjetivo do crime de lavagem de capitais bem como as críticas doutrinárias acerca da aplicabilidade da teoria da cegueira deliberada no Brasil.

### **4.3 Do elemento subjetivo e a teoria da cegueira deliberada na lavagem de capitais: críticas doutrinárias**

A aplicação da teoria da cegueira deliberada ainda gera muitas discussões na doutrina quando se trata de sua aplicabilidade em âmbito nacional, a utilização da mesma parece surgir de uma necessidade de punir alguém mesmo que não se tenha provas suficientes acerca do elemento subjetivo do agente (dolo). Nesta senda, a importação de teorias para o nosso ordenamento jurídico deve observar primeiramente os critérios da nossa norma, para que não haja uma extensão do dolo e conseqüentemente, uma condenação errônea.

A teoria da cegueira deliberada é aplicada em casos onde o agente tinha condições de saber que estava diante de um ato ilícito (ou deveria saber diante de sua posição – v.g. chefe de uma empresa), mas prefere se esquivar de todas as formas para que não se tenha essa confirmação.

Neste sentido, assevera Lima (2018, p. 513): “Por força dessa teoria, aquele que renuncia a adquirir um conhecimento hábil a subsidiar a imputação dolosa de um crime responde por ele como se tivesse tal conhecimento.

Após o advento da Lei 12. 683/12<sup>26</sup>, o *caput* do art. 1º da Lei 9. 613/98 foi alterado<sup>27</sup>, abrindo margem para a aplicação do dolo eventual no crime de lavagem de capitais ao suprimir

---

<sup>26</sup> 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**.

[...];

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

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (grifo nosso) (Redação da Lei 12. 683/12)

[...].

<sup>27</sup> Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de **crime**:

[...];

a expressão “que sabe” do tipo penal. Sendo assim, abre-se margem para que a teoria da cegueira deliberada possa ser aplicada no nosso ordenamento jurídico quando se tratar de lavagem de capitais, por ter o condão de ser aplicada a título de dolo eventual.

Para a equiparação dessa teoria ao dolo eventual, exige-se três requisitos, de acordo com Badaró e Bottini (2016, p. 145-146), primeiramente, se faz necessário que o agente crie de forma consciente e voluntária barreiras que evitem o contato com a atividade ilícita, caso venha a ocorrer; em segundo, o agente deve demonstrar que essa barreira irá facilitar que os atos ilícitos ocorram sem a sua ciência e por fim, é imprescindível que existam elementos concretos capazes de criar na mente do autor uma dúvida que seja razoável acerca da ilicitude do objeto no qual virá a realizar suas atividades.

Para Lima (2018, p. 514), se o autor tivesse condições reais de saber sobre a veracidade acerca da licitude dos bens, direitos ou valores, e ainda assim permanece inerte a isso, poderá responder pelo crime de lavagem de capitais a título de dolo eventual, haja vista que o autor quis se esquivar do conhecimento. Como exemplo podemos citar o caso de um banqueiro que desconfia que a origem do dinheiro de seu cliente é proveniente de atividades ilícitas e prefere não buscar informações precisas para se esquivar de saber a verdade.

Sobre o julgamento do Processo Criminal nº 2005.81.00.0145860<sup>28</sup> aponta Lima (2018, p. 514-515):

Referida teoria foi utilizada como fundamento para a condenação de dois empresários, proprietários de uma concessionária de veículos, pela prática do art. 1º, V e VII, § 1º, I, § 2º, I e II, da Lei 9.613/98, em virtude de terem recebido a quantia de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais), em notas de cinquenta reais em sacos de náilon, pela compra de 11 veículos [...].

Após esse julgamento, houveram várias críticas por parte da doutrina, Lima (2018, p. 515) assevera que à época do julgamento ainda não havia sido modificada a redação do art. 1º, §2º, I da Lei 9. 613/98 e dessa forma, não era possível a aplicação dessa teoria a título de dolo eventual, pela redação antiga só se podia imputar a alguém o crime de lavagem pelo dolo direto. E por causar esse “impasse” o Tribunal Regional Federal da 5ª Região reformou a sentença condenatória para absolver os acusados<sup>29</sup>.

---

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

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; (grifo nosso) (Redação da Lei 9.613/98) [...].

<sup>28</sup> Popularmente conhecido como “assalto ao banco central”, abordado no capítulo 2 da presente pesquisa.

<sup>29</sup> [...]

Embora essa teoria esteja sendo utilizada em várias etapas da Operação Lava-Jato, isso não fez com que as críticas doutrinárias desaparecessem. Ainda tem muitos doutrinadores que não se conformam com essa aplicação, tendo em vista que a cegueira deliberada é de origem *common law* e aplicá-la em sede *civil law* sem as adaptações necessárias não seria viável. Destaca-se também que alguns doutrinadores a criticam pelo fato de estar muito próxima de uma imputação objetiva, o que não é permitido pelo nosso Código Penal.

Entre as críticas doutrinárias, podemos citar Prado (2016, p. 532) que diz que a aplicação dessa teoria cria um elemento “estranho” no nosso ordenamento e isso pode trazer um risco à segurança jurídica e também à legalidade penal, tendo em vista que o seu emprego, como espécie de responsabilização subjetiva, pode trazer um disfarce de responsabilização penal objetiva.

Para o autor Silveira (2016, p. 17-18) o uso indiscriminado da cegueira deliberada em âmbito nacional deixa claro uma certa contradição, tendo em vista que o “saber” e o “dever saber” não indica uma alta probabilidade de o agente estar ignorando determinada situação, o autor arremata que aplicar essa teoria seria ilegal e ilegítimo.

A aplicação dessa teoria não deixa de gerar uma grande insegurança no âmbito jurídico, Arouck (2017, n. p.) cita um exemplo de um agente que é chamado para levar uma maleta fechada a um determinado local, e mesmo o agente tendo uma certa suspeita de que poderia haver algo ilícito dentro da maleta, ele aceita e vai fazer o serviço. Ao chegar no local, o agente é abordado pela polícia federal, que encontra dentro da maleta cinco quilos de cocaína, para os que sustentam a teoria da cegueira deliberada, este agente deveria responder pelo crime de tráfico, tendo em vista que o mesmo deveria ter aberto a maleta para descobrir o que havia em seu interior e apenas “fechou os olhos” para não descobrir do que se tratava.

Segundo o entendimento de Bottini (2012, n. p.), a desídia ou a negligência na criação de meios de controle de atos de lavagem de dinheiro não é suficiente para o dolo eventual. O diretor de uma empresa não está em cegueira deliberada se deixa de tomar ciência dos detalhes das operações do setor de contabilidade que está subordinada a ele caso se contente apenas com relatórios gerais.

---

O inciso II do §2º do art. 1º dessa lei exige a **ciência expressa**, e não apenas o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do §2º. [...] talvez pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes. [...] (grifo nosso) (TRF-5. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. DJ: 09/09/2008. **Jusbrasil**, 2008. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 maio 2018.

A utilização da teoria da cegueira deliberada se assemelhada com o dolo eventual, que segundo Bottini (2012, n.p.) seria “onde o agente sabe possível a prática de ilícitos no âmbito em que atua e cria mecanismos que o impedem de aperfeiçoar sua representação dos fatos”.

Lucchesi (2017, p. 213) faz críticas quanto a utilização da teoria da cegueira deliberada pelo juiz Sergio Moro, segundo o mesmo Moro traduziu de forma errônea a decisão do caso *United States v. Jewell*. Na tradução do juiz o Tribunal do Nono Circuito afirmou que agir com conhecimento não é apenas agir com conhecimento positivo, mas também agir com **indiferença** quanto à grande chance de que existisse o fato em questão. (grifo nosso)

Lucchesi (2017, p. 213) afirma que a tradução correta seria: “agir ‘com conhecimento’, portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento efetivo, mas também agir **com ciência da elevada probabilidade** de existência do fato em questão”. (grifo do autor)

Portanto percebe-se que ao mudar o sentido da frase, o juiz aplicou de forma deturpada o conceito de cegueira deliberada (ou ignorância deliberada), para que dessa forma pudesse imputar ao acusado o dolo eventual que poderia ser também enquadrado na culpa consciente, porém a culpa não é punida pela Lei de lavagem de capitais.

No nosso entendimento, tal teoria não deve ser aplicada, já que imputar a alguém uma infração penal baseando-se em um “novo” elemento subjetivo pode gerar uma instabilidade grande no ordenamento jurídico, tendo em vista que não se tem condições puras e claras de saber que um agente tinha totais condições de saber que estava diante de uma situação penalmente relevante mas preferiu se manter inerte.

Tem-se que essa teoria deve ser utilizada com uma cautela extrema para que não haja responsabilizações em massa apenas para que o Estado demonstre que está agindo. Passaremos a seguir para a conclusão do presente trabalho.

## CONCLUSÃO

Na presente pesquisa, no primeiro capítulo, buscou-se trazer a teoria do delito, conceituando o delito, bem como, abordando a evolução do conceito básico da teoria do delito, passando de forma breve pelo positivismo, neokantismo, finalismo e por fim, o funcionalismo. Posteriormente, fora analisado a tipicidade e o fato típico para que se pudesse chegar ao dolo e suas respectivas características, necessárias para o entendimento dos capítulos subsequentes.

Passou-se ainda, no segundo capítulo ao histórico da teoria da cegueira deliberada, mostrando a maneira com que ela foi aplicada no ordenamento inglês, americano, espanhol e brasileiro, este último foi o objeto da pesquisa. Por fim, fora analisado o impacto que essa teoria gera na análise do dolo.

O assunto de maior importância na presente pesquisa está concentrado no terceiro capítulo, onde fora analisado o histórico do direito penal econômico, de suma importância para se entender os crimes econômicos, passou-se então para o histórico da legislação de lavagem de capitais. Por último, procurou-se trazer as críticas doutrinárias trazidas pela aplicação da teoria da cegueira deliberada como elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro.

Ao modificar o *caput* do art. 1º da Lei de Lavagem, mudança trazida pela Lei 12.683/12, abriu-se margem para aplicação do dolo eventual, importante lembrar que a antiga redação só possibilitava a aplicação da referida lei se houvesse o dolo direto. Várias foram as críticas trazidas nessa pesquisa, acredita-se ser a mais acertada a trazida a seguir.

Após os estudos realizados no corpo deste trabalho, conclui-se que tal teoria deve ser aplicada com cautela, tendo em vista que ela também pode ser utilizada a título de culpa e sabe-se que a culpa não é punível pela Lei de lavagem, conforme delineado pelos autores Badaró e Bottini, já mencionados no corpo do texto. Sendo assim, deve-se buscar prudência na ânsia por punição, impulsionada pelo clamor social e/ou midiático, para que a culpa não seja revertida em dolo eventual.

Com efeito, é forçoso a presença de elementos objetivos e concretos acerca da cegueira de determinado agente, não satisfazendo apenas a possibilidade genérica de que algo ilícito está ocorrendo, isto é, a aplicação da teoria carece de relevantes indícios acerca da ignorância deliberada do agente.

Destarte, perante os argumentos suscitados, é de se considerar que a cegueira deliberada só pode ser equiparada ao dolo eventual em casos de criação consciente e voluntária de artifícios que evitem o conhecimento de indícios sobre a origem ilícita de bens, ou seja, o agente tem a ciência que pode estar diante de algo ilícito, mas prefere fingir que nada sabe sobre isso.

## REFERÊNCIAS

AROUCK, Vinícius. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>>. Acesso em 30 fev 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1988, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. Consultor Jurídico**. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#\\_ftn8\\_8778](http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#_ftn8_8778)>. Acesso em 02 mar 2018.

\_\_\_\_\_, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 05 mar 2018.

BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. Lavagem de dinheiro – Origem histórica, conceito e fases. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010, n.p. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8425](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8425)>. Acesso em: 02 mar 2018.

COLNAGO, Rodrigo. **Direito penal: parte geral**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código penal para concursos: doutrina, jurisprudência e questões de concurso**. 9 ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GÓES, Nelson Quintiliano. **A economia como bem jurídico penalmente protegido: o contexto histórico do Direito Penal econômico**. Disponível em: <<http://joamartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/149654897/a-economia-como-bemjuridico-penalmente-protetido-o-contexto-historico-do-direito-penal-economico>>. Acesso em: 15 maio 2018.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral**. Vol. 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2018.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A punição da culpa a título dolo o problema da chamada “cegueira deliberada”**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-

Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral: arts. 1º a 120. Vol. 1. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral: arts. 1º a 120**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Robbins, Ira P. *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*. **Journal of Criminal Law and Criminology**. v. 81, summer, 1990. p. 191-234. Disponível em:

<<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6659&context=jclc>>. Acesso em: 9 jun 2018.

SILVA, Manoel Alves da. **Direito Penal Econômico**. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/27309/direito-penal-economico>>. Acesso em: 15 maio 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação lava jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 122, agosto, 2016, p. 11-21. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/122.10.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.PDF) >. Acesso em 28 maio 2018.

Supreme Court of The United States. *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S. A.*, 563 U.S. 754. DJ: 31/05/2011. **Justia**. Disponível em:

<<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/dissent.html>>. Acesso em: 09 jun 2018.

TRF-4. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. Relator:

Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. DJ: 14/04/2016. **Conjur**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trf4-lava-jato.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

TRF-4. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 50231353120154047000/PR. Relator:

Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto. DJ: 15/06/2016. **Conjur**. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

TRF-5. APELAÇÃO CRIMINAL: ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Relator:

Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. DJ: 09/09/2008. **Jusbrasil**, 2008.

Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 maio 2018.

VALLÈS, Ramon Ragués I. Mejor no saber sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. **Discusiones xiii**, Bahía Blanca, v. 2, n. 13, p. 11-38, 2014. Disponível em:

<<http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczp603>>. Acesso em: 30 maio 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Vol. 2. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.