

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MATO GROSSO DO SUL
UNIDADE UNIVERSITÁRIA DE PARANAÍBA**

Wálerf Duarte Oliveira

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Paranaíba, MS
2016

Wálerf Duarte Oliveira

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS,
Unidade Universitária de Paranaíba, como exigência
parcial para bacharelado do curso de Direito.

Orientador: Prof. Dr.Mário Garcez Calil

Paranaíba, MS
2016

O52t Oliveira, Walerf Duarte
A teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro/ Walerf Duarte Oliveira. - - Paranaíba, MS: UEMS, 2016.
43f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Mário Lúcio Garcez Calil.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) –
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de
Paranaíba.

1. Lavagem de dinheiro. 2. Teoria da cegueira deliberada. I. Oliveira,
Walerf Duarte. II. Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade
de Paranaíba, Curso de Direito. III. Título.

CDD – 345

Bibliotecária Responsável: Susy dos Santos Pereira- CRB1º/1783

Wálerf Duarte Oliveira

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO**

Este exemplar corresponde à redação final do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado e aprovado para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, Unidade Universitária de Paranaíba.

Aprovado, ____ / ____ / ____ /

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Prof. Dr. Mário Garcez Calil
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Me. Alessandro Martins Prado
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

Prof. Esp. Bruno Augusto Pasian Catolino
Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul

À Deus, meu protetor de todos os momentos.

Aos meus pais, pelo apoio e dedicação,

Edvânia Aparecida da Silva e

Fábio Elias Duarte de Oliveira

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus. A Ele devo toda honra e glória, e agradeço por todas as conquistas e bênçãos que tem feito em minha vida.

Aos meus pais, Edvânia e Fábio, pelo apoio e pela confiança que sempre tiveram em mim.

Ao companheiro de minha mãe, Ronair Candido da Silva, pela amizade, apoio e confiança.

À minha primeira irmã Sabrina, pelo companheirismo e força.

Aos meus irmãos mais novos Wallace e Walison, pelas crianças lindas que são, e por me motivarem a ser alguém em que eles possam se espelhar.

À minha namorada Alexia, pelo amor, pela dedicação, a atenção e o cuidado comigo.

Às minhas avós, Liduvina e Maria, por todo amor, e cuidado, comigo e meus primos.

Aos meus avós, Marcelino (*in memoriam*) e Laurindo (*in memoriam*), exemplos de luta e trabalho duro, inspirações da minha vida.

Aos meus tios e tias pelo carinho e admiração que são recíprocos.

Ao professor Mário Lúcio Garcez Calil, pela orientação neste trabalho, exemplo de luta e dedicação pelo crescimento da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul de Paranaíba-MS.

Ao pessoal do Juizado Especial Criminal, local de bastante aprendizado bastante, em especial Renata, Rose e Lucinda, com quem passei a maior parte do tempo.

Ao Dr. Plácido, Juiz da 2ª vara cível e juizado criminal, pelo aprendizado, e disposição em ensinar.

A todos meus amigos, em especial Bruno Matheus, Eduardo Augusto, Marco Aurélio, e Paulo David pela sinceridade, confiança e companheirismo.

Às amigas da faculdade, pessoas que a UEMS aproximou de mim, Bruno Moura, Lucas Sanches, Regiane Garcia, Jaime Fiomaro, Vicente Belo, Juliana Sá, Lívia Menezes, Joannine Silva, Mariana Páscoa, Djalma Leonel, Marcio Rogério, Ricardo Elias, que o passar dos anos não apague os laços fraternos de amizade que foram construídos nesta Universidade.

Às FIPAR, por ter sido a Universidade onde iniciei minha vida acadêmica.

À Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, instituição que me recebeu de braços abertos e que me proporcionou condições de crescimento pessoal e profissional.

“Medo, venalidade, paixão partidária, respeito pessoal, subserviência, espírito conservador, interpretação restritiva, e razão de estado, interesse supremo, como quer que te chames, prevaricação judiciária, não escaparás ao ferrete de Pilatos! O bom ladrão salvou-se. Mas não há salvação para o juiz covarde”.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho aborda a Teoria da Cegueira Deliberada e a viabilidade de sua aplicação ao crime de Lavagem de Capitais, previsto pela Lei nº 9.613 de 03 de março de 1988, que foi alterada pela Lei nº 12.683 de 9 de julho de 2012. Dentre as alterações, houve a supressão do rol taxativo dos chamados crimes antecedentes, que poderiam ensejar o crime de lavagem de capitais. É feita a análise da origem histórica da Cegueira Deliberada e sua aplicação no direito inglês e norte-americano, seus preceitos, da crítica internacional a seu respeito. Após, é avaliada a origem da teoria no Brasil e sua relação inicial com o crime de Lavagem de Dinheiro, analisando a utilização da Ostrich Instructions de modo pioneiro no caso do furto ao Banco Central de Fortaleza, em 2005. Ao final examina-se a possibilidade de utilização da Teoria em comento ao crime de lavagem de capitais.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro, Dolo e Culpa, Teoria da Cegueira Deliberada

ABSTRACT

This paper aims to discuss the Theory of Willful Blindness and the viability of its application to the Money Laundering crime, described by 9.613 Law, from the Third of March, 1998, which has been modified by 12.683 Law from Ninth of July, 2012. Among its modifications, the new text does not hold early crimes that could categorize Money Laundering anymore. We performed an analysis of the historical origin of the Willful Blindness and its application at the British and North American Laws, its concepts and the international reviews about them. After it, we evaluate the emergence of this theory in Brazil and its initial link with the Money Laundering crime, observing the pioneer application of the Ostrich Instructions at the investigations of the Central Bank theft in Fortaleza, 2005. At the end of this paper we looked through the possibility of the usage of the theory as an resource to the Money Laundering Crime comprehension.

Keywords: Money Laundering. Willful Misconduct and Guilty. Willful Blindness Doctrine.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DOLO E CULPA	12
1.1 O Dolo	12
1.1.2. Elementos do dolo	13
1.1.3. Espécies de dolo	15
1.2. A Culpa.....	16
1.2.1. Conceituação e Elementos da Culpa	16
1.3. Espécies de Culpa	18
1.3.1. Culpa consciente.....	18
1.3.2. Culpa inconsciente.....	19
1.4. Dolo Eventual e Culpa Consciente	20
1.4.1. Teorias Intelectivas.....	21
1.4.2 Teorias Volitivas	22
2. O Crime de Lavagem de Dinheiro	24
2.1. Histórico da Lei nº 9.613/98.....	25
2.2. Necessidade de uma persecução penal mais eficiente nos crimes de lavagem de dinheiro.....	25
2.3. A expressão “Lavagem de Dinheiro”	26
2.4. Conceito de Lavagem de Capitais	26
2.5. Fases da Lavagem de Capitais.....	27
2.6. Bem jurídico tutelado	29
3.A Teoria da Cegueira Deliberada	31
3.1. Origem e conceituação	31
3.1.1. Origem história da Ostrich Instructions Doctrine.....	32
3.1.2.A Willful Blindness Doctrine	30
3.1.3. Críticas à aplicação da Teoria das Instruções do Avestruz, no Direito Penal norte-americano.....	34
3.2. A Doutrina da Cegueira Deliberada no cenário internacional.....	35
3.3. A origem da Cegueira Deliberada no Brasil, sua aplicação na Lavagem de Capitais e Direito Penal Brasileiro	35

3.3.1.O Crime de Lavagem de Capitais e sua previsão legal na Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998	35
3.3.2. <i>Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada ao crime de Lavagem de Dinheiro no Direito Penal Brasileiro</i>	36
3.3.3. <i>A Inviabilidade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada ao crime de Lavagem de Dinheiro no Direito Penal Brasileiro</i>	38
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	40

INTRODUÇÃO

O tema abordado na presente monografia é a Teoria da Cegueira Deliberada, desde sua origem histórica no direito inglês, sua consolidação no direito estadunidense, até seu aparecimento em nosso ordenamento jurídico, sendo utilizada pela primeira vez no caso do furto ao Banco Central do Brasil em Fortaleza - Ceará, e sua aplicação ao crime de Lavagem de Capitais, Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998, a qual teve sua redação atualizada pela Lei nº 12.683/2012.

No primeiro capítulo, para uma melhor compreensão do tema, realizou-se a análise do Dolo; as teorias a seu respeito; os elementos do dolo e espécies de dolo; a Culpa; as definições e espécies de culpa; o conceito de culpa consciente e culpa inconsciente; a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente, bem como as teorias intelectivas e volitivas do dolo eventual e da culpa consciente.

No segundo capítulo, foi realizado um estudo do Crime de Lavagem de Capitais, previsto na Lei nº 9.613/98, desde sua conceituação, elementos, fases, técnicas e até os destinatários, e o bem jurídico tutelado. Além disso, durante a abordagem da lavagem de capitais, constatou-se sua ligação com as organizações criminosas, em razão de serem crimes muitas vezes praticados por grupos especializados que contam com uma estrutura organizada para tal fim, a lavagem de dinheiro que tem ganhado destaque, com o passar do tempo, na busca pelo combate à criminalidade organizada, haja vista que se trata de um instrumento vital à manutenção dessas organizações, que combinam atividades legais e ilegais, e que na prática sem tem muita dificuldade de identificar e punir.

Por fim, abordou-se especificadamente a Doutrina da Cegueira Deliberada, que ganhou repercussão com o caso do furto ao Banco Central de Fortaleza, ponderou-se também acerca dos posicionamentos doutrinários a favor da teoria e aos doutrinadores que criticam sua aplicação no direito internacional e também, no direito penal brasileiro, no crime de Lavagem de Capitais.

1. O DOLO E A CULPA

O primeiro capítulo abordará Dolo e Culpa, acerca de seus conceitos e espécies, o que se faz necessário para servir de base a uma boa compreensão da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como do crime de Lavagem de Capitais.

1.1 O Dolo

Inúmeros autores estudam o dolo e o conceituam, e vasta é a gama de teorias acerca dele.

Eugênio Raúl Zaffaroni o define sucintamente: “Dolo é a vontade realizadora do tipo, guiada pelo conhecimento dos elementos do tipo objetivo necessários para sua configuração” (ZAFFARONI, 2005, p. 399)

Dentre as teorias sobre o dolo, existem três consideradas mais importantes, sendo elas: a teoria da vontade, a teoria do assentimento e a teoria da representação (JESUS, 2010, p. 327).

Bitencourt leciona que o Código Penal Brasileiro adota duas teorias: a teoria da vontade, com relação ao dolo direto, e a teoria do consentimento, em matéria de dolo eventual. (BITENCOURT, 2016, p. 297).

O comportamento doloso é o de quem consciente do fato, de seu significado e imbuído de vontade, o realiza. Entende-se dolo como consciência ou previsão e vontade.

Jesus (2010) ensina que a teoria da vontade foi publicada de forma orgânica na obra de Carrara: “Dolo é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário a lei”, ou seja, trata-se da vontade consciente de praticar o ilícito penal, isto é, de querer realizar a conduta prevista no tipo penal (PRATO, 1885. p. 293 apud BALESTRA, 1957. p. 102).

Já a teoria do assentimento instrui que atua com dolo quem, prevendo o resultado danoso de sua conduta, ainda que não o desejando diretamente, age de modo irrelevante quanto à sua ocorrência, assumindo o risco de sua produção. Nesta teoria, o agente não deseja diretamente o resultado, mas o reconhece como possível e o acolhe.

A respeito da teoria da representação, há de se falar em dolo sempre que o agente prever o resultado e, ainda assim, optar pelo prosseguimento de sua conduta. Para esta teoria não cabe indagar se houve, por parte do agente, a assunção do risco de produção do resultado,

ou, ainda, se, mesmo que tenha previsto o resultado lesivo, acreditava que este não ocorreria. Esta teoria não difere dolo eventual e culpa consciente, já que a previsão do resultado responsabiliza o agente como agindo com dolo (JESUS, 2011, p. 328).

Rogério Greco corrobora Luiz Regis Prado ao ponderar sobre uma teoria, além das já citadas: a chamada teoria da probabilidade, que trabalha com dados estatísticos, ou seja: conforme a conduta do agente, dependendo da probabilidade estatística da ocorrência do resultado, restaria configurado dolo eventual (GRECO, 2016, p. 288)

1.1.2. Elementos do Dolo

Cezar Roberto Bitencourt harmoniza-se com Damásio ao lecionar que o dolo possui dois elementos: um volitivo e um cognitivo. Em relação ao elemento cognitivo ou intelectual, para que se configure o dolo, exige-se a consciência do que se pretende praticar. Consciência essa que deve ser atual, contemporânea ao momento da ação, quando esta é realizada.

Quanto ao elemento volitivo (vontade), esta deve compreender a conduta (omissiva ou comissiva), bem como o resultado e o nexos causal. Para Bitencourt, a vontade pressupõe a previsão, ao passo em que é impossível querer algo inconscientemente, senão o que se anteviu ou representou em mente, ao menos parcialmente.

Sem a vontade, a previsão é algo inexpressivo, irrelevante ao Direito Penal, e a vontade ausente de representação, sem previsão, é algo impossível (BITENCOURT, 2016, p. 298).

Damásio traz em seu magistério que estando presentes os requisitos vontade e consciência, o dolo possui os três elementos a seguir: a) consciência da conduta e do resultado; b) consciência da relação causal objetiva entre conduta e o resultado; c) vontade de realizar a conduta e produzir o resultado. Segundo o autor:

É necessário que o agente tenha consciência do comportamento positivo ou negativo que está realizando e do resultado típico. Em segundo lugar, é preciso que sua mente perceba que da conduta pode derivar o resultado, que há ligação de causa e efeito entre eles. Por último, o dolo requer vontade de concretizar o comportamento e causar o resultado. Isso nos crimes materiais e formais. Nos de mera conduta é suficiente que o sujeito tenha a representação e a vontade de realizá-la.”. (JESUS, 2010, p. 329).

Desse modo, Damásio apresenta, em face dos requisitos, os dois momentos do dolo: I) momento intelectual envolto na consciência da conduta e resultado, além da consciência da

relação causal objetiva; II) momento volitivo descrito como a vontade/*animus* que impele a conduta, seja comissiva ou omissiva.

Hans Welzel leciona que o dolo compreende: a) o objetivo almejado pelo sujeito; b) os meios empregados na busca do objetivo; e c) as consequências secundárias necessariamente vinculadas ao emprego dos meios. (WELZEL, 2003, p. 121)

Acerca da matéria alerta Flávio Monteiro de Barros:

Cumprir ainda esclarecer que a noção de dolo não se esgota na realização da conduta e do resultado, devendo a vontade do agente projetar-se sobre todas as dementares, qualificadoras, agravantes e atenuantes [em regra] do crime. Todavia, para a caracterização do crime, em sua forma simples, é suficiente que o dolo compreenda apenas os elementos da figura típica fundamental. Mas a incidência dos tipos qualificados, privilegiados, das agravantes e atenuantes [em regra] dependem da projeção do dolo do agente sobre essas circunstâncias. (BARROS, 2011, p. 218)

Mirabete confere três espécies de elementos ao dolo. A primeira espécie de elemento doloso é relacionada com a finalidade do agente, o seu objetivo, que o agente quer alcançar com a prática da conduta típica. Nas palavras do autor: “É o fim especial da conduta que está inscrito no próprio tipo”. (MIRABETE, 2004. P. 143)

Já a segunda espécie de elemento doloso se refere a tendência específica de uma ação igualmente específica, “[...] é a que se refere a uma tendência especial da ação, própria de certos crimes contra os costumes” por exemplo o ginecologista que, a pretexto de efetuar um exame na mulher, com os toques procura satisfazer sua lascívia, está praticando o crime de violação sexual mediante fraude (art. 215 do CP). Somente a tendência de sua ação é que diferencia esse fato típico de um mero exame ginecológico”. (MIRABETE, 2004. P. 143)

A terceira espécie de elemento do dolo abrange o estado de consciência do agente sobre determinada circunstância inscrita em descrições legais: “[...]existe o crime de receptação dolosa se, além da vontade do agente em adquirir a coisa, sabe que ela é produto de crime (art. 180 do CP); de propalação ou divulgação de calúnia quando o agente, sabendo falsa a imputação a propala ou divulga (art. 138, § 1º); de denúncia caluniosa quando o autor imputa à vítima crime de que o sabe inocente (art. 339 do CP) ” (MIRABETE, 2004. P. 143)

Tratar-se-á, no próximo tópico, das espécies de dolo

1.1.3. *Espécies de Dolo*

Bitencourt ensina que o que dá a gênese às diferentes espécies de dolo é a necessidade de a vontade abranger o objetivo almejado pelo agente, o meio empregado, a relação de causalidade e o resultado. (BITENCOURT, 2016, p. 298)

Mirabete pontua que na doutrina as espécies de dolo se dividem em dolo direto ou determinado e indireto ou indeterminado. Sendo que neste, o agente objetiva o resultado, a exemplo da morte da vítima, no homicídio; naquele, o teor do dolo é impreciso, indefinido.

Assim poderá existir o dolo alternativo, aonde o agente almeja dois ou mais resultados, por exemplo, matar ou ferir, ou o dolo eventual. (MIRABETE, 2004, p. 143)

Tavares, em contrapartida, afirma que:

Não há mesmo razão científica alguma na apreciação da terminologia de dolo de ímpeto, dolo alternativo, dolo determinado, dolo indireto, dolo específico ou dolo genérico, que podem somente trazer confusão à matéria e que se enquadram ou entre os elementos subjetivos do tipo ou nas duas espécies mencionadas. (TAVARES, 1972, p. 22)

Queiroz afirma que, na doutrina nacional presente há dolo direto (o agente anseia pelo resultado e o busca, agindo no sentido de realizá-lo) e dolo eventual (o agente reconhece a séria possibilidade de incorrer no tipo penal, e se conforma com esse risco). (QUEIROZ, 2008, p. 194)

Nesse sentido, César Bitencourt igualmente entende haver o dolo direto e o eventual, sendo que no dolo direto o agente quer o resultado como finalidade de sua ação. O elemento “vontade do agente” dirige-se à concretização do fato típico. (BITENCOURT, 2016, p. 298)

Nessa espécie, o dolo se divide em três aspectos: a) representação do resultado, meios necessários e consequências secundárias; b) o anseio pelo resultado, e os meios para sua obtenção; c) o assentimento do agente na realização, de consequências previstas como necessárias, certas ou possíveis. Já o dolo eventual se configura quando o agente não objetiva diretamente a realização do tipo, contudo aceita o risco de produzir o resultado, entendendo-o como possível ou provável. (BITENCOURT, 2016, p. 299-300)

O próximo tópico estudará a culpa e suas modalidades.

1.2 A Culpa

1.2.1. Conceituação e Elementos da Culpa

O artigo 18, inciso II, do Código Penal Brasileiro dispõe que há crime culposo quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (BRASIL, 1940, CP)

Rogério Greco, em sua obra, afirma que a conduta humana que interessa ao Direito Penal só ocorre de duas formas: o agente agindo dolosamente, ansiando por produzir o resultado ou assumindo o risco iminente que este ocorra; ou, culposamente, dando causa ao mesmo resultado, agindo com imprudência, imperícia ou negligência. (GRECO, 2016, p. 299)

Mirabete conceitua o crime culposo como “[...]conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado.” (MIRABETE, 2007, p.138)

Bitencourt colaciona: “[...]culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestado em uma conduta que produz um resultado não querido, mas objetivamente previsível” (BITENCOURT, 2016. p. 141)

Em se tratando de culpa, é pertinente citar o magistério de Damásio acerca do chamado cuidado objetivo: “A todos, no convívio social, é determinada a obrigação de realizar condutas de forma a não produzir danos a terceiros. É o denominado cuidado objetivo” (JESUS, 2011. p. 337)

Greco elenca os elementos a seguir como necessários para a caracterização do delito culposo: a) conduta humana voluntária, comissiva ou omissiva; b) inobservância de um dever objetivo de cuidado (negligência, imprudência ou imperícia; c) o resultado lesivo não querido, tampouco assumido, pelo agente; d) nexo de causalidade entre a conduta do agente que deixa de observar o seu dever de cuidado e o resultado lesivo dela advindo; e) tipicidade.

Na sequência, o doutrinador ilustra que a conduta nos delitos culposos é ato humano que, em geral, objetiva um fim lícito, contudo, em razão de imprudência, imperícia ou negligência, em outras palavras pela falta de o agente observar seu dever de cuidado, acaba dando causa a um resultado não desejado, nem mesmo assumido, tipificado na lei penal.

As condutas, dolosas ou culposas, precisam sempre de uma finalidade. O diferencial entre ambas percebe-se no fato de que a conduta dolosa, em regra, a finalidade é ilícita, já na conduta culposa a finalidade é quase sempre lícita. Na modalidade culposa, há a má utilização dos meios empregados pelo agente na busca pela finalidade lícita. (GRECO, 2016, p. 300)

Nota-se que a posição majoritária da doutrina repousa na afirmação que se fala em conduta culposa quando o agente deixa de observar o dever de cuidado, o qual é a nós imposto em pela vida em sociedade e, em razão dessa falta de cuidado, o agente dá causa a um resultado típico. A inobservância do cuidado objetivo abordado por Damásio se manifesta pela imprudência, negligência ou imperícia.

Rogério Sanches Cunha nos traz em sua obra que houve uma época em que alguns doutrinadores afirmavam ser desnecessária a punição do crime culposos, alegando que a conduta que resultava a lesão não se via impelida pelo sentimento que contrariasse o Direito e, desse modo, não haveria motivo para punir um indivíduo, com o fim de abrandar sua periculosidade, sendo que esta não se mostrava.

Contudo, com o tempo, a punição da culpa passou a ser exigida, não havendo mais discussão quanto a sua necessidade, principalmente na contemporaneidade, onde as relações são tão dinâmicas e complexas, o que fez com que se abrisse um grande leque para condutas descuidadas.

O doutrinador em comento ainda aquiesce que a punição da culpa não é baseada na eventual periculosidade do agente, mas na necessidade de estabelecer a proteção penal aos bens jurídicos contra os males advindos da falta de cuidado objetivo, desestimulando os comportamentos geradores dessa carência de cuidado. (CUNHA, 2016, p. 199).

O art. 18, inciso II, do Código Penal, divide a Culpa em Imprudência, negligência ou imperícia. (BRASIL, 1940, C.P.)

Imprudência é definida por Nucci como forma ativa de culpa, um comportamento sem cautela, realizado precipitadamente ou de modo insensato. A exemplo de uma pessoa dirigindo em alta velocidade, com pedestres por todos os lados (NUCCI, 2016, p. 226).

Na definição de Aníbal Bruno "[...]consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer. (BRUNO, 2003. p. 88)

Nucci corrobora com Damásio que a negligência decorre de descuido ou desatenção, e acrescenta, ainda, que esta é uma forma passiva de culpa, onde o agente assume uma posição inativa física e mentalmente, em um momento cuja situação exija que ele aja de modo diverso, em razão do cuidado objetivo. A exemplo de uma arma de fogo deixada ao alcance de uma criança; (NUCCI, 2016, p. 226)

Bitencourt conceitua Imperícia como:

Falta de capacidade, de aptidão, despreparo ou insuficiência de conhecimentos técnicos para o exercício de arte, profissão ou ofício. A inabilidade para o desempenho de determinada atividade fora do campo profissional ou técnico tem sido considerada, pela jurisprudência brasileira, na modalidade de culpa imprudente ou negligente, conforme o caso, mas não como imperícia. (BITENCOURT, 2016. p. 316.)

O autor supra ainda acrescenta que imperícia não se confunde com erro profissional: este, em princípio, trata de acidente desculpável, justificável e, em regra, imprevisível, sem depender do uso correto dos conhecimentos e regras da ciência. (BITENCOURT, 2016, p. 316)

A seguir, serão abordadas as espécies de culpa.

1.3 Espécies de Culpa

Para melhor esclarecimento do tipo culposo é de suma importância a conceituação das espécies de culpa adotadas pelo nosso ordenamento jurídico. Bitencourt ensina que o Código Penal não diferencia culpa consciente da culpa inconsciente, cabendo ao juiz julgar qual das espécies de culpa é mais grave, em sede de dosimetria da pena. (BITENCOURT, 2016, p. 316).

1.3.1. Culpa consciente

Também conhecida por “culpa com previsão”, fala-se de culpa consciente quando o agente deixa de observar o encargo ao qual estava subordinado, prevendo um resultado possível e iminente, contudo, acredita com convicção que ele não ocorrerá. Bitencourt entende que a doutrina majoritária segue no sentido de que a culpa inconsciente possui uma maior reprovabilidade, em vista da culpa inconsciente, já que esta última resulta apenas de desatenção. (BITENCOURT, 2016, p. 317).

De acordo com Damásio de Jesus: “Na culpa consciente o resultado é previsto pelo sujeito, que espera levemente que não ocorra ou que possa evitá-lo” (JESUS, 2011, p. 343).

Mirabete segue no mesmo sentido: a culpa consciente ocorre quando o agente prevê o resultado, mas espera, sinceramente, que não ocorrerá. Há, no agente, a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta por entender que o evitará. (MIRABETE, 2004, p. 150).

Os entendimentos doutrinários citados são uníssonos no sentido de pregar que há culpa consciente quando o agente antevê o resultado, mas confia seguramente que ele não ocorrerá.

1.3.2. Culpa inconsciente

Nesta espécie de culpa o agente não prevê o resultado, apesar de ser previsível objetiva e subjetivamente.

Assim define Mirabete: “[...] a culpa inconsciente existe quando o agente não prevê o resultado que é previsível. Não há no agente o conhecimento efetivo do perigo que sua conduta provoca para o bem jurídico alheio” (MIRABETE, 2004, p. 150)

Acerca da culpa inconsciente Rogério Sanches Cunha leciona no mesmo sentido: “[...] o agente não prevê o resultado, que, entretanto, era previsível. Neste caso, qualquer outra pessoa, naquelas circunstâncias, poderia prever a ocorrência daquele resultado.” (CUNHA, 2016, p. 204).

Com posicionamento semelhante, Bitencourt em seu magistério ensina:

A ação sem previsão do resultado previsível constitui a chamada culpa inconsciente, culpa ex ignorantia. Na culpa inconsciente, apesar da possibilidade de previsibilidade ex ante, não há a previsão por descuido, desatenção ou simples desinteresse do autor da conduta perigosa. Ou seja, o sujeito atua sem se dar conta de que sua conduta é perigosa, e de que desatende aos cuidados necessários para evitar a produção do resultado típico, por puro desleixo e desatenção. (BITENCOURT, 2016. p. 317.)

Os posicionamentos citados acima são convergentes na acepção de que, para se caracterizar culpa inconsciente, o agente não deve possuir qualquer ligação psicológica com o resultado danoso, não havendo, no agente, o efetivo conhecimento acerca do perigo que sua conduta oferece ao bem jurídico alheio, diferindo-se de culpa consciente e dolo eventual.

Além das espécies citadas de culpa, ainda há autores que diferenciam culpa própria de culpa imprópria, entendendo-se culpa própria como aquela em que o agente não deseja e nem assume o risco de produção do resultado lesivo. Já a culpa imprópria seria o desejo do agente

pelo resultado, mas sua vontade estaria viciada por erro que, com a cautela necessária, era possível ter sido evitada.

Para Cesar Bittencourt: “A chamada culpa imprópria só pode decorrer de erro, e de erro culposo sobre a legitimidade da ação realizada. E erro culposo não se confunde com crime culposo. Com efeito, a culpa imprópria, culpa por extensão ou assimilação decorre do erro de tipo evitável.” (BITENCOURT, 2016, p. 318)

No próximo tópico serão conceituados e diferenciados o dolo eventual e a culpa consciente.

1.4. Dolo Eventual e Culpa Consciente

Muitos doutrinadores procuram esclarecer as nuances que diferenciam dolo eventual e culpa consciente. Tal diferenciação é de vital importância para que se garanta uma perfeita tipificação de um delito. Bitencourt preleciona que há no dolo eventual e na culpa consciente algo em comum, que é a previsão do resultado ilícito. (BITENCOURT, 2016, p. 319).

Para Mirabete, a culpa consciente se aproxima do dolo eventual, contudo, não se confunde com ele. (MIRABETE, 2004, p. 150)

Em ambas as situações o agente tem a previsão do resultado que sua conduta pode causar, embora na culpa consciente não o admita como possível e, no dolo eventual, admita a possibilidade de se concretizar, sendo-lhe indiferente. (NUCCI, 2016, p. 227)

Rogério Sanches Cunha ensina que culpa consciente não pode ser confundida com dolo eventual: “Com efeito, se na culpa consciente o agente prevê o resultado e o afasta, no dolo eventual o agente prevê o resultado e assume o risco da sua ocorrência, agindo com evidente descaso com o bem jurídico.” (CUNHA, 2016, p. 205).

Por exemplo, no caso de um atirador de elite, que antevê a possibilidade de acertar o refém de um criminoso, mas afasta a ocorrência desse risco, em razão de seu treinamento e técnica polida. No caso do resultado não-querido, responderá por culpa consciente e não dolo eventual.

Outra questão bastante interessante é a da prática do “racha” automobilístico, também conhecida como “pega” aonde veículos disputam corrida em via pública sem autorização legal.

Questiona-se sobre dolo eventual ou culpa consciente. Conforme o entendimento majoritário do STJ, é caso típico de conduta em que ocorre dolo eventual, vez que o agente

prevê a possibilidade gritante de resultados lesivos, mas não se importa com tal possibilidade concreta, continuando com sua ação ou omissão. (CUNHA, 2016, p. 205)

A doutrina tem feito uso de diversas teorias para a distinção de dolo eventual e culpa consciente. Tavares, em seu magistério, precisamente, classifica as várias teorias em dois grupos, divididos pelos elementos componentes do dolo, bem como a estrutura do ilícito penalmente típico: I) teorias intelectivas (teoria da representação ou possibilidade, teoria da probabilidade, teoria da evitabilidade, teoria do risco e teoria do perigo a descoberto); II) teorias volitivas (teoria do consentimento ou assunção, e teoria da indiferença. (TAVARES, 2003, p. 335 e 341). Paulo Queiroz, em sua obra também cita as teorias supra referidas. (QUEIROZ, 2008, p. 196).

1.4.1. Teorias Intelectivas

A teoria da possibilidade/representação reza que não existe o termo “culpa consciente”, que somente haveria culpa inconsciente. Tal teoria ensina que a diferença entre dolo eventual e culpa se efetiva no plano da possibilidade, no ensinamento de Tavares: “A diferença entre dolo e culpa, portanto, reside no conhecimento ou desconhecimento do agente quanto aos elementos do tipo objetivo: se houver conhecimento, há dolo; se não houver conhecimento, há culpa.” (TAVARES, 2003, p. 335)

Todavia, Tavares ensina que não se deve adotar essa teoria, visto que ela trabalha com a hipótese de que se o agente tenha convicção da inocorrência do resultado danoso. Não seria possível que esse agente tivesse o conhecimento. (TAVARES, 2003, p. 336)

Bitencourt corrobora com Tavares ao citar a Teoria da Probabilidade como teoria fundamental para a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. (BITENCOURT, 2016, p. 319)

Para Tavares, a teoria da probabilidade varia da teoria da possibilidade: há dolo eventual quando o autor entende como provável a lesão ao bem jurídico. A teoria da probabilidade não é aceita, visto que, à exemplo da teoria da representação, peca por não possuir uma delimitação clara dos campos do dolo e da culpa. (TAVARES, 2003, p. 336)

A gênese da teoria da evitabilidade se encontra na teoria finalista da ação e ensina que, caso o agente entenda como possível o resultado, só haverá a exclusão do dolo eventual se a sua vontade dirigente do fato for no sentido de evitar o resultado. Essa teoria também não

merece acolhimento, pelo simples fato de não diferenciar dolo eventual e culpa consciente. (TAVARES, 2003, p. 336)

A teoria do risco ensina que o objeto do dolo não seria o resultado típico, mas somente a conduta típica. Assim, basta que o agente conheça do risco, não qualquer risco, mas o risco tipificado em lei, para caracterização do dolo eventual. Ainda há culpa consciente, se o autor, ante a representação de perigo concreto, tenha consciência da não realização da conduta dolosa, decidindo então por uma conduta sem perigo, não atuando com dolo.

Por mais que essa teoria seja mais completa que as citadas, ainda não merece acolhimento: “Ao fixar como objeto do dolo unicamente a ação típica arriscada, desconsidera aspectos importantes da atuação dolosa quanto aos demais elementos que compõem o tipo legal, tornando permeáveis as linhas divisórias entre o proibido e o permitido” (TAVARES, 2003, p. 339)

Herzberg criou a teoria do perigo descoberto. Aqui, há diferenciação entre dolo e culpa com base no tipo objetivo. A teoria ensina que o perigo descoberto é a situação em que o que determina se ocorrerá ou não o resultado será a sorte ou acaso, caracterizando dolo eventual.

Para essa teoria, a culpa consciente estaria contida no perigo resguardado, quando o próprio autor ou a vítima, tendo em vista observação cautelosa do resultado, podem evita-lo. Assim, o dolo eventual ocorre quando o resultado for impossível de ser evitado. (HERZBERG, *apud* TAVARES, 2003, p. 340)

1.3.2. Teorias volitivas

Lecionam as teorias volitivas que a diferenciação entre dolo eventual e culpa consciente deve ser realizada com base no elemento vontade e não apenas no elemento intelectual. Em meio a essas teorias se destacam as teorias do consentimento, ou da assunção e teoria da indiferença. (TAVARES, 2003, p. 341).

A teoria da assunção ou consentimento é baseada no vínculo emocional entre agente e resultado. Não exigindo somente a ciência ou previsão da conduta e o risco de produção da figura típica. Essa teoria é a mais próxima da letra da lei penal, a qual prevê que o agente tenha assumido o risco de produzir o resultado, em outras palavras, que deve haver ligação entre o resultado e a vontade de realiza-lo. (TAVARES, 2003, p. 341)

A teoria da indiferença utiliza-se da análise do grau de indiferença do agente para com o bem jurídico ao distinguir se este agiu com dolo eventual da culpa consciente. (TAVARES, 2003, p. 342)

As teorias citadas convergem no sentido de que se deve reconhecer o dolo eventual quando o agente estiver ciente de que o resultado seria produzido, e, se agisse seria conformando ou assumindo o risco da produção do resultado.

No ordenamento jurídico brasileiro, conforme art. 18, Inciso I, o Código Penal acolhe o entendimento de que na configuração do dolo eventual, a assunção do risco pende mais para o campo volitivo, não ao intelectual. (TAVARES, 2003, p. 341)

A distinção entre dolo eventual e culpa consciente é de suma importância ao entendimento de como a teoria da cegueira deliberada adota o dolo como elemento subjetivo do tipo, bem como a teoria pode ser aplicada no ordenamento jurídico pátrio e é interpretada pela nossa corte superior, o que é o objeto do presente trabalho.

2. O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Neste segundo capítulo serão abordados os pontos mais relevantes ao presente trabalho de conclusões sobre o crime de lavagem de dinheiro, um breve apanhado histórico, a conceituação de lavagem de capitais, as fases e condutas típicas do crime em comento.

2.1. Histórico da Lei nº 9.613/98

Foi celebrada em Viena, em 20 de dezembro de 1988, a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e substâncias psicotrópicas, que entrou em vigor internacionalmente em 11 de novembro de 1990.

A convenção foi fruto da preocupação de seus Estados signatários com a expansão da demanda do tráfico de drogas, uma notória ameaça à saúde do homem, bem como aos seus efeitos negativos nas bases da sociedade: economia, cultura, política.

A origem da convenção também se relaciona com o reconhecimento da relação existente entre tráfico ilícito e demais ações criminosas organizadas, com ele relacionadas, que prejudicam as economias lícitas e que geram temor à estabilidade, e desrespeitam a soberania dos Estados. (LIMA, 2015, p. 285)

Sabendo que o tráfico de drogas movimentava grande monta de rendimentos financeiros, verdadeiras grandes fortunas, o que conferia às organizações criminosas grande poder econômico, gerando um considerável risco para a Administração Pública e a sociedade, principalmente no que se refere às atividades comerciais e financeiras lícitas. Os Estados decidiram privar os traficantes de drogas do principal objeto dessa atividade. (LIMA, 2015, p. 286)

Tendo em vista que o Direito Penal se mostrara ineficaz no combate à atividade primária do tráfico de entorpecentes, nasce a criminalização da lavagem de capitais, como vital meio de controle do fluxo financeiro advindo daquela prática ilícita.

Já que o crime organizado tinha o dinheiro em espécie como um problema, visto o grande volume físico que ele demanda, além de chamar a atenção e gerar suspeitas nas operações de grande monta.

Nesse ponto, surge, para as organizações criminosas a necessidade de lavar esse capital e, desse modo criou-se para o Estado uma forma de identificar esses valores de origem criminosa, impedindo o crime organizado de usufruir desse capital, ou ainda, que esse

dinheiro seja inserido na economia lícita, com a finalidade de maquiagem sua ilicitude. (LIMA, 2015, p. 286)

Na data de 26 de junho de 1991, por meio do Decreto nº 154/91, o Brasil ratificou a convenção ONU contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e, com isso, se comprometeu a criminalizar a prática da lavagem de capitais provenientes do tráfico de drogas, tendo, inclusive, ampliado o rol dos crimes antecedentes. Nelson Jobim coordenou o Projeto Legislativo da Lei nº 9.613/98, e compuseram a comissão: Francisco de Assis de Toledo, Miguel Reale Jr., Vicente Greco Filho e René Ariel Dotti. (LIMA, 2015, p. 286)

Passados os dados acima, passa-se a tratar da necessidade de persecução penal efetiva para os referidos crimes.

2.2. Necessidade de uma persecução penal mais eficiente nos crimes de lavagem de capitais

Com a Lei nº 9.613/98 entrando em vigor, além dos crimes de tráfico de drogas, nos incisos do art. 1º se encontravam outros ilícitos penais, a exemplo do terrorismo, contrabando/tráfico de armas, extorsão mediante sequestro, crimes contra Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional e aqueles praticados por organização criminosa.

A lei nº 10.467 fez com que se acrescentasse o Inciso VIII ao art. 1º da Lei nº 9.613/98, que tratava dos crimes praticados por particular contra administração pública estrangeira. (LIMA, 2015, p. 286)

Com o decorrer do tempo, era visível a necessidade de aprimorar a Lei, já que não vinha sendo tão eficaz. Justificando as alterações que trazidas pela Lei nº 12.683/12, que objetivam uma persecução penal mais eficiente nos crimes de lavagem de dinheiro.

Aprovada pelo Congresso, a Lei nº 12.683/12, representa um marco legal no combate à lavagem de dinheiro. Alterando a Lei nº 9.613/98, buscou-se acompanhar o pensamento internacional sobre o assunto, atualizando nosso ordenamento jurídico. Renato Brasileiro explica que foram três as principais mudanças produzidas pela nova Lei (LIMA, 2015, p. 286):

- a) supressão do rol taxativo de crimes antecedentes: para além de revogar os incisos I a VIII do art. 1º da Lei nº 9.613/98, pondo fim ao rol taxativo de infrações antecedentes, a Lei nº 12.683/12 alterou a redação do caput do art. 1º, que passou a prever que a lavagem de capitais estará caracterizada quando houver a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores, provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, o que significa dizer que, doravante, toda e qualquer infração penal - crime ou contravenção penal - poderá figurar como antecedente da lavagem de capitais;
- b) fortalecimento do controle administrativo sobre setores sensíveis à

reciclagem de capitais; c) ampliação das medidas cautelares patrimoniais incidentes sobre a lavagem de capitais e sobre as infrações antecedentes, além da regulamentação expressa da alienação antecipada, que tem o objetivo precípua de assegurar a preservação do valor dos bens constrictos. (LIMA, 2015. p. 287.)

A seguir abordaremos a origem da expressão “Lavagem de dinheiro”.

2.3. A expressão “Lavagem de Dinheiro”

Essa expressão se origina dos Estados Unidos (*Money laundering*), do ano de 1920, quando *Gangsters* se usaram de lavanderias na cidade de Chicago para despistar a origem ilegal do dinheiro. Assim, fazendo uso de um comércio legal, justificavam dinheiro arrecadado de forma criminosa (venda de drogas, bebidas, por exemplo). (LIMA, 2015, p. 287)

Em alemão, se usam as expressões *Geldwaschen* ou *Geldwäscherei*, em francês, *blanchiment d'argent*; em espanhol, *blanqueo de capitales* e *lavado de dinero*; em Portugal, fala-se em *branqueamento*; na Itália, *riciclaggio di denaro sporco*. (LIMA, 2015, p. 287)

Sobre o *nomen iuris* escolhido pelo legislador brasileiro, Renato Brasileiro ensina:

No Brasil, segundo a Exposição de Motivos 692, de 18.12. 1996, publicada no Diário do Senado Federal, de 25 .11.1997, o legislador optou pelo *nomen iuris* "crimes de 'lavagem' ou ocultação de bens, direitos e valores" por dois motivos: a) o termo "lavagem de dinheiro" estaria consagrado no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*); b) o termo "branqueamento" sugeriria a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões. (LIMA, 2015. p. 287)

Passa-se a conceituar, especificamente, do que se trata a chamada "lavagem de capitais.

2.4 Conceito de Lavagem de Capitais

Segundo Marco Antônio de Barros:

[...] lavagem é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, lavagem de capitais consiste na operação financeira ou transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia

ou no sistema financeiro do país, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultado de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência (BARROS, 2012, p. 47)

Por outro lado, Rodolfo Tigre Maia conceitua a lavagem de capitais:

Como o conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (placement), dissimulação (layering) e integração (integration) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça. (MAIA, 2004, p. 53)

De modo sucinto, lavagem de capitais “é o ato ou o conjunto de atos praticados por determinado agente com o objetivo de conferir aparência lícita a bens, direitos ou valores provenientes de uma infração penal” (BRASILEIRO, 2015, p. 288).

Para a caracterização do delito em comento não é necessário que haja uma grande monta de dinheiro envolvida, nem grandes e complexas operações transacionais.

Mesmo que seja bastante comum a utilização do sistema bancário/financeiro para praticar a lavagem de dinheiro, é possível que a lavagem ocorra em outras áreas que movimentam valores, a exemplo do agronegócio, construtoras, igrejas, loterias e afins. (BRASILEIRO, 2015, p. 288)

Necessário esclarecer que o processo de lavagem de capitais ocorre em fases distintas, de conformidade com o que será tratado no próximo tópico.

2.5. Fases da Lavagem de Capitais

Visando mascarar a origem criminosa dos lucros e assim, evitar que sejam diretamente associados à infração antecedente, a lavagem é operada de modo dinâmico, demandando que se afastem os fundos de sua origem, para que se realize o disfarce das movimentações e se dificulte o rastreamento dos recursos e se disponibilize o dinheiro novamente aos criminosos, depois de “limpo”.

Aos criminosos que tenham seu patrimônio acrescido por grande monta de capital, faz-se necessário legalizar os lucros de atividade ilícita já que, em razão da produção desses valores ser tão célere, é complicado legaliza-la pelo consumo, em relações de compra e venda diretas. Em razão disso, as organizações criminosas buscam se valer da ordem econômico-financeira para dissimular o dinheiro sujo. (LIMA, 2015, p. 290)

Conforme o GAFI (Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro, o modelo ideal de lavagem de capitais envolve três etapas independentes.

A primeira é a colocação (*placement*). Aqui temos a introdução do dinheiro ilícito no sistema financeiro, o que dificulta a procedência dos valores, evitando qualquer ligação entre agente e resultados obtidos pela prática do crime antecedente. Usam-se várias técnicas nesta fase, a exemplo do fracionamento de grandes montas em pequenas quantias, que conseguem escapar do controle administrativo das grandes financeiras, vide art. 10, II, c/c art. 11, II, a, da Lei 9.613/98). Esse procedimento é conhecido como *smurfing*, também se usam de estabelecimentos comerciais que trabalhem com dinheiro em espécie, remessas de valores ao exterior em bagagem, transferindo capital para paraísos fiscais, cambiando por moedas estrangeiras, entre outros. A colocação é estágio primário da lavagem, sendo também o mais vulnerável à detecção, e, desse modo, sendo a fase da lavagem com maior foco pelas autoridades (LIMA, 2015, p. 290-291);

A segunda chama-se dissimulação ou mascaramento (*layering*). Nesta fase se realizam uma vasta gama de negociações ou movimentações financeiras, com a finalidade de impossibilitar o rastreamento e encobrir a origem criminosa do dinheiro. Para dificultar a remontagem do percurso trilhado pelo dinheiro, os valores injetados no mercado financeiro no *placement*, aqui são movimentados por meio de transações financeiras variadas num ciclo vicioso, no Brasil, e em outros países, que em grande parte são considerados paraísos fiscais, o que dificulta ainda mais o rastreamento dos valores. Renato Brasileiro cita como exemplos de dissimulação: transferências eletrônicas e envio do dinheiro já convertido em moeda estrangeira para o exterior via cabo; (LIMA, 2015, p. 291);

A terceira fase é a integração (*integration*). Já com a aparência lícita, os valores foram incorporados ao sistema econômico, por meio de investimentos no mercado, transações com importação/exportação com preços sub ou superfaturados, aquisição de bens em geral, a exemplo de obras de cunho artístico, ouro, joias, carros, barcos, entre outros. Não é raro que o dinheiro “lavado” seja reinvestido nas mesmas atividades que lhe originaram. (LIMA, 2015, p. 291)

Renato Brasileiro cita como exemplo o caso de Franklin Jurado (EUA, 1990-1996), como um dos mais utilizados pela doutrina para demonstrar o ciclo clássico da lavagem de dinheiro:

Economista colombiano formado em Harvard, Jurado coordenou a lavagem de cerca de US\$ 26 milhões em lucros obtidos por José Santacruz-Londono com o comércio ilegal de drogas. O depósito inicial - o estágio mais arriscado, pois o dinheiro ainda está próximo de suas origens - foi feito no Panamá. Durante um período de três anos, Jurado transferiu dólares de

bancos panamenhos para mais de 100 contas diferentes em 68 bancos de nove países, mantendo os saldos abaixo de US\$10 mil para evitar investigações. Os fundos foram novamente transferidos, dessa vez para contas na Europa, de maneira a obscurecer a nacionalidade dos correntistas originais, e, então, transferidos para empresas de fachada. Finalmente, os fundos voltaram à Colômbia por meio de investimentos feitos por companhias europeias em negócios legítimos, como restaurantes, construtoras e laboratórios farmacêuticos, que não levantariam suspeitas. O esquema foi interrompido com a falência de um banco em Mônaco, quando várias contas ligadas a Jurado foram expostas. Fortalecida por leis anti-lavagem, a polícia começou a investigar o caso e Jurado foi preso. (LIMA, 2015. p. 291)

Mesmo que seja importante o estudo das três etapas supra, para a compreensão da lavagem de capitais, é necessário salientar que não há a exigência de que ocorram as três fases para que o delito se consuma. Os tipos penais não exigem para a consumação do delito, que o dinheiro venha a ser integrado com aparência lícita ao sistema financeiro formal.

Na redação do tipo penal de lavagem de capitais está disposto que não é necessária a junção e realização das condutas das três fases para que o crime se consuma. Por essa razão se conceitua o crime de lavagem como conjunto de atos praticados pelo agente, com a finalidade de conferir aparência lícita a bens, direitos ou valores de origem ilícita. (BRASILEIRO, 2015, p. 292)

Passa-se a tratar, especificamente, do objeto jurídico, protegido pela norma penal, no caso dos crimes de lavagem de capitais.

2.6. Bem jurídico tutelado

É sabido que pertence ao Direito Penal a função de protetor dos bens jurídicos fundamentais à vida em sociedade. Mesmo que seja assunto controverso, o entendimento majoritário no Brasil considera o crime de lavagem de dinheiro como sendo pluriofensivo, por ferir concomitantemente, a administração da justiça, a ordem econômica, e o sistema financeiro, que são bens jurídicos tutelados pela lei. (MAIA, 2004, p. 57).

No mesmo sentido, temos o posicionamento do ilustre Guilherme Nucci, que afirma que o bem jurídico tutelado na lei de lavagem é “a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da justiça” (NUCCI, 2010, p. 871)

Inicialmente, a lavagem lesaria a administração da justiça, visto que sua prática atrapalha a recuperação dos bens ou valores provenientes da infração antecedente. Sob outro

prisma, é nítida a violação à ordem econômica, atentando contra a livre concorrência e a competição natural do mercado lícito, ainda temos a violação ao sistema financeiro nacional, porque a lavagem de capitais alimenta a economia com dinheiro “sujo”, desestabilizando o sistema financeiro.

3. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Neste terceiro capítulo abordaremos a inconsistência na doutrina e jurisprudência, quanto a aplicação da Doutrina da Cegueira Deliberada, também conhecida como o *Willful Blindness*, Doutrina das Instruções do Avestruz (*Ostrich Instructions*), Doutrina da Evitação da Consciência (*Conscious Avoidance Doctrine*) ou Ignorância Deliberada (como é conhecida no direito espanhol). No ordenamento jurídico pátrio, no que se refere ao crime de Lavagem de Capitais, previsto na Lei n.º 9.613 de 03 de março de 1998, a qual teve sua redação atualizada pela Lei nº 12.683/2012.

Tendo se originado da *common law*, a *Ostrich Instructions Doctrine* vem sendo aplicada por Tribunais de vários países como forma de responsabilizar subjetivamente o agente que, intencionalmente “cega-se” diante de situação, em que, se mantivesse os “olhos abertos”, teria plenas condições de reconhecer ou suspeitar fundamentadamente da tipicidade da conduta que pratica. (BECK, 2011, p. 47)

A Teoria da Cegueira Deliberada ficou conhecida no Brasil em 2007, num caso de grande repercussão, o furto do Banco Central de Fortaleza, desde então vem ganhando destaque no meio jurídico nacional.

3.1. Origem e conceituação

O presente tópico trará da origem histórica, bem como da conceituação da teoria em comento.

3.1.1. Origem histórica da *Ostrich Instructions Doctrine*: Inglaterra, 1861

Conforme Ira P. Robbins, a Cegueira deliberada teve seus primeiros passos nos Tribunais ingleses no ano de 1861, no caso *Regina vs Sleep*.

Sleep era um ferreiro, embarcou num navio containers carregados de parafusos de cobre, sendo que alguns deles estavam marcados como propriedade do Estado inglês. Sleep foi acusado, e julgado culpado pelo júri por desvio de bens públicos. Essa infração requeria conhecimento por parte do sujeito ativo.

Na arguição de defesa, alegou-se que o réu não sabia que os bens pertenciam ao Estado. Sleep foi absolvido pelo julgador, sob a justificativa de que não havia provas de que o

réu tinha conhecimento da origem dos bens, nem restou provado que Sleep tenha se absterido de buscar tal conhecimento. O julgamento levou a entender que, caso restasse provado que o réu tivesse se absterido de obter o conhecimento da origem dos bens, a pena cabível poderia se equiparar à aplicada nos casos de conhecimento. (ROBBINS, 1990, p. 191-234).

Em 1875 houve destaque à *Willful Blindness*, desta vez no caso *Bosley vs Davies*, onde os Tribunais ingleses orientaram a aplicação da Doutrina.

Davies era dono de uma pensão e foi acusado de permitir jogos ilícitos em suas instalações. O réu alegou não saber que a prática ilegal ocorria em seu estabelecimento e que esse conhecimento era vital para a relevância penal da ação.

Contudo, o Tribunal discordou, afirmando que não era obrigatório o conhecimento real, mas deve haver circunstâncias das quais pode se presumir que Davies ou seus empregados eram coniventes com a prática dos jogos ilícitos. (ROBBINS, 1990, p. 197)

Desse modo, até o final do século XIX, a Doutrina da Cegueira Deliberada se estabeleceu na legislação penal inglesa.

3.1.2. *A Willful Blindness Doctrine no Direito Estadunidense*

Também no século XIX, a Doutrina em comento foi aplicada de modo pioneiro, nos Tribunais Estadunidenses a partir do julgado da Suprema Corte no ano de 1899, no famigerado caso *Spurr vs United States*. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 67)

A versão norte-americana da Doutrina se estruturou a partir de interpretações questionáveis. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 68). Charlow ensina que a Doutrina foi acolhida pelo direito estadunidense sem que houvesse uma correta análise do significado da culpabilidade própria dos estados mentais em que seria produzida a equiparação.

A autora ainda afirma que, por muito tempo, o problema não dava indícios de sua real gravidade, até porque, a teoria não era tão frequentemente utilizada pelos Tribunais, entretanto, o problema ganhou repercussão entre 1972 e 1992, pois nesse lapso temporal disparou o número de julgamentos nos quais se aplicavam a *Willful Blindness Doctrine*. (CHARLOW, 1992, p. 88-89)

É relevante a menção de que em 1962, as discussões sobre a Doutrina passaram a se guiar pelas previsões do *Model Penal Code*, proposto pelo *American Law Institute*. Mesmo que não tivesse menção expressa da *Willful Blindness Doctrine*, os estudiosos do tema se dividiam quanto à recepção ou não pelo Código Modelo, parte dos estudiosos acreditava que

tal sessão tivesse sido criada especificamente para acolher a Doutrina. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 72)

Após a segunda metade do século XX, a Doutrina teve aplicação em inúmeras ocasiões por tribunais inferiores, principalmente em casos relacionados a falências, até que em 1970 começou-se a ser aplicada em casos de tráfico de drogas. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 69)

Nos casos mais famosos envolvendo narcotráfico, podemos citar *Turner vs United States* e *United States vs Jewell*, de 1976. (ROBBINS, 1990, p. 204). Os quais consolidaram o entendimento de que quem é consciente da alta probabilidade da existência de um crime e não faz o que é preciso para confirmar sua existência, merece o mesmo tratamento de quem tem plena certeza sobre tal, motivando que a cegueira deliberada só é equiparável ao conhecimento quando o sujeito possui consciência da alta probabilidade da existência de um determinado crime. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 77)

Em meados de 1980, a Doutrina teve ampla aplicação sobre outros delitos, principalmente aos contra o meio ambiente, crimes virtuais, e lavagem de capitais, gerando um destaque especial em seu uso para fundamentar a responsabilidade das pessoas jurídicas, em casos que algum de seus dirigentes tenha se colocado, intencionalmente, em situação de ignorância. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 77)

A respeito do crime de Lavagem de Capitais, a lei americana, como a nossa, não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual, e relaciona o crime de lavagem a crimes antecedentes específicos, exigindo, assim, apenas que o agente tenha conhecimento da origem ilícita do objeto do crime de lavagem, não que possua conhecimento da atividade criminosa em si, o que leva a entender que não se exige do autor da lavagem o conhecimento dos elemento e circunstâncias em que se deu o delito antecedente, desse modo, facilitando a aplicação da Doutrina. (MORO, 2010, p. 63)

No caso *United States vs. Campbell*, é bem ilustrada utilização da teoria em pauta por tribunais numa condenação por lavagem de dinheiro. Nesse processo, Campbell, corretora imobiliária teria atendido Mark Lawing, traficante de drogas, estaria interessado em comprar um imóvel, se apresentou como um empresário, construindo uma imagem de bem-sucedido perante a corretora ao chegar nos seus encontros em automóveis luxuosos. A compra de um imóvel foi negociada por US\$ 182.500,00. Todavia, Mark convenceu Campbell a aceitar o valor de US\$ 60.000,00 “por fora” e a celebrar o contrato escrito pela restante.

O traficante realizou o pagamento dos US\$ 60 mil em dinheiro e em pequenos pacotes de compras. Além disso, consta uma testemunha do processo relatou que a corretora teria

comentado que o dinheiro da transação poderia ser derivado do tráfico de drogas. Assim, a acusada foi condenada pelo crime de branqueamento de capitais, pois, mesmo que sem a intenção de participar ou de contribuir com a lavagem do dinheiro, a corretora de imóveis realizou o negócio fechando os olhos para algo que lhe era evidente, não se importando com a origem do pagamento, somente visando o lucro de sua comissão. (MORO, 2010, p. 64-65)

Passa-se a citar as críticas americanas às referidas teorias.

3.1.3. Críticas à aplicação da Teoria das Instruções do Avestruz, no Direito Penal norte-americano

Com a ascensão da *Willful Blindness* no sistema jurídico norte-americano, a problematização da Doutrina ganha espaço e, com isso, ela recebe duras críticas.

Robbins destaca a confusão que pode surgir entre a Doutrina da Cegueira Deliberada e os casos de *recklessness* (desconsideração), chegando a afirmar que a Doutrina contraria a legalidade. A autora acredita que a figura da *recklessness* existente no ordenamento norte-americano é capaz de dar conta dos casos em que a nova Teoria seria aplicada. (ROBBINS, 1990, p. 191-234)

A autora Robbin Charlow faz outra crítica à Teoria da Cegueira deliberada. Charlow entende que a Ignorância Deliberada é estaria num estado mental híbrido, que não seria o conhecimento, nem *recklessness*.

Desse modo, a autora leciona que, já que a Cegueira Deliberada está situada entre dois parâmetros, o grau de culpabilidade do autor deveria também ser situado num grau médio. (CHARLOW, 1992, p. 88-89)

Por sua vez, Douglas Husak e Craig Calleder sustentam que a *Willfull Blindness Doctrine* atenta contra ao Princípio da Legalidade, os autores afirmam que muitas vezes a mera suspeita poderia confundir-se com a Doutrina, pois a definição de ignorância deliberada do ordenamento jurídico norte-americano é falha.

Além do que a analogia, ao equiparar ignorância deliberada com conhecimento, é desproporcional, e contraria o Princípio da Legalidade. Tal ofensa à legalidade, segundo os autores supra, busca se justificar pelas necessidades político-criminais de combater e coibir o narcotráfico, a chamada *War on Drugs*. Os autores sugerem que, somente por meio de uma reforma legal seria capaz de tornar a Doutrina aplicável de maneira correta. (RAGUÉS; VALLES, 2007, p. 89-93).

Na sequência far-se-á considerações à teoria em âmbito internacional

3.2. A Doutrina da Cegueira Deliberada no cenário internacional

A despeito de toda a divergência até aqui apresentada, no que tange à aplicação da *Willful Blindness Doctrine*, há uma tendência de que ela ganhe mais adeptos nos ordenamentos jurídicos pelo mundo, vez que passou a constituir modalidade de imputação subjetiva na Corte Penal Internacional, por meio do Estatuto de Roma, que entrou em vigor no dia 01 de julho de 2002, e que conta com a ratificação de 121 países.

A figura da Doutrina da Cegueira Deliberada aparece no art. 28 do referido estatuto, tipificando a responsabilidade penal de chefes e superiores hierárquicos pelos crimes que seus prepostos cometam.

3.3. A origem da Cegueira Deliberada no Brasil, sua aplicação na Lavagem de Capitais e Direito Penal Brasileiro

Passamos à análise da origem da teoria da cegueira deliberada no Brasil e sua aplicação na Lei de Lavagem de Dinheiro.

3.3.1 O Crime de Lavagem de Capitais e sua previsão legal na Lei n. ° 9.613, de 03 de março de 1998

Analisando o primeiro artigo da Lei n. 9.613/98, que foi alterada pela Lei n° 12.683/2012, percebe-se que as condutas alternativamente previstas são *ocultar*, e *dissimular*. Assim, no *caput* do 1º artigo o legislador pretendeu prever uma conduta mista, comissiva ou omissiva, de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores.

Verifica-se ainda, no artigo 1º da Lei, que é exigido somente dolo genérico para configuração do delito, em outras palavras, consciência e vontade da realização dos elementos objetivos do tipo. Desse modo, a legislação brasileira não exige intencionalidade específica, basta que o agente conheça e queira a ocorrência do resultado típico. (MORO, 2010, p. 57)

Com relação aos tipos previstos no parágrafo primeiro, incisos I a III, e parágrafo segundo, incisos I e II, exige-se mais do que o dolo genérico, é necessária haja o elemento objetivo especial. No primeiro caso (§1º, incisos I, II e III) o agente deve agir consciente e imbuído da vontade de realizar a conduta descrita, ainda com intenção específica. No seguinte (§2º, incisos I e II), o agente deve agir com dolo genérico no inciso I, sabendo que os bens/valores se originam de crime antecedente; no inciso II, consciente de que a atividade do grupo envolvido é relacionada à lavagem de capitais. (MORO, 2010, p. 57).

Ante o exposto, conclui-se que o elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro é o dolo. (SILVA, 2001, p. 51).

Sabendo que quem comete o crime de lavagem de dinheiro não é, essencialmente, o mesmo que pratica o delito antecedente, e não se pode afirmar que ele age com consciência e vontade para que o crime antecedente se realize. Moro diz que, nesse caso: “[...]abrange a consciência do crime antecedente, ou, mais propriamente, que a lavagem tem por objeto o produto do crime antecedente, bem como a vontade de lavar o produto do crime antecedente”. (MORO, 2010, p. 58)

Passamos à detida análise da aplicação da teoria ao crime de lavagem de dinheiro no Direito Penal Brasileiro

3.3.2. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada ao crime de Lavagem de Dinheiro no Direito Penal Brasileiro

O caso que inicialmente deu repercussão à Teoria em terras nacionais, ocorreu na sentença que julgou o furto do Banco Central do Brasil, na cidade de Fortaleza-CE, na entre os dias 05 e 06 de agosto de 2005, oportunidade em que uma associação criminosa escavou um túnel de 89 metros, e furtou R\$ 164.755.150,00, somente em notas de R\$ 50,00, sendo o maior assalto da história brasileira, e segundo maior do mundo.

O grupo foi processado pelos crimes de furto qualificado, formação de quadrilha, utilização de documento falso, falsidade ideológica, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, ocultação de bens e valores e lavagem de capitais.

Pela narrativa da sentença de primeira instância, José Vieira e Francisco Vieira, sócios de uma revendedora de veículos, intitulada como “Brilhe Car Automóveis”, com a finalidade de lavar o dinheiro proveniente do furto em comento, negociaram a venda, intermediada por José Charles, de onze automóveis que totalizaram a quantia de R\$ 730.000,00. E deixaram um saldo de R\$ 230.000,00 para aquisição de veículos para revenda posteriormente. Totalizando R\$ 980.000,00, levados pelo intermediador ao estabelecimento, em notas de R\$ 50,00, guardadas em sacos de náilon.

Ao proferir a sentença, o magistrado singular avaliou que José Charles possuía conhecimento da origem criminosa do montante utilizado para adquirir os veículos. Já em relação a José Vieira e Francisco Vieira, o juiz entendeu que, mesmo que não conhecessem a

origem ilícita dos valores, era perfeitamente possível que desconfiassem da procedência do dinheiro, desse modo, foi aplicada a Doutrina da Ignorância Deliberada.

Em sede de apelação, a defesa de Charles sustentou que não houve ocorrência do crime de Lavagem de Dinheiro, pois o crime de furto não integrava o rol de crimes antecedentes, que era taxativo, na redação antiga da Lei nº 9.613/98, e a ausência de dolo, bem como de provas que pudessem embasar o pleito condenatório, que a venda foi realizada de boa-fé, pugnando, alternativamente, pelo *in dubio pro reo*.

O TRF da 5ª Região na Apelação Criminal 5520-CE, 2005.81.00.014586-0, apreciou a questão interposta, e considerou o conjunto probatório suficiente para a condenação de José Charles pelo crime de Lavagem de Dinheiro.

Já com relação aos sócios da “Brilha Car Automóveis”, Francisco Vieira e José Vieira, o relator sustenta que as provas nos autos são insuficientes para a condenação dos apelantes:

O problema reside em saber se é possível a responsabilização criminal dos empresários sem a presença de prova segura de que soubessem ou deveriam saber da origem espúria do dinheiro que receberam em transação comercial aparentemente regular. [...] O recebimento antecipado de numerário (mais de duzentos mil, reais), para escolha posterior dos veículos é intrigante, mas, a meu sentir, não autoriza presumir que, por essa circunstância, deveriam os empresários saber que se tratava de reciclagem de dinheiro. A própria sentença recorrida realçou que os “irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival, ao que tudo indica, não possuíam” a percepção de que o numerário utilizado tinha origem no furto do Banco Central (fls. 3949), mas “certamente sabiam ser de origem ilícita”. Aplicou, assim, a teoria da CEGUEIRA DELIBERADA ou de EVITAR A CONSCIÊNCIA (willful blindness ou conscious avoidance doctrine), segundo a qual a ignorância deliberada equivale a dolo eventual, não se confundindo com a mera negligência (culpa consciente). A sentença recorrida procura justificar a adequação daquela doutrina, originária das ostrich instructions (instruções do avestruz), utilizadas por tribunais norte-americanos, ao dolo eventual admitido no Código Penal brasileiro, [...]. Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. [...] No que tange ao tipo de utilizar “na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo” (inciso I do § 2º), a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes. O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual. (BRASIL, 2008, n.p.).

Desse modo, a Turma deu provimento ao recurso interposto pelos sócios da revendedora de automóveis, com base no famigerado princípio do *in dubio pro reo*, e no art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal, entendendo que não restaram presentes os requisitos necessários à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada.

3.3.3. A inviabilidade da aplicação da Teoria das instruções do Avestruz ao crime de Lavagem de Dinheiro no Direito Penal Brasileiro

Numa análise mais profunda da Teoria em comento, inevitavelmente, nos leva a distinguir dolo e culpa, em especial, dolo eventual e culpa consciente.

Falta clareza na Lei nº 9.613/98, com relação aos elementos subjetivos nas condutas delitivas apresentadas. Sobre a identificação do dolo direto, como prevê o art. 18, I, do CP, não é o problema. A confusão se dá quanto determinar o dolo eventual.

O autor Francis Beck diz que o legislador brasileiro foi infeliz no uso da expressão “*assumir o risco*”, que pode tanto descrever uma ação direcionada a um resultado ilícito (dolo), como uma conduta de quem nunca quis o resultado, mas o pratica por negligência, imprudência ou imperícia (culpa). (BECK, 2011, p. 59).

Desse modo, o único entendimento razoável que se depreende da Lei de Lavagem de Capitais, é que o crime em comento só se pratica mediante dolo.

Moro afirma haver uma lacuna legal em que se encaixaria na previsão do *caput* do art. 1º da Lei de Lavagem de Capitais, tornando admissível a aplicação da *Ostrich Instructions Doctrine* ao caso. (MORO, 2010, p. 64).

O referido autor ainda diz que a Doutrina é de grande valia em casos onde o autor da lavagem não se confundir com o que pratica o crime antecedente, alegando que, presentes os requisitos que a Doutrina exige, não haveria “[...]objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta”. (MORO, 2010, p. 69)

Douglas Husak e Craig Callender, fazem uma crítica bastante plausível, no que se refere à utilização da Doutrina no direito estadunidense, e que pode ser trazida à análise pelo nosso ordenamento. Os autores sustentam que a analogia que se aplica, em equiparar a ignorância deliberada com o conhecimento é uma afronta direta ao Princípio da Legalidade.

Já Laufer e Galvão da Silva, analisando a Doutrina da Cegueira Deliberada, defendem que, ainda que se admita o dolo eventual nos casos de dúvida sobre os elementos do tipo

objetivo, se exige efetivo conhecimento de um mínimo de circunstâncias do fato: “ou se tem um conhecimento dos elementos do tipo objetivo (dolo direto ou eventual), ou não tendo (culpa). (LAUFER; SILVA, 2009, p. 10).

Sobre a Teoria em questão, Francis Beck conclui:

Enquanto teoria - até “pode” ser aplicada, mas desde que sirva como mero “fundamento” do dolo ou da culpa (tipos subjetivos previstos no ordenamento pátrio). Jamais como “presunção” de suas existências, como seus “substitutos” e, muito menos, como um “terceiro elemento subjetivo”. Em outras palavras, “pode” ser aplicada, mas não “deve”, na medida em que o dolo direto e eventual com todas as discussões a eles inerentes - para aqueles que o aceitam no crime de lavagem - parecem bem resolver a questão, sem necessidade de um desconhecido intruso, estranho, desengonçado - como um avestruz - e obscuro - como a imagem obtida por aquele que fecha os próprios olhos. (BECK, 2011, p. 64)

Deste modo, os autores Beck, Galvão e Laufer convergem no sentido de que a Doutrina da Cegueira Deliberada não deve ser aplicada no Direito Penal Brasileiro.

Corroborando este entendimento Marco Antonio de Barros:

Seria temerário e configuraria uma interpretação extensiva insegura, demasiadamente longa para a defesa do réu, admitir que, na ausência de previsão legal da forma culposa, se possa substituí-la pela aplicação da teoria do dolo eventual, para o fim de se evitar situações de eventuais impunidades. (BARROS, 2007, p. 60)

Inclusive o Ministro Gilmar Mendes, que na Ação Penal 470/MG, alertou para o fato de que a *Willful Blindness Doctrine* padecia de limitações práticas e teóricas na *common law*, e em razão disso, antes de ser cogitada pelos magistrados, deveria-se adequá-la ao nosso ordenamento jurídico nacional. (BRASIL, 2012, p. 5717)

Conclui-se, assim, pela inadequação da referida teoria ao ordenamento jurídico brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho veio mostrar que apesar de tão antiga no meio jurídico, a Doutrina da Cegueira Deliberada até os dias de hoje gera dúvidas sobre sua aplicação, inclusive nos países em que a estruturação jurídica é idêntica a que lhe deu origem (*Common Law*).

Os estudiosos entendem que ainda há bastante o que se discutir nos Tribunais e no meio jurídico-acadêmico brasileiro sobre a Doutrina, em especial no que se refere ao campo complexo da aplicabilidade da Teoria no delito de Lavagem de Dinheiro.

Ganhou uma enorme dimensão a necessidade acerca de debater a Doutrina, assim que organizações internacionais começaram a adotá-la, fazendo que os seus países membros conhecessem o seu conteúdo e, assim, passem a trazê-la para seus ordenamentos jurídicos.

Desse modo, observa-se que, com relação a *Ostrich Instructions Doctrine* tem seus adeptos, bem como seus críticos, não havendo posição consolidada na jurisprudência e na doutrina sobre a possibilidade de sua aplicação ao Crime de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro, o que dá relevância às discussões a seu respeito.

Contudo, não se deve admitir, ao menos por ora, a sua aplicação em razão de que sua compatibilidade com o Direito Penal Brasileiro é contestável, visto que a Teoria da Cegueira Deliberada penaliza o conhecimento potencial do sujeito, já o dolo, mesmo na hipótese de dolo eventual, penaliza apenas o sujeito que de fato conhece, ainda que sem riqueza de detalhes. Outro motivo para sua não viabilidade em nosso ordenamento jurídico é que a peculiaridade do tipo penal aqui abordado não permite a aplicação de dolo eventual. Além disso, caso essa Teoria seja adotada, o advogado que recebesse honorários de um criminoso, se enquadraria no crime de Lavagem de Capitais. Assim, seria comum que os advogados comessem a rejeitar a atuação na defesa dos criminosos, por temerem a condenação pela prática do crime em comento.

Por fim, nota-se que a adoção da *Willful Blindness* nos crimes de Lavagem de Capitais é uma via de mão dupla, pois há a necessidade do Direito Penal tratar com maior eficácia as condutas que possibilitam o branqueamento de capitais, atividade criminosa que põe em risco a estabilidade econômica. É preciso, todavia, cautela para com todos os efeitos que adotar essa teoria causaria nas relações jurídicas.

REFERÊNCIAS

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à Lei nº 9.613/98. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

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

BECK, Francis. A Doutrina da Cegueira Deliberada e sua (In) Aplicabilidade ao Crime de Lavagem de Dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, Sapucaia do Sul, n. 41

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, volume 1. 21ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 27 out. 2016

BRASIL. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2. Acesso em: 27 out. 2016

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (5ª região). **Apelação Criminal 5520-CE**

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Turner v. United States**, 396 U.S. 398. 15 out. 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>. Acesso em: 27 out. 2016.

CHARLOW, Robbin. 1992. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **United States vs. Campbell**. 05 jun. 1982. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/85/>. Acesso em: 27 out. 2016. Fontán Balestra, **El elemento subjetivo dei delito**, Buenos Aires, Depalma, 1957.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 18ª Ed. - Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE79CDC7CF02886/283783/Compendium3rd01SPA.pdf>. Acesso em: 27 out. 2016

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: [http://web.archive.org/web/20031221152816/http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome_statute\(f\).html](http://web.archive.org/web/20031221152816/http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome_statute(f).html). Acesso em: 27 out. 2016

IOWA LAW REVIEW (Comments). **Willful blindness as a substitute for criminal knowledge**. ILR, 1977.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal Parte Geral**, 1º Vol. 31ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**, 3ª Ed. - Salvador: JusPODIVM, 2015

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

MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

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

Mendroni, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006.

MAIA, Carlos Rodolfo Fonseca Tigre. **Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime** - Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo : Malheiros, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

Opuscoli di diritto criminale. Prato, 1885, t. 1.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: parte geral**. 4ª edição. Revista e ampliada. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2008.

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

ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea**. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990.

SILVA, Cesar Antônio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Acesso em: 27 out. 2016

STESSENS, Guy. **Money laundering. A new international law e enforcement model**. Cambridge: Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2000.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3ª ed. rev. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de derecho penal: parte general**. Buenos Aires: Ediar: 2005.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Campinas: Romana, 2003. 1ª edição.

2005.81.00.014586-0. Relator Rogério Moreira. 09 nov. 2008. Disponível em:
http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: 27 out.
2016