



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CEGUEIRA DELIBERADA: ALGUNS ASPECTOS OBJETIVOS

Dejane Silva Gomes Rodrigues

Rio de Janeiro
2018

DEJANE SILVA GOMES RODRIGUES

CEGUEIRA DELIBERADA: ALGUNS ASPECTOS OBJETIVOS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

CEGUEIRA DELIBERADA: ALGUNS ASPECTOS OBJETIVOS

Dejane Silva Gomes Rodrigues
Graduada pela Faculdade de Direito Centro
Universitário da Cidade. Juíza Leiga.
Advogada. Pós-graduada em Direito do
Consumidor Responsabilidade Civil pela
Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

Resumo – A Teoria da Cegueira Deliberada já foi aplicada em diversos julgados no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, porém de forma tormentosa, uma vez que desafia a tese adotada pelo julgador que responsabiliza criminalmente o agente que se põe na condição de cegueira diante de um crime com a intenção de obter vantagens indevidas de toda sorte. O objeto deste trabalho é justamente verificar a compatibilidade desta teoria com o ordenamento jurídico pátria, sedimentando quais os meios e requisitos que devem ser observados para aplicação com segurança da teoria estudada, visando afastar a imputação objetiva vedada pelo Direito Penal Brasileiro.

Palavra-chave: Direito Penal – dolo eventual- ignorância deliberada – aspectos objetivos

Sumário – Introdução. 1. Dolo eventual e cegueira deliberada institutos: sinônimo ou não. 2. A compatibilidade da aplicação da cegueira deliberada e o ordenamento jurídico brasileiro. 3. A Teoria da cegueira deliberada e o Código Penal Brasileiro: será mais uma Teoria adotada pelo ordenamento pátrio justificando as disfarçadas alterações legislativas? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO:

A Teoria da Cegueira Deliberada tem como origem história o caso Regina VS. Sleep ocorrido na Inglaterra no ano de 1861, em que Sleep era proprietária de uma ferragem e teria tentado remeter ao exterior parafusos de cobre desviado do patrimônio público. Já nos Estados Unidos, o precedente teria se dado, em 1899, por ocasião do julgamento do caso United State VS. Spurr pela Suprema Corte norte-americana. Spurr era presidente do Commercial Bank Of Nashville e teria certificado a existência de fundos em cheques emitidos por cliente que não possuía recursos suficientes para cobri-los. A Teoria da Cegueira Deliberada foi objeto estudo aprofundado e aplicação pelo Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, observando este que seria possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que consta do caput do art. 1º da Lei de Lavagem de capital, cujo reconhecimento apoiar-se-ia no

denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida. Mencionou o entendimento jurisprudencial utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no ACR nº2002.04.01.0089993 no sentido de que o crime de lavagem de dinheiro consumar-se-ia com a prática de quaisquer das condutas típicas descritas ao longo do art. 1º, caput, da lei nº 9.613/98, sendo, pois, desnecessário que o agente procedesse à conversão dos ativos ilícitos em lícitos. Satisfaria mera ocultação, simulação do dinheiro oriundo do crime anterior sem a necessidade de se recorrer aos requintes de uma sofisticada engenharia financeira.

Essa teoria, que assenta suas origens na jurisprudência norte-americana, tem sido usada como um mecanismo de caracterização de condutas como dolosas eventuais nos crimes de corrupção eleitoral e lavagem de capitais (Lei n 9.613/98 recentemente experimentou alterações advindas da Lei nº 12.683/12). Segundo a mencionada teoria, a conduta de um agente que, deliberadamente, se “faz de cego” para supostamente não enxergar a ilicitude de alguma conduta que acaba por lhe alcançar juridicamente, obtendo determinada vantagem em virtude disso, deve ser considerada dolosa, conquanto não dolosa diretamente (dolo direto), pelo menos na modalidade eventual (dolo eventual - art. 18, I, segunda parte, do Código Penal).

Inicialmente deve-se buscar comprovação que é possível a utilização de Teoria da cegueira deliberada, abalizando seus aspectos objetivos evitando injustiças advindas de seu uso desregrado e sem fundamentos idôneos.

Nesta toada, analisar-se-á se a teoria da cegueira deliberada aplicada recentemente no Brasil por ocasião do julgamento da AP 470 está de acordo com o conceito de dolo previsto no Código Penal Brasileiro.

No mesmo giro, busca-se defender a necessidade de internalização da teoria como medida de justiça em relação ao problema da criminalidade organizada cada vez mais fortalecida e crescente em nossa sociedade. Tal crescimento ocupa grande preocupação dentro do Direito Penal Brasileiro moderno, devendo-se buscar contribuições por meio de estudos científicos, para a formulação de políticas públicas específicas e para a criação de entidades ou grupos especialistas que denunciam o enorme potencial econômico das organizações criminais, bem como as grandes dificuldades de controlar seus efeitos, não se podendo aceitar seja a Teoria mais uma justificativa disfarçada de alterações legislativas.

Para tanto a pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, pretendo-se eleger um conjunto de proposições hipotéticas com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco consubstanciada na legislação, doutrina e na jurisprudência para sustentar a sua tese.

1. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA INSTITUTOS SINÔNIMOS OU NÃO

A Teoria acena para circunstâncias em que o agente se põe deliberadamente em uma condição de cegueira a respeito das circunstâncias fáticas penalmente relevantes, e diante do recente interesse do Brasil pela Teoria, as contendas acerca de sua compatibilidade no ordenamento jurídico pátrio adepto do *civil law* e ao direito positivo têm se acalorado ainda mais. Embora a tese tenha origem no direito consuetudinário, diversos países adeptos à *civil law* vêm aplicando a Teoria. Apesar disso, pouco se tem discutido a respeito de sua aplicabilidade, mormente no que diz respeito à sua conformação e compatibilização com elementos subjetivos do tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro.

Para que se possa verificar aproximação ou sinonímia dos institutos, deve-se iniciar analisando seus conceitos, visto que a Teoria se amolda a um critério de identificação de condutas dolosas eventuais que tem por parâmetro uma situação de cegueira deliberada em que se coloca o agente a fim de não visualizar um fato ilícito que acaba por lhe alcançar juridicamente, vindo a obter, em virtude desta condição determinada vantagem econômica. O STF já se posicionou e sustenta que “ é a situação em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida”.¹

A doutrina de Renato Brasileiro² sustenta que a Teoria estudada também é conhecida como doutrina das instruções do avestruz, ou evitação da consciência, que pode ser aplicada nas hipóteses em que o agente tem consciência da possível origem ilícita dos bens por ele ocultados ou dissimulados, mas, mesmo assim, deliberadamente cria mecanismos que impedem de aperfeiçoar sua representação acerca dos fatos e por força

¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AP n. 470. Disponível em:<http://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em 12/03/2018.

²BRASILEIRO, Renato. *Legislação Especial Criminal*. Coleção Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.326.

desta teoria, aquele que renuncia adquirir um conhecimento hábil a subsidiar a imputação dolosa do crime responde por ele como se tivesse tal conhecimento, não adiantando para tanto fechar os olhos.³

Em outro passo, o dolo eventual é parte das diversas teorias do dolo, podendo definir dolo como a consciência e vontade do agente de praticar fato típico, penalmente relevante. As teorias do dolo constituíram-se por meio de cisões conceituais a consideração do dolo⁴ e seus embasamentos, podendo se dividir o dolo em três teorias, a saber.

Em primeira linha tem-se a teoria clássica da vontade que se pauta ao elemento volitivo do agente, sendo necessário que o agente tenha a vontade de produzir tal resultado, tendo destaque pelo fato de ser essencial à vontade de realizar o ato, e não de somente infringir a lei.

Já a segunda teoria⁵ consubstanciada no assentimento, ainda que o agente não tenha a real intenção/vontade de realizar o resultado, ele admite o risco de produzir o resultado de forma tal que se equivale ao próprio dolo, posto que, ele aceita o resultado. Por esta teoria é possível a fazer a diferença entre dolo eventual e culpa consciente, retirando desta última, que o agente, a despeito de ser previsível o resultado, não assume o risco, acreditando verdadeiramente que o resultado não acontecerá.

Quanto a terceira e última teoria⁶, a da representação, em total desuso, tem base na representação subjetiva do resultado, não levando em conta se o agente almejou ou admitiu o risco de produzir o resultado, satisfazendo para tanto que o resultado tenha sido antevisto, sendo esta teoria insuficiente para ocorrer o dolo, uma vez que a expectativa acerca da ofensa ao bem jurídico tutelado, descaracteriza o dolo, por não demonstrar se o agente assumiu o risco de produzir o resultado. O Código Penal Brasileiro⁷ abraçou conforme o artigo 18, I, somente as teorias da vontade e do assentimento e por via de consequência, uma vez aceita a teoria do assentimento nasce à probabilidade de aproveitamento e distinção do dolo direto do eventual, sendo o dolo direto a vontade do agente apontada designadamente à produção do resultado típico,

³DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: prevenção e controle*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 237.

⁴COSTA, Álvaro Mayrink da, *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Lmj Mundo jurídico. 2015, p.339.

⁵ Ibid, p.346.

⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2005, p. 399.

⁷BRASIL. Decreto Lei n.3.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em 10/04/2018.

compreendendo os meios utilizados para tanto e no caso do dolo eventual o agente assumi o risco de produzir o resultado caso ocorra.

Tendo em vista o que se expos, conclui-se que no dolo direto o indivíduo quer o resultado e dirige sua conduta a uma finalidade precisa, por meio da qual, o resultado se produz pela decorrência direta de sua atuação.

A Doutrina divide o dolo direto em três aspectos; a representação do resultado, dos meios necessários e das consequências secundárias; o querer a ação, o resultado, bem como os meios escolhidos para a sua consecução; o anuir na realização das consequências previstas como certas, necessárias ou possíveis, decorrentes do uso dos meios escolhidos para atingir o fim proposto ou da forma de utilização desses meios⁸

Ademais disso, o agente conduz sua ação à terminação do fato típico, e sobrevindo implicações colaterais ou resultados secundários ocorrerá o dolo de segundo grau, no qual os resultados principal e secundário fazem parte da consecução do fim almejado.

Tal fenômeno não ocorre no dolo eventual, no qual o agente, embora não almeje inteiramente o resultado, assume o risco de produzi-lo, aderindo ao resultado considerando a possível/provável consequência, mas, ainda assim, age de maneira indiferente.

No dolo eventual, a mera ciência da probabilidade ou a possibilidade da produção do resultado não são suficientes para a sua caracterização, porquanto há de se ter o elemento volitivo envolvido, visto que se trata de dolo e não de culpa.

Neste diapasão, para se definir o dolo eventual é imprescindível à relação de vontade/consciência e o resultado realizado. Ainda quanto ao dolo eventual, existem algumas hipóteses sobre sua significação. Igualmente, a teoria da representação assentada demonstrando que para a sua existência basta à representação do resultado. Já a teoria do sentimento diz que existirá dolo eventual quando o agente tiver sentimento de indiferença quanto ao objeto jurídico. A teoria do consentimento, consubstanciada na vontade, aprovação ou aceitação, descreve que não basta à representação do evento, sendo imprescindível o consentimento quanto à produção do resultado.

Por fim, a teoria positiva do consentimento fala que o indivíduo não leva em conta a possibilidade do evento previsto, agindo e assumindo o risco de sua produção, sendo esta seguida pelo código penal.

⁸Ibid., p. 289.

Observa-se que para aferição do dolo eventual devem-se olhar as condições concretas e não apenas na mente do autor, já que não é possível exigir a confissão cabal de que o indivíduo, psíquica e claramente, permitiu a produção do evento.

Afinal, cabe aclarar que o Código Penal não diferenciou quanto aos efeitos do dolo direto e do eventual. À vista disso, na aplicação das penalidades não há diferenciação dos institutos, o que pode afrontar o princípio da proporcionalidade, visto que se pune o agente por um agir de forma igual a uma omissão. Ficando claro que tal circunstância ocorre de maneira semelhante quanto à razoável aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico nacional em diversos crimes, como nos crimes de contrabando e/ou descaminho, quando a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. Agindo dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Veja-se o motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), "quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica". Portanto, a doutrina da cegueira deliberada foi equiparada ao dolo eventual e aplicada aos crimes de transportes de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro.⁹

Observa-se o que entendeu o Superior Tribunal de Justiça quando se debruçou sobre o crime de fraude a licitação:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Licitação (Carta-Convite) Empresa vencedora beneficiada por manobra devidamente comprovada nos autos, com fraude evidente das propostas ofertadas Conluio também comprovado entre a empresa vencedora e as vencidas, cujas sócias são filha e companheira do sócio da empresa vencedora - Prova pericial altamente conclusiva, e que apontou com clareza o valor do prejuízo ao erário Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de

⁹BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (5 região). Apelação Criminal 5520-CE 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: 03 mar. 2018.

improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada cavilidade dos corréus Infringência do art. 10, VIII, da Lei nº 8.249/92 Procedência parcial da ação mantida - Apelações dos réus não providas. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 845.485 - SP (2016/0005999-1)¹⁰

Como visto, com a harmônica aplicação da teoria da cegueira deliberada, o dolo eventual atua como um aproveitamento jurisprudencial para dar resposta punível ao agente que deliberadamente fecha os olhos perante um ilícito penal visando à impunidade. Os institutos não são sinônimos, porém a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada está sendo utilizada como substituição do dolo eventual em um sistema penal que adota o direito positivado, uma verdadeira tábua de salvação contra as burlas criminosas que se especializam cada vez para fugir de sua devida responsabilização penal, civil e administrativa.

Veja que não se pode falar em culpa consciente uma vez que essa se caracteriza por um conhecimento incompleto e pela ausência de vontade, sendo impossível um fato ser cometido com dolo e culpa ao mesmo tempo. O poder saber e o poder evitar não são juízos sobre possibilidades, mas possibilidades intelectuais e físicas do autor.¹¹ Os fatos dolosos se diferenciam pela intenção da ação dirigida a um resultado típico, ao passo que os culposos há uma referência a um efeito também verificado, porém impassível à reprovabilidade jurídico¹² penal.

2. A COMPATIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Teoria da cegueira Deliberada vem modificar o entendimento adotado no Brasil, conforme visto acima, relativizando sua aplicação a título de dolo eventual conforme abrigada pelas decisões em sede de responsabilização do agente pelo cometimento do crime.

Observando-se que não basta para o agente, afirmar que desconhecia a procedência do ilícito, quando este devia e podia saber da origem dos bens e valores por estes aproveitados. Nota-se que diversas discussões foram instauradas para fundamentar a aplicação ou não da teoria comentada, posto que haja os que sustentam pela não aplicação da teoria uma vez que não existe no direito penal brasileiro responsabilidade criminal objetiva, não se sustentando o fundamento de uma condenação com base em

¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso: 10/03/2018.

¹¹ Ibid., p. 390.

¹² Ibid., p. 393.

probabilidade se o agente sabia ou não do ilícito por trás do proveito auferido, não legitimando condenação com base em dolo eventual, sem que se possa incorrer em grave injustiça, devendo o julgador pautar-se em certeza, abandonando a vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro a analogia em *malam partem*.¹³

Em outra toada, para parte da doutrina e a jurisprudência assentadas nos tribunais superiores, defendem a aplicação da teoria da cegueira deliberada, fundada no dolo eventual, uma vez que o agente se coloca no estado de cegueira, fecha os olhos a ocorrência de crime de toda monta, buscando obter com isso vantagem indevida, produto do ilícito praticado, senão vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 18 E 19 DA LEI 10.826/2003. IMPORTAÇÃO DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. SIGILO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NÃO INFORMAÇÃO DO ACUSADO DO SEU DIREITO AO SILÊNCIO PELA AUTORIDADE POLICIAL. PEÇA INFORMATIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS SUCESSIVAS. TEMPO EXCESSIVO. OBSERVÂNCIA DOS PRAZOS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE PROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. CEGUEIRA DELIBERADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 29, §1º, DO CP. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.620.209 - RS (2016/0214790-9)¹⁴

Nada obstante, no mais das vezes a Teoria é aplicada ao tipo penal de lavagem de capitais que tem como conceito a lavagem de capitais o ato ou conjunto de atos por meio dos quais o agente procura ocultar a origem ilícita de valores oriundos de crime ou contravenção penal, conferindo-lhes uma aparência lícita, sendo um crime parasita que depende de um crime antecedente para ser concretizado.¹⁵ Ainda, traz em seu bojo um crime anterior, não admitindo imputação culposa levando a atipicidade da conduta, mesmo que aja erro evitável, afastando desta forma o dolo, dando causa a absolvição do acusado pela atipicidade da conduta do agente o que se busca evitar com os fundamentos da teoria nestes casos¹⁶.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf acesso em 21/04/2018.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2304> acesso em: 23/03/2018.

¹⁵ BRASILEIRO, Renato. *Legislação Especial Criminal*. Coleção Ciências Criminais. v.14 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.288-289.

¹⁶ CALLEGARI, André Luiz, *Lavagem de dinheiro. Comentários*, São Paulo: Atlas, 2014.

Em uma construção doutrinária e jurisprudencial¹⁷ foi se criando os contornos dos requisitos objetivo que devem estar presentes no momento de imputação da responsabilidade criminal do agente e como exemplo temos o doutrinador Badaró e Bottini, apontando para três os requisitos para equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual, qual seja: a) é essencial que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento com a intenção de deixar de tomar contato com atividades ilícitas, caso ela ocorra; b) o agente deve representar que a criação das barreiras de conhecimento facilitará a prática de fatos típicos sem sua ciência; c) são imprescindíveis elementos concretos que gerem na mente do autor a dúvida razoável sobre a ilicitude do objeto sobre o qual se realizará suas atividades.¹⁸

O Juiz Federal Sergio Moro sedimentou que é importante que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime, além de que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.¹⁹

Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 5012331-04.2015.4.04.7000/PRPROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. *OPERAÇÃO LAVA-JATO*. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LAVAGEM DE ATIVOS. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. RESSALVA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE PROCESSUAL. ALEGAÇÕES FINAIS. INÉRCIA. AFASTAMENTO. DIVERSIDADE DE TRANSFERÊNCIAS. CONTINUIDADE DELITIVA. MANUTENÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. REPARAÇÃO DE DANOS. PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Não se conhece da porção dos embargos infringentes e de nulidade que reclama a não incidência da teoria da cegueira deliberada, tendo em conta o debate não constituir divergência entre julgadores, porém mera ressalva de fundamentação, ausente, portanto requisito objetivo de admissibilidade recursal. 2. Não há falar em nulidade processual por cerceamento de defesa se, por ocasião do oferecimento de suas alegações finais, poderia a defesa ter impugnado o documento juntado, que, ademais, estava encartado nos autos de inquérito policial, apensos a ação penal. 3. A lavagem de dinheiro divide-se em três etapas independentes - colocação (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*). A estruturação (*smurfing*) refere-se à primeira fase, visando a *colocação* do dinheiro sujo no mercado,

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 14. ed. V.1 São Paulo: Saraiva, 2009, p. 283

¹⁸ DE CARLA VERISSIMO. *Lavagem de Dinheiro. Prevenção e controle*. Porto alegre.

¹⁹Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/doc.jsplivre=teoria+da+cegueira+deliberada&b=DTXT&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=05/03/2018>>

para que possa, assim, ser dissimulado e integrado. Consiste na fragmentação das transações, realizadas em nome de múltiplos titulares e/ou em variadas instituições financeiras, de molde a driblar os requisitos de apresentação de relatórios ou a aplicação de controles (R\$ 10.000,00 no Brasil, conforme Circular nº 3.461/09 do BACEN). As condutas perpetradas não caracterizaram pulverização do capital para sua inserção disfarçada no sistema, porém à dissimulação e integração.⁴ Dada a diversidade e multiplicidade de operações financeiras tendentes a dissimulação e integração do capital, que perduraram por longo período de tempo e envolveram diversos agentes e empresas de fachada, reveladoras da opção por branquear o dinheiro em episódios autônomos e estanques, nacionais e estrangeiros, mediante *modus operandi* distintos, e considerada a autonomia típica relativamente ao delito antecedente, acertado o reconhecimento da continuidade delitiva ao invés de crime único.⁵ Mantém-se a incidência de juros moratórios do valor estabelecido para reparação dos danos, conforme precedente da 4a. Seção. Ressalva de entendimento pessoal.⁶ Mantida a determinação sentencial de obediência ao art. 33, § 4º, do CP, não havendo invasão da competência do Juízo das Execuções Penais.²⁰

Portanto, em que pese os requisitos ainda careça de aprofundamento pelos estudiosos e aplicadores do direito, restou claro que não há vedação a sua aplicação, desde que obedecidos os princípios constitucionais afetos a matéria e a aplicação conjunta das normais inclinadas à espécie.

3. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: SERÁ MAIS UMA TEORIA ADOTADA PELO ORDENAMENTO PÁTRIO JUSTIFICANDO AS DISFARÇADAS S ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS?

Em que pese a Teoria comentada ainda, ser passível de estudos e considerações mais aprofundadas, não se vislumbra a hipótese de que está mascara alguma alteração legislativa quando faz do dolo eventual seu maior fundamento, visto que este encontra previsão expressa no art.18, I do código Penal Brasileiro²¹ e diante das decisões citadas e outras encontradas facilmente nos tribunais nacionais, percebe-se certa inconstância acerca dos embasamentos legitimadores dessa Teoria que não tem o condão de afastar sua aplicabilidade.

Percebe-se, portanto, o terreno movediço do qual surgiu à teoria no ordenamento jurídico pátrio, averiguando-se, não há falar em teoria que margeia a responsabilidade penal objetiva, que é manifestamente guerreada pelo Direito Penal no Brasil, sendo

²⁰ BRASIL. Tribunal Federal Regional 4ª Região. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9245995&termosPesquisados=acesso> em 21/abril/2018.

²¹ BRASIL. Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10/abril/2018.

utilizada para junto com o Código Penal responsabilizar agentes que por meio da ignorância deliberada buscam a impunidade, senão vejamos:²².

ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 5009722-81.2011.4.04.7002PR - OITAVATURMA-RELATOR SERGIO FERNANDO MORO. JULGAMENTO:18/09/2013. ACESSO EM 16/10/2017 PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), "quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica". Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro. 3. Apelação criminal improvida.²³

Nesse contexto é imperioso observar a importância de tal teoria ser sedimentada no país, sem que com isso ofenda a norma posta e os direitos constitucionais dos que transgridem e buscam ocultar seus objetivos criminosos, não se podendo abandonar o mecanismo de facilitação da instrução criminal estatal em busca de justiça trazido pela teoria.

A tese encontra limitações teóricas e práticas no direito brasileiro, mas vai se ajustando em suas adequadas implicações, devendo obrigatoriamente ser observado os requisitos para sua aplicabilidade, ressaltando que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que prática ou participa de atividade criminal; que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e 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 e de acordo com Sérgio Fernando Moro, (...) a teoria da cegueira deliberada pode ser trazida para a

²²Disponível em: <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2304/Monografia_Vinicius%20Rodrigues%20Arouck%20Ferreira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23/março/2018.

²³Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 21/04/2018.

prática jurídica nacional, uma vez que, diante da falta de disposição legal específica na lei de lavagem de dinheiro contra a admissão do dolo eventual, é possível a aplicação da previsão genérica desta modalidade de dolo prevista no art. 18, I, do Código Penal.²⁴

O Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da AP 470 aplicou a teoria como uma extensão do dolo eventual, entendendo que assume o risco de produzir o resultado aquele que de propósito se coloca em uma situação de ignorância diante dos fatos puníveis. Contudo, são poucos estudos que avaliam sua compatibilidade com a natureza de elemento subjetivo e poucos exames têm sido feitos quanto à importância do conceito de dolo abraçado em nosso ordenamento e da possibilidade de adoção desta Teoria sob o aspecto legal. Busca-se saber qual e se há compatibilidade da aplicação da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo a discussão se o dolo eventual e cegueira deliberada são institutos sinônimos, e se a aplicação da teoria não significaria analogia em desfavor do réu vedada no direito penal brasileiro. Certo é que objetivasse buscar um equilíbrio entre a eficácia da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada e a garantia de um processo justo e eficaz no combate a impunidade ao crime organizado, comprovando que é possível a utilização da Teoria abalizando seus aspectos objetivos evitando injustiças advindas de seu uso desregrado e sem fundamentos idôneos.

Ainda, assim, é importante defender a necessidade de internalização da teoria como medida de justiça em relação ao problema da criminalidade organizada cada vez mais fortalecida e crescente em nossa sociedade. Tal crescimento ocupa grande preocupação dentro do Direito Penal Brasileiro moderno, devendo-se buscar contribuições por meio de estudos científicos, para a formulação de políticas públicas específicas e para a criação de entidades ou grupos especialistas que denunciam o enorme potencial econômico das organizações criminais, bem como as grandes dificuldades de controlar seus efeitos, não se podendo aceitar seja a Teoria mais uma justificativa disfarçada de alterações legislativas.

Destarte, diante do contexto apresentado, deve-se dar maior atenção a essa nova forma, valorizando a probabilidade e a concordância de congregá-la no Direito Brasileiro e para tanto, consistir em necessariamente traçar os contornos dessa nova e nevoenta teoria e os enigmas que ela almeja decidir.

²⁴ DE CASTRO, Bruno Teixeira. *Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro* - Coleção Jornada de Estudos, 19, p. 69/80.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou mostrar que a Teoria da cegueira deliberada vem modificar o entendimento adotado no Brasil, relativizando sua aplicabilidade a título de dolo eventual e dolo direto conforme abrigado pelas decisões em sede de responsabilização do agente pelo cometimento do crime.

Veamos que não basta para o agente afirmar que desconhecia a procedência ilícita dos bens e valores angariadas em seu proveito quando este devia e podia saber da origem de tais proveitos.

Nota-se que diversas discussões foram instauradas para fundamentar a aplicabilidade ou não da teoria estudada, visto que os que sustentavam pela não aplicabilidade baseavam suas afirmações em não existir responsabilidade criminal objetiva no Brasil, uma vez que julgar fundamentando na possibilidade de uma probabilidade de saber existir o ilícito, não legitima uma condenação com base em dolo eventual, posto que o agente tivesse como e devia saber e com isso assumiu o risco de produzir o resultado sem que se possa incorrer em grave injustiça, devendo o julgador pautar-se em certeza, abandonando a analogia em malam partem vedada pelo ordenamento jurídico Brasileiro.

Em outra toada, a jurisprudência vem se consolidando no sentido da aplicação da teoria mencionada fundamentando no dolo eventual uma vez que o agente se coloca no Estado de cegueira, ignorância e fecha os olhos a ocorrência de crime de toda monta, buscando obter com isso vantagem indevida, produto do ilícito praticado.

Diante dos estudos apresentados podemos observar que para a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada está se consolidando nos três aspectos objetivos, sendo necessariamente analisado se o agente diante da provável origem ilícita dos bens, crie e utilize, conscientemente, barreiras ou obstáculos ao conhecimento pleno da origem. Ou seja, o agente deve fazer algo a fim de obstruir o seu pleno conhecimento. Diversamente do que ocorre quando o indivíduo se omite ou ignora pela simples negligência. E, deve-se ainda, partir de circunstâncias objetivas, nas quais é demonstrada, efetivamente, a ocorrência da ação de indiferença ilícita do agente.

Quanto ao encontro de solução, mostra-se importante a unificação da doutrina e da jurisprudência no que refere às condições para aplicação da teoria estudada e se necessário, inclusive, criação de súmula consolidando os requisitos que fundamente sua aplicabilidade, uma vez que, os Tribunais Superiores já permitem a ocorrência do dolo

eventual no delito de branqueamento de capitais entre diversos outros como acima estudado.

Portanto, o caminho foi aberto acerca da implantação da Teoria da Cegueira Deliberada, consubstanciada na aplicação desta na ocorrência de dolo eventual. Nesse cenário, é importante que se diga que os Ministros da Corte Constitucional admitiram de forma expressa o acolhimento da referida teoria.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo e MORO, Sérgio Fernando (Org). *In Lavagem de Dinheiro* - comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Livraria do Advogado: Porto Alegre/RS, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 10/04/2018.

_____. Decreto Lei n.º 3.689 de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 10/abril/2018.

_____. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10/abril/2018

_____. Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em: 10/abril/2018.

_____. Lei n.º 9.613, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 10/abril/2018.

_____. Lei n.º 12.683, de 09 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art3>. Acesso em: 10/abril/2018.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª região). Apelação Criminal n.º 5520-CE 2005.81.00.014586-0. Relator Rogério Moreira. Disponível em: <http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>. Acesso em: 03/março/2018.

BRASILEIRO, Renato. Legislação Especial Criminal. Coleção Ciências Criminais.v.14 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.326.

CALLEGARI, André Luiz, *Lavagem de dinheiro. Comentários*, São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

DE CASTRO, BRUNO TEIXEIRA in *Estudo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro* - Coleção Jornada de Estudos, 19, ps. 69/80

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.

MONTEIRO, Alves Tatiana. *Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacaocorruptao-eleitoral>> Acesso em: 17/set/2017.

MONTEIRO, Tatiana Alves. *Teoria da Cegueira Deliberada*. Informativo Jurídico Consulex, Brasília, ano XXIII, n. 49, p. 3-4, dez. 2009.

MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

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