

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VANESSA CHIARI GONÇALVES

JORGE BHERON ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Bheron Rocha; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Vanessa Chiari Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-858-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 16 de novembro de 2023, durante XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Fortaleza-CE, no Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, com o tema ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÕES DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO.

As apresentações foram realizadas em um único bloco de exposições, havendo, pelos(as) autores(as) presentes, a apresentação dos respectivos artigos aprovados em sequência. Após o término das exposições foi aberto espaço para a realização do debate dividindo-se os artigos por temática a fim de que todos os trabalhos cujos(as) autores(as) estavam presentes fossem contemplados.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

O artigo intitulado “A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DAS APOSTAS DESPORTIVAS NO BRASIL”, de autoria de Henrique Barros Ferreira e Hermann Richard Beinroth da Silva, trata do crescimento das Apostas Desportivas no Brasil, percorrendo, inicialmente, a análise histórica e cultural dos jogos de loteria até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto principal do estudo é a avaliação da mudança de paradigma no esporte, com a consolidação de novas plataformas digitais. O enfoque fixa-se no Poder Legislativo, que ainda não conseguiu regulamentar ou regularizar o sistema de funcionamento das Casas de Apostas, que cada vez mais têm crescido no país. Pela omissão legislativa do Poder Público, que ainda discute a legalidade do tema no Congresso Nacional, é possível destacar que o modus operandi das Casas de Apostas ainda é visto como uma incógnita. Diante da indeterminação normativa ocorreram severas denúncias do MPGO sobre fraudes no futebol brasileiro. Com as denúncias já oferecidas, iniciou-se uma operação em nível nacional, denominada de Operação Penalidade Máxima, que envolve apostadores e jogadores profissionais, que podem sofrer condenações cumuladas, no âmbito penal e desportivo.

O artigo “A APLICAÇÃO DO TEMA 660 DO STF E A IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL”, de autoria de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Carolina Rebouças Peixoto, trata do Tema de Repercussão Geral n. 660 do Supremo Tribunal Federal, verificando a sua aplicabilidade em processos penais. Para isso, realiza pesquisa bibliográfica acerca do referido instituto na doutrina processual civil, confrontando-a com a doutrina processual penal sobre os recursos extraordinários e sobre a principiologia. Além disso, realiza um estudo de caso sobre o julgamento que deu origem à aprovação do Tema 660 do STF e as discussões nele travadas. Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em 16 (dezesesseis) decisões colegiadas (que mantiveram decisões monocráticas) de negativa de seguimento de Recursos Extraordinários. A pesquisa demonstrou que os tribunais aplicam o Tema 660 do STF indistintamente, sem verificar a existência de violação reflexa ou direta ao dispositivo constitucional. Ao final, constatou que o Tema 660 do STF, por ter sido aprovado no bojo de um processo cível, sob a égide de princípios também de direito civil, é de difícil aplicabilidade no âmbito criminal.

O artigo “A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E O APROVEITAMENTO DA PROVA NA RUPTURA DE ACORDOS”, de autoria de Gabriel Gomes Babler, trata do Acordo de Não Persecução Penal que é o mais recente instituto de direito penal negocial previsto na legislação brasileira, trazido pela Lei 13.964/2019 que incluiu o Art 28-A ao Código de Processo Penal. O ANPP possibilita uma negociação direta entre acusação e acusado com o objetivo de evitar o processo penal, mas dentre suas condições exige a confissão do acusado, o que gera dúvidas sobre a natureza dessa confissão e sobre se ela poderia ser aproveitada como prova em um eventual processo penal. O estudo analisa a possibilidade ou a impossibilidade de a confissão realizada para a formalização do acordo não persecutório ser utilizada como prova no processo penal em caso de rescisão do acordo. Para tanto, utiliza a revisão de literatura, por meio do estudo bibliográfico, que revisou doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema por meio do método dedutivo. Ao final a pesquisa concluiu que a confissão realizada para a formalização do ANPP não pode ser utilizada como prova no processo penal, bem como a implementação do juiz de garantias e a exclusão física dos autos de inquérito se mostram essenciais para evitar a violação de garantias fundamentais.

O artigo “A PRODUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA NO ÂMBITO DO CRIMINAL COMPLIANCE”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata da produção de provas (lato sensu) no âmbito do criminal compliance, especialmente no que concerne à legalidade e validade, e de como deve se dar a análise probatória pelo compliance officer, em cotejo com as atribuições das polícias judiciárias, órgãos estatais que têm como atribuição primária investigar. A pesquisa constatou que o

ordenamento jurídico brasileiro carece de normas para regular tais atividades, que são essenciais para garantir o regular funcionamento das empresas, notadamente as de maior porte, por prevenir e reprimir a prática de ilícitos criminais. A pesquisa enfatiza o direito brasileiro, mas pode ser útil a sistemas jurídicos de outros países na medida em que propõe ideias inovadoras com base em experiências práticas e na doutrina especializada. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sendo de natureza qualitativa, com finalidade descritiva, exploratória e propositiva.

O artigo “ANÁLISE CRÍTICA À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL EM FACE DA NEUROCIÊNCIA”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata dos desafios do sistema penal brasileiro diante dos avanços científicos. Um desses desafios é a compreensão dos motivos inconscientes que influenciam as decisões humanas, muitas vezes indo além da lógica racional. A neurociência tem contribuído para revelar como esses processos mentais afetam o julgamento humano e a iniciativa probatória do juiz é questionável à luz dessas descobertas, pois a exposição do juiz a vieses cognitivos e pressões sociais pode comprometer sua imparcialidade. Assim, a necessidade de um sistema acusatório puro, mantendo a coleta de provas e a decisão judicial rigorosamente separadas, se faz necessário de forma a evitar o comprometimento cognitivo prévio do juiz, assegurando um julgamento mais justo. Incorporar abordagens neurocientíficas na reforma do processo penal é essencial para melhorar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, garantindo decisões baseadas em critérios preponderantemente objetivos e em uma compreensão sólida dos processos mentais humanos, o que contribuiria para um sistema legal mais eficiente e justo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O artigo A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, de autoria de Yann Diego Souza Timotheo De Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza, trata da teoria da cegueira deliberada, bem como de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou a saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor. No entanto, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e pela inconsistência de sua aplicabilidade. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido

conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A pesquisa realizada por meio de uma pesquisa bibliográfica e da análise de entendimentos jurisprudenciais conclui que a importação da teoria tem sido realizada de forma precipitada.

O artigo DIREITO PENAL, DROGAS ILÍCITAS E COMÉRCIO DE LEGAL HIGHS: O FENÔMENO DAS “NOVAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS” EM 50 (CINQUENTA) ANOS DE WAR ON DRUGS (1971-202?), de autoria de Isaac Rodrigues Cunha, trata da política criminal de drogas. A história das civilizações tem sido marcada pelo uso, abuso e dependência de substâncias entorpecentes, sendo certo que a relação da sociedade com essas substâncias é complexa. Ainda que inicialmente tenha havido aceitação e mesmo promoção do uso de drogas, a atualidade é marcada por uma verdadeira “Guerra às Drogas”. Nesse contexto, tomando por base o que disciplina o Direito Penal brasileiro na matéria, notadamente a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a pesquisa investiga o fenômeno das “novas substâncias psicoativas” ou “legal highs”, modalidades sintéticas de drogas produzidas com substâncias (ainda) não consideradas proscritas pelo ordenamento. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de fontes nacionais e estrangeiras, chegou-se à conclusão de que a atual sistemática, na qual as “normas penais em branco” da Lei de Drogas só podem ser complementadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, malgrado o Projeto de Lei da Câmara n. 178/2015, não é suficiente para acompanhar o surgimento de novas drogas sintéticas, tão viciantes quanto perigosas em termos de efeitos colaterais.

O artigo intitulado DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL, de autoria de Samara Scartazzini Awad, Josiane Petry Faria e Renato Duro Dias, trata da conduta praticada no ambiente virtual, que tem sido enquadrada como delito de estupro, do artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. A pesquisa realiza uma análise crítica da nova conduta e de seu enquadramento penal como estupro virtual, considerando o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria, adotando o método de abordagem dedutivo. Diante

disso, chega à conclusão de que o conhecimento das modificações do Código Penal causadas pela utilização e popularização intensas da tecnologia é importante. Tal revolução tecnológica embora apresente muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Assim, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações, inclusive aos novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou de inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual.

O artigo EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, trata do meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países. Considera o meio ambiente como um bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O artigo contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

O artigo HISTÓRIA, NARRATIVA, PODER MESSIÂNICO E AS GARANTIAS PENAIS: REFLEXÕES INICIAIS ENTRE WALTER BENJAMIN E LUIGI FERRAJOLI, de autoria de Rosberg de Souza Crozara realiza reflexões iniciais sobre o paralelismo de Walter Benjamin e Luigi Ferrajoli na preocupação com a verdade consubstanciada em uma narrativa histórica. Inicialmente a proposta de diálogo entre um filósofo da história com um filósofo do direito pode causar certa estranheza, contudo se mostra possível tanto no campo da construção narrativa, o qual se propõe o artigo, como, também, no nível político. Walter Benjamin expõe uma desconfiança do direito, a qual, também é exposta pela teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Todavia, em nota distintiva, Ferrajoli não defende a ilegitimidade como a ilegitimidade constituinte do direito. Na verdade, o Ferrajoli acredita na possibilidade de um sistema penal legítimo, ou seja, em uma possibilidade de justificação do sistema penal, de acordo com um modelo teórico do direito penal mínimo. Essa legitimidade do sistema penal passa pela verdade. Assim, argumenta que a força messiânica sustentada por

Benjamin e as garantias orgânicas do sistema de garantias desenvolvida por Ferrajoli desempenhariam idênticas funções de intervenção máxima na construção da verdade. Permite identificar, no plano teórico, que a narrativa de imputação sofre críticas por não considerar as narrativas daqueles considerados vencidos ou débeis, tal qual denota o historicismo materialista porquanto evidencia a seletividade narrativa. A metodologia é descritiva de modo a discorrer sobre o objeto de investigação acadêmica, sem, contudo, interferência na interpretação, e também explicativa, diante da proposta de correlacionar os dois pensamentos na compreensão dos seus efeitos no campo penal.

O artigo O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E O RACISMO ESTRUTURAL, de autoria de Lucas Gabriel Santos Costa e Eli Natália Costa Barbosa trata do Direito Penal e das Relações Raciais. A pesquisa tem como objeto a relação do sistema de controle institucionalizado operado pelo direito penal e as relações raciais, a partir de uma abordagem analítica crítica. Fundamenta-se na perspectiva do sistema jurídico-penal como um subsistema social que se produz e se desenvolve a partir das demandas postas pelo objeto de regulação (fatos), que são constituídos por relações intersubjetivas contidas em um tecido social, convencionadas a priori por uma perspectiva racializada. A pesquisa, assim, tem como objetivo analisar, através do método crítico, as estruturas que possibilitam a instrumentalização do sistema jurídico-penal como estrutura institucionalizada de controle racial, assim como compreender horizontes de expectativa do sistema penal como instrumento de contramotivação ao racismo. Nesse contexto, apresenta o fundamento material da proibição penal e a legitimidade da proibição penal de práticas racistas por meio da Lei 7.716/1989. Revela, no entanto, que a legitimidade da proibição não materializa a efetiva proteção quando o sistema penal é compreendido como um subsistema social que reproduz e protege aspectos constitutivos do racismo estrutural e institucional, agravando a liberdade e a vida das pessoas negras, bem como frustrando a proteção devida pelo próprio sistema a bens essenciais, como a liberdade e a vida.

O artigo O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347, de autoria de Alberto Castelo Branco Filho, Gustavo Luis De Moura Chagas e Alexandre Moura Lima Neto, trata do significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Verifica como se dá a divulgação,

quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Conclui que, embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderadas em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - email: lgribeirobh@gmail.com

Dom Helder - Escola Superior

Vanessa Chiari Gonçalves - email: vanessachiarigoncalves@gmail.com

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Jorge Bheron Rocha - email: bheronrocha@gmail.com

Centro Universitário Christus

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

THE WILLFULL BLINDNESS DOCTRINE AND ITS APPLICATION IN MONEY LAUNDERING CRIMES: REFLECTIONS ON EVENTUAL INTENT, OBJECTIVE CRIMINAL LIABILITY AND THE NEMO AUDITUR PRINCIPLE PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS

**Yann Dieggo Souza Timotheo De Almeida
Warllans Wagner Xavier Souza**

Resumo

O presente artigo visa analisar a teoria da cegueira deliberada, bem como sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Esta teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor, contudo, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e sua aplicabilidade inconsistente. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A resposta para essa indagação foi feita por meio de uma pesquisa bibliográfica, analisando diversos pensamentos doutrinários e análise de entendimentos jurisprudenciais.

Palavras-chave: Direito penal brasileiro, Dolo eventual, Lavagem de capitais, Responsabilidade objetiva, Teoria da cegueira deliberada

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the Willfull Blindness Doctrine, as well as its application in the Brazilian legal system. This theory seeks to hold accountable individuals who deliberately refuse to see or know about something illegal that is happening around them, however, the implementation of this institute has been criticized for its lack of clarity and inconsistent applicability. The relevance of the topic is justified because there is often confusion with the theory of possible intent. Pertinent, in this scenario, the theory of willful blindness (willfull blindness doctrine), which points to, at least, the incidence of possible intent, as follows: that

the agent was aware of the high probability that he practiced or participated in criminal activity ; that the agent has been able to deepen his knowledge about the nature of his activity; and that the agent deliberately acted indifferently to this knowledge. Therefore, the question arises, how is the Theory of Deliberate Blindness applied, given the absence of specific legislation on the subject, for criminal liability in the crime of money laundering within the national legal system? The answer to this question was made through bibliographical research, analyzing various doctrinal thoughts and analysis of jurisprudential understandings.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Brazilian criminal law, Eventual intent, Money laundering, Objective liability, Willfull blindness doctrine

1. INTRODUÇÃO

A lavagem de dinheiro é uma das formas mais graves de criminalidade financeira, pois permite que recursos ilícitos sejam incorporados à economia legal de forma dissimulada e indetectável. Para que a lavagem de dinheiro seja caracterizada como crime, é necessário que o agente tenha ciência da origem ilícita dos recursos envolvidos. Contudo, a dificuldade em provar essa ciência pode levar à utilização da teoria da cegueira deliberada como forma de responsabilização penal dos envolvidos.

A teoria da cegueira deliberada tem sido aplicada em casos de lavagem de dinheiro quando os agentes envolvidos, mesmo sem terem conhecimento direto da origem ilícita dos recursos, se colocam em uma posição de ignorância deliberada, fechando os olhos para não terem que lidar com informações que poderiam levar à descoberta da origem ilícita do dinheiro. Dessa forma, eles se beneficiam dos recursos sem se expor diretamente ao crime. Ou seja, não fica eximido da responsabilidade o agente que ignora voluntariamente o próprio envolvimento em negócios escusos ou ilícitos.

Nesse contexto, é importante estudar como a teoria da cegueira deliberada vem sendo aplicada ao dolo eventual na lavagem de dinheiro. O dolo eventual ocorre quando o agente, embora não tenha a intenção direta de praticar o crime, assume o risco de fazê-lo. Assim, é possível que o agente se coloque em uma posição de ignorância deliberada quanto à origem ilícita dos recursos, a fim de se proteger de possíveis consequências criminais.

Com efeito, a intencional ignorância acerca da ilicitude e da gravidade do fato não pode elidir a responsabilidade penal do sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro. Presença do dolo eventual como elemento subjetivo do tipo, na medida em que, ainda que não almejasse diretamente a prática delitiva, certo é que agiu de modo a admitir a possibilidade concreta e muito provável, diante das circunstâncias que envolveram toda a conjuntura fática.

Em vista disso, este artigo tem como objetivo investigar a aplicação da teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual no delito lavagem de dinheiro. Para isso, analisar-se-ão especialmente duas fontes do direito, quais sejam, a jurisprudência e doutrina, bem como o estudo de casos concretos envolvendo a aplicação dessa teoria.

Além disso, examinar-se-ão as implicações teóricas e práticas da teoria da cegueira deliberada, incluindo as consequências para a responsabilização penal dos envolvidos e a efetividade da medida como forma de prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro.

Com a presente pesquisa, espera-se contribuir para o desenvolvimento teórico e prático do tema, bem como para o aprimoramento do debate sobre a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro.

2. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

A teoria da cegueira deliberada (*Willfull Blindness Doctrine*), por vezes também denominada de “doutrina da evitação da consciência” ou “doutrina do ato de ignorância consciente” (*conscious avoidance doctrine*), “doutrina da cegueira intencional” (*willful blindness doctrine*) ou “teoria das instruções da avestruz” (*ostrich instructions*), ocorre quando o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida (KLEIN, 2012, p. 1).

Segundo a referida teoria, para a responsabilização penal do agente, parte-se do pressuposto que a culpabilidade do agente que conhece do fato não é inferior à do agente que, podendo ter conhecimento do ilícito, prefere não o conhecer (SANTOS; BRANQUINHO, 2019, p. 2).

Embora existente a muitos anos, ganhou notoriedade no ordenamento interno a partir do julgamento, pelo STF, da Ação Penal 470 (“Mensalão”) e posteriormente pelas várias condenações da lava-jato.

Originária da *Common Law*, mais especificamente do Direito inglês, foi citado primeiramente no caso *Regina v. Sleep* de 1861, onde o tribunal inglês julgou o caso de Sleep, um ferrageiro acusado de desviar bens públicos, resumido por Ana Luiza Klein da seguinte forma:

Sleep era um ferrageiro, que embarcou em um navio contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos – infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificativa de que não restou provado que o réu tinha deveras conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se absterido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento (KLEIN, 2012, p. 2-3).

Tempos depois, a teoria passou a ser adotada no Direito Estadunidense, tendo sido invocada pela primeira vez na Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Spurr v. Estados Unidos*,

que envolvia uma lei criminal que proibia um funcionário do banco de certificar intencionalmente um cheque sacado contra fundos insuficientes. No julgamento, consignou a Corte que uma violação intencional ocorreria se o funcionário [do banco] se mantiver propositalmente em ignorância sobre se o sacador tinha dinheiro no banco (CORREIA, 2018, p. 4).

Segundo Ana Luiza Klein, no emblemático caso *Estados Unidos v. Jewel* de 1976, consolidou-se entendimento de que, quem é consciente da alta probabilidade da existência de um crime e não faz o necessário para confirmar tal existência, merece o mesmo tratamento de quem tem a plena certeza sobre tal, determinando que a ignorância deliberada só é equiparável ao conhecimento quando o sujeito está consciente da alta probabilidade da existência de um determinado delito (KLEIN, 2012, p. 4).

Com o passar do tempo, no julgamento do caso *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.* (2011, p. 3), a Suprema Corte Norte-americana, estipulou certos requisitos para a utilização da Teoria: (1) o réu deve acreditar subjetivamente que existe uma alta probabilidade de que um fato exista e (2) o réu deve tomar ações deliberadas para evitar o conhecimento desse fato, pelo que finalizou afirmando que esses requisitos conferem à cegueira voluntária um escopo apropriadamente limitado que ultrapassa a imprudência e a negligência.

No sistema *commom law*, caso do modelo inglês e americano, não existe a figura do dolo eventual, de modo que esta teoria foi amplamente aceita pela jurisprudência, todavia, no direito espanhol, que utiliza do modelo da *civil law*, assim como o direito brasileiro, a doutrina da Cegueira Deliberada foi adotada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), sendo utilizada pela primeira vez na STS 1637/99 de 10 de janeiro de 2000 (GEHR, 2012, p. 13).

Ao ser utilizada pela primeira vez no Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AP 470/MG, o Ministro Joaquim Barbosa destacou que embora se trate de construção da *common law*, “o Supremo Tribunal Espanhol, corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentencia 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro (BRASIL, 2013, p. 1.273).

Sendo assim, mesmo tendo a Teoria da Cegueira Deliberada se originado de países da *common law*, passou a ser utilizada por países adeptos do modelo da *civil law*, observadas, entretanto, as peculiaridades de cada ordenamento interno, sempre com o fulcro de vedar a reponsabilidade penal objetiva.

De fato, a possibilidade de se punir alguém com base na responsabilidade penal objetiva

deve ser evitada, salvo em situações extremíssimas (teoria da *actio libera in causa* da embriaguez completa), haja vista que o direito penal moderno é o direito penal da culpa, que necessita do elemento subjetivo, pois o fato não se presume em razão do princípio da presunção de inocência, com previsão constitucional (art. 5º, LVII).

2.2. DO INSTITUTO DO DOLO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Antes de adentrarmos no conceito de cegueira deliberada, e sua equiparação, por alguns doutrinadores e tribunais, ao dolo eventual, devemos fazer algumas considerações sobre o instituto do dolo.

O dolo é a vontade e consciência dirigidas a realizar a conduta prevista no tipo penal incriminador. Conforme lição de Zaffaroni, “dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado” (ZAFFARONI, 1996, p. 405). Assim, pode-se afirmar que o dolo é formado por um elemento intelectual e um elemento volitivo (GRECO, 2022, p. 561).

Segundo Capez (2020, p. 379), os elementos do dolo são a consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato).

Sobre o elemento intelectual do dolo, diz respeito a situação fática do agente, ou seja, o agente deve ter consciência, isto é, deve saber exatamente o que está realizando, para que se lhe possa atribuir o resultado lesivo a título de dolo (GRECO, 2022, p. 561). Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Nuñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito, com precisão, aduzem, ainda, que no aspecto:

Intelectual ou cognitivo encontra-se em grande medida a essência do dolo. Trata-se do conhecimento de todos e cada um dos elementos objetivos que conformam o tipo legal, unido a uma correta compreensão do significado da conduta que se está realizando. Isso pressupõe que aquele que não conhece ou compreende atua sem dolo, encontrando-se em uma situação de erro de tipo, que pode levar, em certas ocasiões à impunidade e, em outras, à sanção por um delito culposos (2017, p. 324).

Todavia, essa consciência não quer dizer que o agente deve saber o tipo penal incriminador a qual sua conduta configura, mas que tão somente tinha consciência dela. Sobre o assunto, Greco dá o clássico exemplo de erro de tipo, quando durante uma caçada, confunde um homem com um animal e atira nele, matando-o, não atua com o dolo do crime previsto no art. 121 do Código Penal, uma vez que não tinha consciência de que atirava contra um ser humano, mas sim contra um animal. Não havendo essa consciência, não se pode falar em dolo. O dolo, aqui, é afastado porque o agente

incorre naquilo que se denomina “erro de tipo”, cuja previsão legal se encontra no art. 20 do Código Penal (GRECO, 2022, p. 562).

Sobre o assunto, esclarecem Bustos Ramírez e Hormazábal Malarée que a exigência do conhecimento se cumpre quando o agente conhece a situação social objetiva, ainda que não saiba que essa situação social objetiva se encontra prevista dentro de um tipo penal (1999, p. 83). De forma elucidativa, a lição de Muñoz Conde “para agir dolosamente, o sujeito ativo deve saber o que faz e conhecer os elementos que caracterizam sua ação como ação típica” (1988, p. 57).

Quanto ao elemento volitivo, a vontade é essencial para configuração do dolo, haja vista que, por exemplo, aquele que é coagido fisicamente a acabar com a vida de outra pessoa não atua com vontade de matá-la (GRECO, 2022, p. 563).

Sendo assim, faltando qualquer dos elementos, consciência e vontade, descaracterizado estará a figura do dolo.

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DO DOLO

Segundo Nucci (2019, p. 547), o dolo, como conduta consciente e voluntária, apresenta características quanto a sua abrangência, atualidade e possibilidade de influenciar o resultado.

Quanto a abrangência o dolo deve envolver todos os elementos objetivos do tipo, ou seja, segundo Greco (2022, p. 562-563), deve abranger tanto os elementos considerados essenciais do crime (elementares do tipo), aqueles que lhe são acidentais (causas de aumento e diminuição, qualificadoras etc.), bem como os chamados pressupostos fáticos das causas de justificação (excludentes de ilicitude).

A jurisprudência é assunte quanto ao erro de tipo, que exclui o dolo, principalmente no controvertido assunto de erro quanto a idade da vítima no crime de estupro de vulnerável¹. Neste sentido oportuno transcrever o disposto no art. 20 do Código penal, onde assevera que “O desconhecimento da idade da vítima pode circunstancialmente excluir o dolo do acusado quanto à condição de vulnerável, mediante a ocorrência do chamado erro de tipo” (BRASIL, 1941, n.p.).

Prosseguindo, quanto a atualidade, Nucci (2019, p. 547) afirma que o dolo deve estar presente no momento da ação, não existindo dolo subsequente, nem dolo anterior. Quanto a possibilidade de o dolo influenciar o resultado, afirma que é indispensável que a vontade do agente

¹ A exemplo é o julgado do STJ - REsp: 1746712/MG, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/08/2018, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2018.

seja capaz de produzir o evento típico (Nucci, 2019, p. 547). Segundo Welzel (1997, p. 221-222), a vontade impotente que não influencia no resultado é irrelevante para o direito penal.

E ainda, na lição de Bitencourt a vontade de realização do tipo objetivo pressupõe a possibilidade de influir no curso causal, pois tudo o que estiver fora da possibilidade de influência concreta do agente pode ser desejado ou esperado, mas não significa querer realizá-lo. Somente pode ser objeto da norma jurídica algo que o agente possa realizar ou omitir (2003, p. 27).

Sobre o assunto, Nucci encerra de forma elucidativa, aduzindo que:

Considerando-se a noção de *dolo* algo particular ao campo da ciência penal, há de se conferir a essa *vontade* humana um *plus* em relação ao mero desejo. Se uma pessoa *deseja* que outra morra, caso esta seja vítima de um ataque cardíaco, não há cometimento de homicídio. O desejo é uma vontade passiva, sem atuação do agente, logo, inócua ao direito penal. Aliás, há muito se sabe que os pensamentos são imunes ao direito penal. Quando se fala em *dolo*, está-se referindo a uma vontade ativa, aquela que provoca a efetiva atuação do agente em busca do seu objetivo (praticar o tipo penal), tendo potencial para atingir o resultado. *Dolo* não é um *pensamento*, tampouco um simples *presságio*; não é uma vontade desprovida de *efetividade* apta a atingir exatamente o objetivo almejado (NUCCI, 2019, p. 547-548).

2.2.2. TEORIAS DO DOLO

Segundo Capez (2020, p. 382), *dolo* é a vontade de realizar o resultado do tipo legal ou a aceitação dos riscos de produzi-lo, afirmação essa prevista no art. 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Sobre as teorias do *dolo*, duas são as existentes em nosso ordenamento interno, qual seja, teoria da vontade e teoria do assentimento ou consentimento.

Segundo a teoria da vontade, conforme explica Greco, *dolo* seria a vontade livre e consciente de querer praticar o crime, ou seja, de querer levar a efeito a conduta prevista no tipo penal incriminador. Quanto a teoria do assentimento, esta atua com *dolo* aquele que, antevendo a possibilidade do resultado lesivo com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo de forma direta, não se importa com a sua ocorrência, assumindo o risco de vir a produzi-lo (2022, p. 566).

Sobre o assunto, preciosas são as lições de Juarez Tavares, para quem a teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Ou seja, além do conhecimento ou previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, também exige que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção (2000, p. 278-279).

Pode-se afirmar que o Código Penal adotou a teoria da vontade quando trata do *dolo* direto, e a teoria do assentimento ou consentimento, quanto ao *dolo* indireto. Sendo assim, no

ordenamento jurídico brasileiro, atua dolosamente o agente que quer diretamente a produção do resultado, bem como aquele que, mesmo não desejando de forma direta, assume o risco de produzi-lo (GRECO, 2022, p. 569).

2.2.3. ESPÉCIES DE DOLO

Para analisar a teoria da cegueira deliberada, importante destacar as espécies de dolo presentes no art. 18, inciso I, do Código Penal, para eventual responsabilização penal do agente.

A primeira parte do referido inciso prevê o dolo direto, sendo este, segundo Capez (2020, p. 384), a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade), ou seja, ocorre quando o agente quer diretamente o resultado. O dolo direto ainda pode ser classificado em dolo direto de primeiro grau (consequências primárias do delito) e dolo direto de segundo grau (consequências secundárias do delito).

Já o dolo indireto, previsto na segunda parte do inciso I, do art. 18 do CP, conforme lição de Nucci (2019, p. 549), pode ser conceituado como a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo assumir o risco de produzi-lo.

Sendo assim, no dolo indireto, o agente não quer diretamente o resultado, mas aceita a possibilidade de produzi-lo (dolo eventual), ou não se importa em produzir este ou aquele resultado (dolo alternativo).

No presente artigo, necessário dar maior atenção ao dolo eventual, haja vista que os defensores da teoria da cegueira deliberada equiparam-na ao mesmo, objetivando assim a responsabilização do agente que finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

2.3. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA EQUIPARAÇÃO AO DOLO EVENTUAL

Os Tribunais pátrios, trazendo a aplicação da teoria da cegueira deliberada para o ordenamento interno, fazem uma interpretação conjunta da referida teoria com o dolo eventual, chegando a um certo ponto de consenso. Neste sentido, cito precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, costumeiramente, onde aplica essa teoria em seus julgados:

O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual: o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso, não se importando com o resultado (TRF-4, ACR: 5013518-14.2015.404.7108, Relator: Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, SÉTIMA TURMA, Data de Julgamento: 06/09/2016).

Segundo Greco, o dolo eventual tem sido aplicado em casos de cegueira deliberada quando “o agente, mesmo diante de situações gritantes, onde a probabilidade de ter ocorrido uma infração penal é enorme, insiste em levar a efeito o seu comportamento, desconsiderando esse fato” (2022, p. 586).

Nas lições de Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Nuñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito (2017, p. 333), haveria tal situação quando o sujeito renuncia voluntariamente em adquirir os conhecimentos que, se computados, levariam à presença do dolo (por exemplo, se lhe oferecem uma grande soma de dinheiro para transportar objetos de natureza suspeitosa, mas o sujeito opta por vender os olhos, já que não quer conhecer algo que lhe possa prejudicar).

A jurisprudência brasileira, ao debruçar-se sobre o tema, definiu alguns parâmetros para que reste possível a aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual: (i) que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; (ii) que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; (iii) e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento (BRASIL, 2019, n.p.).

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados esclarecedores:

(...) Para que ocorra a aplicação da teoria da cegueira deliberada, deve restar demonstrado no quadro fático apresentado na lide que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida (STJ - AgRg no REsp n. 1.565.832/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 17/12/2018).

(...) Ademais, consabido que a denominada teoria da cegueira deliberada, criação doutrinária e jurisprudencial, preconiza que é possível a condenação pelo crime de lavagem de capitais, ainda que ausente o dolo direto, sendo admitida a punição a título de dolo eventual, desde que presentes alguns requisitos, a saber, que o agente crie consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento da intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, se ela vier a ocorrer, quando teria plenas condições de investigar a proveniência ilícita dos bens. Partindo-se dessa premissa, a fim de que não reste configurada vedada responsabilidade penal objetiva, a comprovação do dolo (elemento subjetivo do tipo) deve ser feita por meios de prova objetivos, de maneira a demonstrar uma relação psicológica do sujeito com os fatos delitivos, com base nas circunstâncias de cada caso concreto. (...) (AgRg no REsp n. 1.793.377/PR, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 31/3/2022).

Todavia, há casos em que a teoria da cegueira deliberada foi rejeitada pelo Superior Tribunal de Justiça, justamente porque não preencheu os requisitos do instituto:

A controvertida teoria da cegueira deliberada deriva de importação doutrinária e jurisprudencial cuja aplicação vem sendo admitida pelas cortes pátrias em restritas hipóteses. De maneira sintética, pode-se afirmar que vem sendo acolhida em casos que demonstram a indubitável criação de barreiras ao conhecimento de atos ilícitos como escudo defensivo contra a responsabilização penal. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro impede a responsabilização penal objetiva ou por presunção de conhecimento de fatos e da possibilidade de impedi-los pela ocupação de posição específica em estrutura empresarial. Sem preservação da coerência sistêmica do sistema penal brasileiro, não há como admitir a aplicação de doutrina alienígena. A sentença prolatada em desfavor do réu EVANDRO ARAÚJO CAIXETA não traz uma linha sequer acerca de conduta por ele praticada que tenha contribuído para a materialização do ilícito penal investigado. Não há o demonstrado e exigível nexo de causalidade entre o crime e o agente, nenhuma circunstância que vincule o réu, no campo fático e probatório, à ação delituosa investigada (STJ - AREsp: 2218072/DF, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: 20/12/2022)

Diante disso, percebe-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência convergem no sentido de ser possível a aplicação da cegueira deliberada, para responsabilização penal de agentes, a título de dolo eventual (indireto).

2.4. DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E A NECESSIDADE DE DOLO ESPECÍFICO

Para o Ministério da Fazenda, o crime de lavagem de dinheiro “caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita” [10].

Acerca do conceito de lavagem de dinheiro, Barros explica que 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 (2004, p. 91).

A incorporação de ativos ilícitos opera-se por meio de três fases, a saber: introdução (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*). Nos ensinamentos de Gabriel Habib podemos identificar as três fases da lavagem de ativos:

Quanto à introdução, tem-se que consubstancia a separação física entre o agente e o produto auferido pelo crime, tornando dificultosa a verificação da origem criminoso dos

ativos. Introduce-se o numerário no mercado formal, para sua conversão em ativos lícitos, ordinariamente de modo fracionado. Emprega-se o montante em estabelecimentos que operam com quantias em espécie, em aplicações financeiras. Efetua-se a troca de notas de menor valor para notas de maior valor. Adquire-se moeda estrangeira. Remete-se valores ilícitos para o estrangeiro, em paraísos fiscais. Adquire-se bens com valores superfaturados ou inexistentes, entre outros modos de execução. No tocante à dissimulação (*layering*), corresponde à lavagem propriamente dita. A peculiaridade dessa fase do delito de lavagem de capitais consiste na industrialização de uma nova e aparente origem lícita do dinheiro, com esteio na perpetração de condutas que buscam impedir a descoberta da procedência antijurídica dos valores. Tal procedimento ocorre, por exemplo, por meio do espalhamento de recursos em operações e transações financeiras de diversas instituições financeiras e sociedades empresárias. Finalmente, a etapa da integração (*integration*) verifica-se após a atribuição de aparência de licitude aos importes introduzidos e dissimulados, com a incorporação formal dos valores ‘lavados’ no sistema econômico, a partir da criação, aquisição ou do investimento em negócios lícitos, ou compra de bens (HABIB, 2016, p. 417-418).

Entretanto, segundo a sistemática adotada pela Lei nº 9.613/98, na esteira de remansosa jurisprudência, não se exige que as três fases do ciclo delitivo da lavagem de dinheiro estejam completas para que o crime se configure, bastando a verificação da ocultação ou dissimulação dolosa da origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Destarte, o crime de lavagem de dinheiro é consubstanciado em tipo penal de ação múltipla e misto alternativo, de sorte que a realização dolosa de qualquer dos verbos constantes do art. 1º da Lei nº 9.613/98 basta para a consumação delitiva, consoante acórdão do Colendo Superior Tribunal De Justiça, a seguir ementado:

O tipo penal do art. 1º da Lei 9.613/98 é de ação múltipla ou plurinuclear, consumando-se com a prática de qualquer dos verbos mencionados na descrição típica e relacionando-se com qualquer das fases do branqueamento de capitais (ocultação, dissimulação; reintrodução), não exigindo a demonstração da ocorrência de todos os três passos do processo de branqueamento (STJ, APn: 923/DF, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, Data de Julgamento: 23/09/2019, Data de Publicação: 26/09/2019).

Ainda, para que haja responsabilização criminal pelo delito de lavagem de dinheiro é necessário que o valor seja proveniente de uma infração penal, não se exige, todavia, que o agente participe do crime antecedente, embora seja imprescindível que tenha conhecimento prévio da origem criminosa dos bens ou valores ou assumo o seu risco (LEITE, 2011, p. 9).

Também é necessário, além desse conhecimento prévio, a configuração do dolo específico, ou seja, é imprescindível a demonstração do dolo, direto ou indireto, de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.

Nesse sentido:

(...) A Lei nº 9.613 de 1998 descreve o crime de lavagem ou ocultação de bens, que consiste no ato de ocultar ou dissimular a origem ilícita de bens ou valores que sejam frutos de crimes. 3. No entanto, para o crime restar configurado não basta apenas o simples ato de ocultação, de esconder bens de origem delitiva, havendo a necessidade de estar demonstrada uma atividade voltada à simulação, dando uma roupagem legítima a recursos escusos. 4. Com efeito, deve estar demonstrado também elemento subjetivo que é a vontade de lavar o capital, de reinseri-lo na economia formal com aparência de licitude (TRF-3, ApCrim: 0001660-22.2018.4.03.6000, Relator: Desembargador Federal PAULO GUSTAVO GUEDES FONTES, 5ª Turma, Data de Publicação: 25/02/2022).

Sendo assim, para que se configure o crime de lavagem de dinheiro não basta a ocultação da quantia ilicitamente obtida. É preciso que o ato de ocultação seja praticado com a intenção de que os referidos valores sejam integrados à ordem econômica com a aparência lícita (BRASIL, 2021, n.p.). Ausente esse dolo específico, não há que se falar em lavagem de dinheiro.

A necessidade de estar devidamente comprovada a vontade de “lavar” o capital recebido ilicitamente é tratada ainda que o delito esteja consumado desde a fase inicial de ocultação, há um elemento subjetivo que permeia todas as etapas do crime em tela: a vontade de lavar o capital, de reinseri-lo na economia formal com aparência de licitude. Em outras palavras, ainda que no plano objetivo seja suficiente a mera ocultação dos bens para a caracterização da lavagem de dinheiro, na esfera subjetiva sempre será necessária a intenção de reciclar os bens, o desejo de completar o ciclo da lavagem (BADARÓ; BOTTINI, 2012, p. 29).

Embora seja possível a utilização do dolo eventual (cegueira deliberada) para a configuração do dolo geral (conhecimento prévio da origem criminosa dos bens ou valores) e do dolo específico (intenção de que os referidos valores sejam integrados à ordem econômica com a aparência lícita), essa circunstância deve restar evidenciada através de provas produzidas no caso concreto.

Sendo assim, para que ocorra a aplicação da teoria da cegueira deliberada, deve restar demonstrado no quadro fático apresentado na lide que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida (BRASIL, 2018, p. 1).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria da cegueira deliberada (doutrina das instruções da avestruz ou da evitação da consciência) materializa-se no contexto em que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para dela extrair vantagem indevida, assumindo, portanto, o risco do resultado delitivo. Imputa-se uma conduta, a título de dolo, ao agente que poderia e deveria conhecer uma ilicitude,

mas que intencionalmente provocou o próprio desconhecimento, por ação ou omissão, no objetivo de que a ignorância afastasse o elemento subjetivo e, por consequência, a sua responsabilização criminal.

Comumente utilizada em outros países, a teoria deriva de importação doutrinária e jurisprudencial cuja aplicação vem sendo admitida pelos tribunais pátrios em restritas hipóteses, como em casos que demonstram a indubitável criação de barreiras ao conhecimento de atos ilícitos como escudo defensivo contra a responsabilização penal.

Portanto, para sua aplicação, deve-se levar em consideração que o ordenamento jurídico brasileiro impede a responsabilização penal objetiva ou por presunção de conhecimento de fatos, ou seja, sem preservação da coerência sistêmica do sistema penal brasileiro não há como admitir a aplicação de doutrina alienígena.

Partindo-se dessa premissa, a fim de que não reste configurada vedada responsabilidade penal objetiva, a comprovação do dolo (elemento subjetivo do tipo) deve ser feita por meios de prova objetivos, de maneira a demonstrar uma relação psicológica do sujeito com os fatos delitivos, com base nas circunstâncias de cada caso concreto.

A necessidade de uma resposta do direito penal para afastar a responsabilização penal dos atos reflexos ou imprevisíveis foi possível com a evolução da Teoria do Crime, pois colocou o elemento volitivo do agente criminoso em conjunto com a sua conduta, passando a aferi-lo. Assim, percebeu-se que a responsabilização penal do indivíduo por condutas de dolo direto não se mostrou suficiente, devendo abranger também as condutas em que o indivíduo conscientemente assume um risco de o resultado ocorrer. Daí porque emergiu o instituto do dolo eventual nesses casos, já que o agente está ciente da sua conduta e, embora não queira o resultado, conscientemente assume o risco de sua ocorrência.

No entanto, a existência do dolo direto por si só não trouxe uma culpabilidade e imputação automática do agente, pois cabe ao órgão acusatório a comprovação do estado de consciência do indivíduo, que delimite que em sua ação tenha assumido o risco da ocorrência do resultado delitivo, o que nem sempre resta cristalino no processo penal.

No caso de condutas deliberadas do agente que, para se blindar da consciência da ilicitude de sua ação, resta mais procelosa a comprovação, pois comumente são utilizadas objetivando se proteger de uma eventual responsabilização criminal.

A Teoria da Cegueira leva em consideração que o agente agiu com plena consciência, de

maneira comissiva ou omissiva, para se furtar de saber sobre a ilicitude de seus atos, com o inequívoco propósito de evitar uma futura responsabilização penal, incidindo aqui o princípio *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza).

A jurisprudência pátria é assente quanto a adoção da Teoria da Cegueira Deliberada colocando-as na posição de Dolo Eventual, para incidir a responsabilização do agente a título doloso, com a ressalva de que caberá a acusação a comprovação dos requisitos (*nullum crimen sine culpa*).

Para que ocorra a aplicação da teoria da cegueira deliberada, deve restar demonstrado no quadro fático apresentado na lide que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

Assim, não basta apenas alegar que o agente agiu com mera assunção de risco de ocorrência do ato, sob pena de uma indevida inversão do ônus probatório no processo penal, forçando o agente a ter de provar que tomou todas as cautelas necessárias para ter a plena consciência de seus atos (teoria da *actio libera in causa* no caso da embriaguez completa, por analogia).

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Erro de tipo e erro de proibição - Uma análise comparativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Criminal n. 1.0051.12.002135-0/001 (acórdão)**. Relator Rubens Gabriel Soares. 6ª Câmara Criminal. Data de Julgamento: 23/03/2021. Data de Publicação: 14/04/2021. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=935DBC6F3D5B35D5309624BA373C75AF.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0051.12.002135-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Embargos Infringentes e de Nulidade n. 1.0702.19.023773-6/002**. Relatora Kárin Emmerich. 1ª Câmara Criminal. Data de Julgamento: 24/08/2021. Data de Publicação: 01/09/2021. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0702.19.023773->

6%2F002&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). **Apelação Criminal n. 0001660-22.2018.4.03.6000**. Relator Des. Federal Paulo Gustavo Guedes Fontes, Quinta Turma, Data de Julgamento: 23/02/2022. Data de Publicação: 25/02/2022. Disponível em: <<https://pje1g.trf3.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=9874f84d39d934dc03e04dfc175c62a5ed1305b363fee01fbd656e1086ed5407f1899b8419ed5c801980e58f18acf908e4d19f0f3314f79b&idProcessoDoc=298355436&codigo=>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal n. 5004590-38.2014.4.04.7002/PR**. Relator Des. Federal João Pedro Gebran Neto. Oitava Turma. Data de Julgamento: 04/12/2019. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41575555839964294340738689831&evento=490&key=3f27a990772d1b011557c3833cd39227dc879baaf0c8e8d00ce5936e4a1659aa&hash=9365333b6995af325b32e37c37bb7faf>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Apelação Criminal n. 5013518-14.2015.4.04.7108/RS**. Relatora Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani. Sétima Turma. Data de Julgamento: 06/09/2016. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41473430761778232080478565483&evento=490&key=9cffe2344e253af646d136812376d8595b3cd634d7f0f2d090494d93c61aa247&hash=e43074d9384e98d6ffe8bdadfee40329>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n. 470/MG**. Relator Min. Joaquim Barbosa. Plenário. Data de Julgamento: 17/12/2012. Data de Publicação: 22/04/2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Penal n. 923/DF**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Corte Especial. Data de Publicação: 26/09/2019. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1867332&num_registro=201502127164&data=20190926&formato=PDF>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2218072/DF (decisão monocrática)**. Relator Min. Ribeiro Dantas. Data de Publicação: 20/12/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=173735138&num_registro=202203060256&data=20221220>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.793.377/PR**. Relator Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT). Quinta Turma. Data de Publicação: 31/03/2022. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=148075027®istro_numero=201900206201&peticao_numero>

=202100005832&publicacao_data=20220331&formato=PDF >. Acesso em: 11 de set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.565.832/RJ**. Relator Min. Joel Ilan Paciornik. Quinta Turma. Data de Publicação: 17/12/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1780808&num_registro=201502823117&data=20181217&peticao_numero=201800637125&formato=PDF>. Acesso em: 11 de set. 2023.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Lecciones de derecho penal**. Madrid: Trotta, 1999. v. II.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. V. 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CORREIA, Aline Guelli; PÁDUA, Gabriel Senra e. **A (im) possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. Revista Vianna Sapiens, v. 9, n. 1, 2018. Disponível em: <<https://viannasapiens.emnuvens.com.br/revista/article/view/353/269>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

ESTADOS UNIDOS. **GLOBAL-TECH APPLIANCES, INC. v. SEB AS**. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/10-6.ZS.html>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito penal brasileiro – parte geral – princípios fundamentais e sistema**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GEHR, Amanda. **A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**. Curitiba: 2012. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. 8. ed. rev., atual., reform. Salvador: Juspodivm, 2016.

KLEIN, Ana Luiza. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

LEITE, Luciana Wolf. **CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DOS PRINCIPAIS ASPECTOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO**. Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena, n. 2, 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/47181/38348>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. Tradução de Juarez Tavares e Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTOS, Laila Duarte; BRANQUINHO, Priscila Rodrigues. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicação no direito penal brasileiro**. 2019. Disponível em: <<https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/LAILA%20DUARTE%20SANTOS.pdf>>. Acesso em: 11 de set. 2023.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal – Parte general**. Buenos Aires: Ediar, 1996.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Trad. Juan Bustos Ramírez e Sergio Yáñez Pérez. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.