



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

LAVAGEM DE CAPITAIS, DOLO E CEGUEIRA DELIBERADA

por

HANNAH CAROLINA MARQUES DE MELO
LEMONS DE AQUINO

ORIENTADOR: Sérgio Chastinet

2021.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE
JANEIRO
RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900
RIO DE JANEIRO - BRASIL

LAVAGEM DE CAPITAIS, DOLO E CEGUEIRA DELIBERADA

por

**HANNAH CAROLINA MARQUES DE MELO
LEMONS DE AQUINO**

Monografia apresentada
ao Departamento de
Direito da Pontifícia
Universidade Católica
do Rio de Janeiro
(PUC-Rio) para a
obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Sérgio
Chastinet

2021.2

Dedico esta monografia à minha avó Maria Marques da Silva (in memoriam), Mulher guerreira, paraense e que mesmo sem estudo, sempre foi meu exemplo de força, resistência, e sabedoria, não pode ver a 2ª pessoa da sua família a ter um diploma, que sem ela não seria possível. Te encontro na fé.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente não poderia deixar de agradecer a Deus e meus antepassados por toda luz que me permitiu chegar até o final da graduação com resiliência.

À minha mãe Luzia Marques de Melo, por ser não só minha mãe, mas minha amiga e companheira em toda minha jornada, nunca desistindo de mim, sendo meu abrigo sempre que precisei de conforto, sendo o meu farol sempre que estive perdida. Ao meu pai Augusto Lemos de Aquino (in memorian), por ter me ensinado a importância da educação e do estudo. À minha avó Maria Marques da Silva (in memorian), por ter me mostrado e me ensinado a ser uma mulher forte, a importância da humildade, e por ter me dado todo carinho e apoio em toda criação.

Aos meus amigos que a universidade me deu e que me acompanham desde o início da graduação Louise Lebarbenchon, Gabriela Daltro, Victor Magno. Em especial Victor Izidro e Leonardo Alfredo Nigri, por serem meus companheiros de jornada, que hoje, não consigo imaginar como atravessaria minha graduação sem, que dividem comigo grande parte do que me tornei hoje, por estes sou grata e espero ter sempre ao meu lado. Às minhas amigas Ana Joia, Klara Gonçalves, pelo carinho e companheirismo; Catarina Gumy e Flávia Vitória por serem as irmãs que eu não sabia que precisava. E aos meus amigos Lucas Nobre, Iago Zappelli, Fernando Rizzo, Thauany Lugli, Tiago Villani pela amizade incondicional, apoio e carinho.

Aos meus professores e meu orientador por todos conselhos, ajuda, paciência e ensinamentos que guiaram meu aprendizado, e tornaram possível que realizasse este presente trabalho de conclusão de curso.

RESUMO

A Lavagem de capitais é um problema que afeta não apenas a esfera nacional como a internacional, e para solucionar esta problemática, houve uma cooperação internacional, onde os países buscaram uma forma de tipificar o crime de lavagem como uma forma, inicial, de dificultar e desestimular crimes que geram frutos monetários altos, como o tráfico de drogas. Assim os países passaram a legislar sobre o tema adaptando para sua lógica jurídica interna, porém todos mantendo a impossibilidade de se punir na modalidade culposa. Com a complexidade de comprovação de dolo em relação ao conhecimento do crime antecedente à lavagem, passou-se a aplicar em países da Common Law, a Teoria da Cegueira deliberada. Contudo, quando se busca aplicar esta teoria, em um país de Civil Law, diversos problemas passam a surgir, de modo que resta uma análise da estrutura da teoria e do ordenamento que busca se utilizar a teoria para que se entenda se pode ser possível aplicação ou não. Através do presente estudo busca-se analisar a estrutura do crime de lavagem de capitais no Brasil, a estrutura do delito que o país detém, principalmente o elemento subjetivo, bem como as garantias legais nacionais, comparando com a forma que se aplica a teoria da cegueira deliberada nos países de origem de Common Law, e como está se tentando aplicar em países da Civil Law. Apontando alguns casos julgados e o uso da teoria no território nacional e como sua aplicação encontra-se longe da ideal.

Palavras-Chave: Lavagem de Capitais; Dolo Eventual; Cegueira deliberada; Willful Blindness

Sumário

INTRODUÇÃO	08
CAPÍTULO I: O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	11
1.1 Evolução Histórica	11
1.2 Crime de Lavagem de Capitais no Brasil.....	15
1.2.1 Bem Jurídico e Crime antecedente	16
1.2.2. Autolavagem e Lavagem em Cadeia.....	23
1.2.3 Fases da Lavagem	25
1.2.4 A Lei 9.613/1998 e a Tipificação Penal	27
1.2.4.1 Elemento Objetivo	27
1.2.4.2 Sujeito e Autoria	31
1.2.4.3 Execução, Consumação e Tentativa	32
1.2.4.4 Elemento Subjetivo	33
CAPÍTULO II: TEORIA DO DELITO, O ELEMENTO SUBJETIVO E A PERSECUÇÃO PENAL	37
2.1 Evolução do direito penal e da teoria do delito.....	37
2.2 Dolo, Culpa e erro.....	42
2.3 Persecução Penal e Garantias Constitucionais no direito brasileiro.....	48
CAPÍTULO III: MENS REA E WILLFUL BLINDNESS.....	53
3.1 MPC Criminal Intent.....	53
3.2 Willful blindness, conscious avoidance doctrine, ostrich instructions doctrine.....	56

3.2.1 histórico e definição.....	56
CAPÍTULO IV: TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	65
4.1 Cegueira Deliberada na Espanha.....	65
4.2 Introdução no ordenamento brasileiro e aplicação jurisprudencial no Brasil	71
4.2.1 Problemática Do Uso Da Cegueira Deliberada No Ordenamento Jurídico Brasileiro	78
CONCLUSÃO	87
BIBLIOGRAFIA.....	91

INTRODUÇÃO

Se mostra cada vez mais urgente o estudo da aplicação de institutos estrangeiros no ordenamento jurídico pátrio, se tratando de uma temática relevante e de caráter atual, visto que na constante transformação da realidade humana, o direito por si deve acompanhá-la. É de se evidenciar que o Direito Penal, em matéria normativa, evolui em um ritmo mais arrastado em comparação com as demais áreas do Direito, e essa importação de soluções se tornou cada vez mais comum nos julgamentos com a justificativa de encarar os novos problemas da criminalidade, como no caso mais recente com a implementação do *plea bargain*.

O presente estudo, vem por sua vez, aborda especificamente a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, comumente chamada de teoria do avestruz ou de ignorância deliberada, nos casos de lavagem de capitais, buscando fazer uma análise comparativa de como essa teoria é utilizada em países com base na *Common Law*, e em países de origem romano-germânica, tendo com base a *Civil Law*, evidenciado sua aplicabilidade e problemáticas doutrinárias e jurídicas.

Assim como em português a teoria da cegueira deliberada possui em seu país de origem diversas nomenclaturas, são elas *Willful Blindness doctrine* (Teoria da Cegueira Deliberada), *Conscious Avoidance Doctrine* (Doutrina da Evitação da Consciência) e *The Ostrich Instruction Doctrine* (Doutrina das Instruções do Avestruz).

A discussão que gira em torno desse tema é a interpretação do elemento subjetivo na aplicação dessa teoria num caso concreto, onde no Brasil se configura no dolo em sua modalidade eventual, enquanto em modelos como no direito americano a questão subjetiva possui características peculiares muito diferente das do modelo de *Civil Law* e sequer encaram a culpabilidade da mesma forma.

Em uma linguagem reduzida e simplória, na Cegueira Deliberada busca-se igualar à uma forma de consciência, a ação onde o agente praticaria uma conduta dotada de ignorância proposital, ou seja, o agente deveria saber, mas preferiu não saber, ficando em um estado de ignorância sobre fato, abstendo-se voluntariamente, para não tomar ciência da ilicitude.

Nesse diapasão, no sistema da *Common Law* a Cegueira Deliberada é aplicada como uma forma de valoração de prova, há uma necessidade de tratar o desconhecimento como conhecimento, de modo que o agente não foi meramente descuidado, ele possuía ciência de uma elevada probabilidade da existência precedente do ilícito, e houve uma consciência voltada à uma evitação de responsabilidade, nesse caso é possível tratar o agente de forma como se ele conhecesse o fato.

Para aplicação dessa teoria no Brasil esse desconhecimento é tratado de forma diversa, o desconhecimento, aqui, seria uma indiferença do autor, onde esse desconhecimento passaria a ser equiparável ao dolo eventual. Se usa a Cegueira Deliberada como se fosse uma extensão do dolo eventual ou como se dele derivasse, mesmo que não haja similaridade entre eles.

Ao aplicar no ordenamento pátrio se mostra evidente a busca em ampliar o conceito de dolo para além do colocado pelo legislador, o aplicador da norma, busca uma adequação desse instituto em crimes que não se pode haver a punição culposa, como no crime de lavagem de capitais, buscando-se dizer que há uma espécie de dolo ainda que não haja dolo propriamente dito, com a premissa de enfrentamento do silêncio normativo da Lei nº 9.613/1998.

Destarte, buscar-se-á no presente trabalho um estudo mais aprofundado no elemento subjetivo do tipo nos crimes de lavagem de capitais, traçando uma análise comparativa nas formas de aplicação dogmática em diferentes países que se valem da teoria da cegueira

deliberada, e suas particularidades em torno desse elemento subjetivo tão vital para utilização dessa teoria. Assim, fazer um trabalho comparativo em torno da aplicação da teoria nos países de *Common Law* e *Civil Law*, bem como os enfrentamentos e doutrinários que tal instituto gera e seus reflexos.

CAPÍTULO I: O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

1.1 Evolução Histórica

Em uma primeira abordagem histórica do crime de lavagem de capitais não há uma data específica ou local de surgimento do tipo, no que se refere ao termo *Money Laundering* o mesmo já havia aparecido em publicações de jornais inglês como o *The Guardian* e o *The New York Times*, nos anos 70 ao se referir a forma dos crimes praticados no Caso *Watergate*.¹

Por ter origem incerta, há quem diga que o termo surgiu a partir da prática do mafioso de Al Capone que em 1928 mantinha a prática abrir redes de lavanderia e colocava como dinheiro de lucro o que obtinha de práticas ilícitas como o de venda de bebidas alcoólicas, prostituição, jogos de azar e extorsão, que remontam a quantia de \$ 1 bilhão de dólares, contudo ele foi condenado pelo crime de “*tax evasion and prohibition charges*”.²

Independentemente da origem etimológica do crime, sua importância se dá em um cenário mundial teoricamente recente, comparando o período em que surgiram casos que trouxeram a tona debate em torno do tema da dissimulação, ocultação, e manipulação de dinheiro que advém de origem ilícita, afastando o dinheiro de sua origem ilícita de modo que possa ser aproveitado.³

O crime de lavagem de capitais não possui exatamente uma definição doutrinária única, principalmente em se tratar de um crime de

¹ An Explanation: How Money That Financed Watergate Was Raised and Distributed – may 17, 1974. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/1974/05/17/archives/an-explanation-how-money-that-financed-watergate-was-raised-and.html>>

² Al Capone. Disponível em: <<https://www.fbi.gov/history/famous-cases/al-capone>>

³ BALTAZAR JR, José Paulo et al. Lavagem de dinheiros: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p 21

cunho econômico que existe em todas as sociedades, é possível assim obter várias visões que busca definir o que seria tal delito, seu objeto e características principais. Indo primeiramente a uma interpretação Americana do que seria o crime de lavagem de capitais, é possível ter uma visão geral a partir da fala de Robinson sobre o tema, que dita que e pegaria dinheiro ilegal ou sujo e se colocaria em um ciclo de transações de modo a dar aparência de legalidade à este.⁴

Em um contexto normativo, uma das primeiras aparições de um tipo penal similar ao que se tem hoje de lavagem de dinheiro se deu na Itália onde através de um Decreto-Lei nº 59 de 21 março de 1978 se instituiu no seu artigo 1º que posteriormente fora introduzido no Código Penal Italiano no artigo 648 como criminosa a conduta em que alguém substitui ou transfere dinheiro, bens ou outras vantagens decorrentes de crime não culposo ou efetuar outras operações de forma a dificultar a identificação da origem criminosa do dinheiro.⁵

O crime passou a ter visibilidade mundial a partir do avanço de técnicas para dar aparência de legalidade à dinheiro que advinha de origem ilícita, principalmente tráfico de drogas que passaram a se utilizar de táticas como o uso de “paraísos fiscais” o que passou a gerar uma preocupação internacional sobre o tema⁶. No que tange à uma política internacional, o

⁴ ROBINSON, Jeffrey. *The Laundrymen: Inside Money Laundering, The World's Third Largest Business*. Estados Unidos: Jeffrey Robinson, 2013. P 16.

⁵ Dispositivo dell'art. 648 bis Codice Penale Italiano (1)Fuori dei casi di concorso nel reato(2), chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti(3) da delitto non colposo(4); ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa(5), è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648 (1) Il presente articolo è stato aggiunto dall'art. 3, del D.L. 21 marzo 1978, n. 59 è stato poi sostituito, prima dall'art. 23, della l. 19 marzo 1990 n. 55 e successivamente dall'art. 4, della l. 09 agosto 1993, n. 328.. Disponivel em: <<https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xiii/capo-ii/art648bis.html>>

⁶ Segundo Mendroni, por volta de 1960 as empresas petrolíferas passaram a adotar um esquema de ‘paraísos fiscais’ para que pudessem fugir do pagamento dos impostos e pagar o mínimo aos países de onde extraíam o crude. O esquema era permitido pelos Estados e o petróleo ficava mais barato, e pela efetividade e vantagens que o sistema proporciona, outras empresas de outros ramos

primeiro respiro para um combate à lavagem de dinheiro se deu pela preocupação com o tráfico de drogas, e a buscando através da repressão das movimentações financeiras oriundas deste coibir seu avanço.

A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecente, ou Convenção de Viena de 20 dezembro de 1988 ⁷, trouxe a preocupação da instituição de políticas e legislações internas para o combate de crimes transnacionais, nesta presente, o tráfico de drogas, onde se surge a busca da criminalização da lavagem de dinheiro procedente do produto do tráfico de drogas.

No ano seguinte, em 1989 o G-7 se reuniu e criou um organização intergovernamental que ficaria responsável por elaborar, discutir e promover diretrizes mundiais de prevenção e combate aos crimes de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo, ficou denominado como Grupo de Ação Financeira Internacional contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF).

Para que o seu objetivo fosse alcançado o GAFI publicou, em 1990, suas 40 Recomendações de modo que os países signatários deveriam adequar as suas legislações internas com base nas orientações estabelecidas pelo mesmo para combater a lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

Em 1991 o Brasil ratificou a Convenção de Viena, através Decreto 154, onde se compromete a estabelecer leis que venham a reprimir crimes de lavagem de dinheiro com relação ao tráfico.

Num segundo momento, esta limitação ao crime antecedente de tráfico de drogas passou a se estender à outros crimes, surgindo então um

passaram a adotar medidas parecidas fazendo a difusão dos paraísos offshore que atrelados a política de privacidade tão difundida pelos EUA, passou-se a ter a presença de ditadores e criminosos se utilizando do meio.

⁷ Se inseriu no ordenamento brasileiro a partir do Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991.

rol dos crimes antecedentes *numerus clausus*, posição obtida pelas 40 Recomendações da GAFI, como pode ser observado com a implementação da Lei nº 9.613/98 no Brasil e seu rol taxativo no texto original.

Houve nova evolução na caracterização dos crimes de lavagem de dinheiro de modo a não haver mais restrições para os crimes antecedentes, sendo qualquer ilícito penal suficiente para que se caracterize o crime, desde que este seja um crime produtor de bens, direitos ou valores passíveis de ocultação e dissimulação, como foi possível observar com a atualização dada pela Lei 12.683/2012.

É possível então, em síntese, separar em gerações as leis tratam do tema de lavagem de dinheiro, a de primeira geração seria aquela que se limita ao crime antecedente ser o de tráfico de drogas; o de segunda geração traria o rol taxativo de crimes antecedentes passíveis a configurar o crime de lavagem, como dado na Lei nº 9.613/98 no seu texto original; e a terceira geração se dá com extinção do rol taxativo e extensão à qualquer infração penal a possibilidade de ser crime antecedente, como ocorreu na atualização legislativa nacional dada pela Lei nº 12.638/2012.

No que tange ao estudo do tema no Direito Penal, entende-se que o crime de lavagem de capitais faz parte do Direito Penal Econômico pois constituiria um dos crimes econômicos, que por definição de Manoel Pedro Pimentel seriam

“aquelas condutas descritas e sancionadas penalmente na lei que tem como fim precípua a manutenção segura e regular da política econômica do Estado. Assim, uma lei que regula crimes e impõe sanções, cujo foco é preservar e assegurar a proteção à ordem econômico-financeira, ou mais especificamente garantir essa 'política econômica do Estado', insere-se no contexto do Direito Penal Econômico”. (PIMENTEL, Manoel Pedro. p 67)⁸

⁸ PIMENTEL, Manuel Pedro. *Legislação penal especial*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1972. p 18.

1.2 Crime De Lavagem De Capitais No Brasil

O crime de lavagem de capitais no Brasil passou a ser tipificado como crime após a ratificação feita através do decreto nº 154 de 26 de junho de 1991 da convenção que país é signatário, a Convenção de Viena de 1988, também conhecida como a “Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas”, devendo assim tipificar como ilícito atos praticados com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico.

Posteriormente com a participação do Brasil na XXII Assembleia-Geral da OEA em 1992, aprovou-se o Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico de Ilícito de Drogas e Delitos Conexos elaborado pela Comissão interamericana para o controle de abuso de drogas (CICAD).

Segundo a exposição de motivos nº 692 de 18 de dezembro de 1996, optou-se pela adoção do nome ‘Lavagem de Dinheiro’ influenciado por países de origem inglesa que usam a expressão *Money Laundering*, pois a ideia de utilizar a expressão ‘Branqueamento’ como se utiliza em alguns países de língua de origem Latina como a Espanha, sugeria certa inferência racista do vocábulo.⁹

Ainda na exposição normativa, há em seu ponto 22 a seguinte afirmação: "o projeto *reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais*". Mostra-se aqui uma abertura para a tipificação incluir outros crimes antecedentes que não fossem o de tráfico, respeitando o entendimento internacional.

⁹ Exposição de Motivos Lei nº 9.613, em 18.12.1996 Disponível em :<<https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/53>>

A partir disso, fora promulgada a Lei 9.613 de 1º março de 1998 ¹⁰ que tipifica a lavagem de dinheiro, onde na ementa dita que se “*Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências*”

É tipificado, então, dentro do ordenamento nacional, a conduta que estabelece a lavagem de capital na seguinte forma:

Art. 1º *Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)*

1.2.1 Bem Jurídico e Crime Antecedente

O conceito de bem jurídico remete ao século XIX a partir de concepções iluministas, que definiam o fato punível como uma lesão de direitos subjetivos, onde, primeiramente através de Feuerbach, se teve a ideia de que em todo preceito penal existiria um direito subjetivo, do particular ou do Estado como objeto de proteção. A partir do aprimoramento desta ideia, através de Binding e Von Liszt, surge a lógica de ser um interesse juridicamente protegido, não se limitando a demonstração de lesão à um direito subjetivo, pois por vezes se torna difícil de provar, mas é possível mostrar lesão ou perigo à um bem jurídico. ¹¹

Bem jurídico seria, então, a base da estrutura de interpretação dos tipos penais, onde, este bem jurídico vai para além de uma *ratio legis*, possuindo um sentido social próprio, anterior a própria norma jurídica, sendo sua proteção fundamento do Direito Penal Liberal.

¹⁰ Lei de Lavagem de Dinheiro - Lei nº 9.613, de 3 de Março de 1998 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 22ª Ed. Rec. Amp e atual, São Paulo: Saraiva, 2016 p 349

O bem jurídico dentro de um Estado Democrático de Direito estará relacionado à finalidade de preservação das condições individuais necessárias para uma coexistência livre e pacífica de forma a garantir o respeito a todos os direitos humanos. Assim sendo, acaba por ser um princípio interpretativo do Direito Penal dentro de um Estado Democrático de Direito e conseqüentemente o ponto inicial da estrutura do delito, que seria o injusto que representa a lesão ou perigo de lesão do bem juridicamente protegido.¹²

Resguardado pela norma penal, o bem jurídico então se mostra como um limite ao poder de punir do Estado, respeitando os princípios constitucionais assegurados como o princípio da ofensividade. No crime de lavagem, a discussão em torno do seu bem jurídico se mostra próspera, havendo diferentes correntes do que seria esse bem jurídico protegido pela norma incriminadora da conduta de lavagem de dinheiro.

Vale apontar primeiramente a corrente, adotada por Gustavo Badaró e Rodolfo Tigre Maia, que acreditam que seria a administração da justiça, tal bem jurídico tutelado, pois o ato de ocultar e dissimular o fruto da conduta ilícita violaria a capacidade do Estado de realizar a persecução penal violando assim a administração da justiça. Tal corrente recebe críticas no sentido de que estaria se tutelando a violação da administração da justiça de forma mais gravosa do que a infração antecedente, além da dificuldade de comprovar o dolo direto do agente em afetar o funcionamento da justiça.

13

Outros, como Marco Antônio De Barros, Gamil Foppel, Ilana Martins Luz, Antônio Sérgio Altieri De Moraes Pitombo, acreditam que o bem jurídico seria a garantia da higidez do sistema econômico pois se busca

¹² Ibid. p. 350

¹³ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime: anotações às disposições criminais da lei nº 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004. 206 p.

evitar a entrada de ativos ilícitos, respeitando o princípio da lesividade, pois através da ocultação ou dissimulação se insere um dinheiro ‘sujo’ no mercado de forma que viola a livre concorrência, ou livre iniciativa e acaba por desestabilizar o sistema econômico. Críticas a esse posicionamento se dão a partir da leitura atenta do texto da lei que constitui o crime de lavagem, pois deixaria de haver correlação com o núcleo do tipo de tal modo que criaria uma espécie de perigo abstrato.

Como uma mistura das duas correntes apontadas, há a de que seriam dois bens jurídicos tutelados, a ordem econômica financeira de forma imediata e a administração da justiça de forma mediata, como posto pelo professor Fausto Martins De Sanctis, que acredita-se que nem sempre o crime de lavagem pode vir a atingir a ordem econômica, podendo atingir apenas a administração da justiça. A proteção buscaria a tutelar da circulação de valores com o regular funcionamento do mercado e a higidez das instituições financeiras que, via de regra, de alguma forma, acabam por ser contaminadas com a prática delituosa.¹⁴

Existe a corrente que acredita que se trataria de uma pluralidade de bens jurídicos, porém esta visão é altamente atacada por não definir um bem jurídico específico. Há quem diga ainda, como Thais Bandeira, que o delito de lavagem de capitais encerra uma tipificação de conduta criminosa que não se coaduna com as missões do direito penal, não havendo um bem jurídico a se proteger, sendo uma manifestação do direito penal da sociedade de risco.¹⁵

Já segundo Juarez Tavares, é necessário entender como se processa a relação da lavagem com o delito antecedente, pois este condicionaria o

¹⁴ DE SANCTIS, Fausto Martin. Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática. Campinas: Millenium, 2008, p. 33.

¹⁵ HERNANDES, Camila Ribeiro. Cegueira Deliberada e Lavagem de Capitais: Problematizações Doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil. 1ª Ed. Belo Horizonte – MG: Casa do Direito 2020 p 60

sentido da norma incriminadora, acredita ainda que o delito de lavagem por si só não afeta a estrutura social, aponta que desde a origem deste tipo se trata de uma forma de regulamentação do mercado mobiliário. O delito de lavagem teria autonomia relativa, pois depende do crime antecedente, seria então o mesmo bem jurídico do crime antecedente porém sob outro enfoque, e que, segundo o autor, não geraria *bis in idem*, pois sem a lesão do bem jurídico do crime antecedente não haveria sentido punir o crime de lavagem, devendo este bem jurídico do crime antecedente ser o parâmetro interpretativo e limitador das normas penais ¹⁶

Se doutrinariamente a discussão não se encerra, o mesmo ocorre jurisprudencialmente, de modo que no julgamento da Ação 470 cada ministro fazia um apontamento diverso sobre o que seria o bem jurídico. O Ministro Marco Aurélio, aponta como sendo o bem jurídico a soma do bem jurídico tutelado pelo crime antecedente e da administração da justiça. Em linha diversa o Ministro Luiz Fux tendeu a adotar uma visão de que seria a administração da justiça e a ordem econômica o bem jurídico tutelado. Já para o Ministro Barroso e Cezar Peloso seria o bem jurídico tutelado a ordem econômica.

A divergência sobre o entendimento a respeito do tema gira em torno principalmente da relação entre o crime antecedente e o crime de lavagem, devido a importância da própria existência do crime antecedente para que seja possível a configuração do crime de lavagem de capitais, tema que passará a ser analisado.

A partir da leitura do trecho final do artigo 1º da Lei 9.613/98, “*provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.*” é possível depreender que prática do crime de lavagem de capitais pressupõe a

¹⁶ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. Lavagem de Capitais. 1ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p 66

existência de um crime antecedente que gere frutos que virão a fazer parte do procedimento de lavagem;

É entendido, assim, que o crime de lavagem de dinheiro é um crime acessório ou parasitário, dotado de autonomia relativa ¹⁷ visto que depende de um crime anterior para sua configuração típica, assim como ocorre nos crimes de receptação presente no artigo 180 do Código Penal, o crime de favorecimento pessoal e real artigo 348 e 349 do Código penal. ¹⁸

Pela redação original do artigo 1º da Lei, apenas crimes seriam considerados antecedentes para a conduta de lavagem de capitais, onde tais crimes vinham em rol taxativo no inciso do mesmo artigo. Com isso o legislador limitou que o crime apenas ocorreria nos casos em que houvesse conduta anterior que fosse punível com pena de reclusão ou detenção como consta no artigo 1º do Decreto-Lei 3.914/1941. ¹⁹

Assim na redação original, apenas os crimes de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, terrorismo e seu financiamento; contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante sequestro; contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; contra o sistema financeiro nacional; praticado por

¹⁷ “Art. 2º: O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II – Independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento” Lei 9.613/98. (grifo nosso) Assim não necessita de trânsito em julgado do crime antecedente para que haja o prosseguimento do processo de lavagem

¹⁸ Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (grifo nosso) Código Penal

¹⁹ Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Decreto-Lei 3.914 de 9 de dezembro de 1941.(grifo nosso)

organização criminosa; praticado por particular contra a administração pública estrangeira.²⁰

Mostrava, o legislador, estar seguindo a tendência internacional de tipificação do crime, que surgiu justamente de convenções de combate à crimes transnacionais principalmente girando em torno do tema de tráfico de drogas e posteriormente adotando outros temas de relevante importância internacional.

Em 2012 houveram duas importantes alterações legislativas no artigo 1º da Lei e nos incisos do mesmo, alterando justamente a questão do crime antecedente. A nova redação do caput modificou a parte final passando a adotar a expressão '*infração penal*' e não '*crime*' antecedente, além de ter revogado todos os incisos que continham os tipos penais específicos de crimes antecedentes que seriam necessário para configurar lavagem de dinheiro, retirando assim a taxatividade anterior presente no artigo.

De forma comparativa tem-se:

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

Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

²⁰ Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II - de terrorismo; II – de terrorismo e seu financiamento;(Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003) III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV - de extorsão mediante seqüestro; V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VI - contra o sistema financeiro nacional;VII - praticado por organização criminosa. VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002) - Redação original da lei 9.613, atualmente todo exposto revogado.

O legislador então, alterou a lei de modo que possibilitou que qualquer infração penal fosse passível de ser crime antecedente, assim, crimes e contravenções, não havendo mais limitações quanto este aspecto.

Ainda sobre o crime antecedente, é entendido pela jurisprudência e pela leitura da própria Lei no artigo 2º, inciso II,²¹ que não seria necessário que houvesse a condenação por crime antecedente, mas que seria necessário que houvesse autoria e materialidade suficiente para que exista a tipificação no crime de lavagem de capitais, e conseqüentemente, o prosseguimento da ação penal de forma autônoma, mesmo se tratando de crime acessório. Tal entendimento também pode ser visto no informativo 657 do STJ²² no qual se menciona que não há necessidade de detalhamento da infração antecedente para que haja a denúncia de lavagem de dinheiro.

Faz-se necessário portanto, que haja demonstração de infração antecedente e de sua ligação causal com os bens objeto da lavagem, devendo ao menos haver antecedência cronológica entre o crime ‘antecedente’ e a lavagem do seu fruto lato sensu, a obtenção de produto por intermédio do crime antecedente e o nexo entre este produto e as operações de um processo de lavagem de capitais, ainda que não haja decisão prévia ou transitada em julgado, desde que haja convicção fundamentada do magistrado.²³

²¹ Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

²² 657 do STJ – A aptidão da denúncia relativa ao crime de lavagem de dinheiro não exige uma descrição exaustiva e pormenorizada do suposto crime prévio, bastando, com relação às condutas praticadas antes da Lei n. 12.683/2012, a presença de indícios suficientes de que o objeto material da lavagem seja proveniente, direta ou indiretamente, de uma daquelas infrações penais mencionadas nos incisos do art. 1º da Lei n. 9.613/1998.” Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/informjurisdata/article/view/3870/4096>

²³ BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro : aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. Ed. Revista dos Tribunais, 2012 p 90

Por óbvio, não havendo condenação prévia do crime antecedente o magistrado que julga a lavagem de capitais deverá se atentar para o processo que apura o crime antecedente, pois havendo absolvição por inexistência do fato (artigo 386, I CPP), falta de provas da existência do fato (artigo 386, II CPP), não constituir infração penal (artigo 386 III CPP) ou haver circunstâncias que excluam o crime (artigo 386, VI CPP) afastam a existência da infração anterior, e, conseqüentemente a lavagem de dinheiro.

O que já não ocorre em casos de sentenças em que haja absolvição fundamentada na exclusão de culpabilidade ou punibilidade do crime antecedente como no caso de falta de autoria (artigo 386, IV CPP), falta de provas de autoria (artigo 386, V CPP) circunstância que isente o réu de pena ou se houver dúvida sobre sua existência (artigo 386, VI CPP), desde que comprovada a materialidade do injusto penal precedente²⁴.

Interessante observar que ainda que haja delação premiada no crime antecedente, caso a extinção de punibilidade não se estenda ao crime de lavagem de dinheiro, o delator poderá por ela ser condenado, o fato da delação premiada extinguir a punibilidade do delito anterior nada influencia na tipicidade deste, permite então a punição pela lavagem do produto do crime original, feita por terceiros ou pelo delator.²⁵

1.2.2. Auto Lavagem e Lavagem Em Cadeia

Devido à complexidade do crime de lavagem, é possível travar um debate, também, sobre a possibilidade de auto lavagem, onde o sujeito que comete o delito prévio seria o mesmo que realiza as ações de lavagem para reinserção dos valores na econômica, de modo que estaria cometendo uma auto lavagem e deveria responder simultaneamente por ambos os crimes.

²⁴ Ibid. p 90

²⁵ Ibid. p 88

No parágrafo 2 do artigo 6 alínea e da Convenção de Palermo, introduzida no ordenamento pátrio pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004,²⁶ e a Convenção de Mérida em seu artigo 23.2, alínea e, introduzido no ordenamento pátrio pelo Decreto 5.687 de 31 de janeiro 2006²⁷ Fica entendido que se o direito interno do Estado-parte não permitir que a mesma pessoa figure como autor da infração antecedente e da lavagem de capitais essa última não será punida.

A partir da leitura de tal ato, e de uma análise pelas garantias previstas no direito nacional, por não haver no ordenamento regra expressa sobre o tema, a utilização de princípios como o do princípio da legalidade, in dubio pro reo e presunção de inocência, poderia se concluir que o autor do crime antecedente não deveria responder por lavagem de dinheiro, em se tratando de unicidade de delito por força do princípio do pós-fato impunível, pois no silêncio do legislador sobre o tema dever-se-ia interpretar como não ser possível a criminalização do crime de autolavagem.

Contudo a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que haveria a autolavagem, não sendo questão de exaurimento do crime antecedente, como se deu no caso do mensalão onde o Ministro Luís Roberto Barroso entendeu pela criminalização da conduta a partir do silêncio legislativo.²⁸ Vale destacar também que a lavagem de dinheiro no

²⁶ e) Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal;

²⁷ e) Se assim requererem os princípios fundamentais da legislação interna de um Estado Parte, poderá dispor-se que os delitos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo não se apliquem às pessoas que tenham cometido o delito determinante.

²⁸ “Conforme muito bem ressaltado pelo voto do Min. Gilmar Mendes, a própria Convenção de Palermo (promulgada pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004) no seu artigo 6º, §2º deixa a critério dos Estados-Parte definirem se as pessoas que tenham cometido a infração principal respondem também pelo branqueamento de capitais (fls 53.935 e segs., vol. 249). Por Exemplo, o ordenamento alemão não admite que seja punido pela lavagem quem for punível pela participação do crime antecedente, ex vi do parágrafo 9º, 2, do § 261 do Código Penal alemão. Semelhante restrição, contudo, inexistente na ordem jurídica pátria, de modo que o agente responsável pelo crime antecedente e pela lavagem dos recursos merece punição por ambos os delitos.” Sextos Embargos Infringentes na AP 470, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. P/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso

Brasil não se trata de mero exaurimento do crime antecedente, nesse sentido o Superior Tribunal Federal.²⁹

Ainda sobre questões específicas sobre o crime antecedente, é possível, que haja uma *'lavagem em cadeia'* onde o crime antecedente da lavagem de dinheiro seja uma lavagem de dinheiro anterior, pois nada impede a partir da leitura artigo 1º, desde que consumada a primeira lavagem, esta poderia ser a *'infração penal'* que se refere a parte final do caput.

1.2.3 Fases da lavagem

A lavagem de dinheiro pode ser dividida em fases de modo a entender de forma mais clara a sua realização, em síntese, o *iter criminis* da conduta de lavagem de dinheiro e composto por uma pluralidade de comportamentos que buscam a reinserção dos valores ilícitos na economia como capital lícito para que possa ser plenamente aproveitado pelos seus titulares.

Em um primeiro momento o dinheiro será obtido por uma atividade criminosa de um crime antecedente e será dada a ocultação (*Placement Stage*) desse valor onde busca-se o desfazimento material das somas, podendo se dar de diversas formas, onde segundo Quirk poderá se dar através de *smurfing* o fracionamento de uma grande quantia em pequenos valores; fraude de na declaração aduaneira de

²⁹ No sentido de que a lavagem de dinheiro é crime autônomo, não se constituindo em mero exaurimento da infração antecedente, razão pela qual não haverá bis in idem ou litispendência entre os processos instaurados contra o mesmo acusado pelo branqueamento de capitais e pela infração penal antecedente: STF, 2ª Turma, HC 92.279/RN, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/06/2008, DJe 177 18/09/2008. Na mesma linha, segundo o STJ, é possível que o autor da infração antecedente responda por lavagem de dinheiro, dada à diversidade dos bens jurídicos atingidos e à autonomia deste delito: STJ, 5ª Turma, REsp 1.234.097/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/11/2011, DJe 17/11/2011.

crédito e importação; *Barter* onde se troca propriedade roubada nas fronteiras por substâncias ilegais; transferências de valores para contas offshore de modo a não levantar suspeitas entre outros.³⁰

Em um segundo momento ocorreria a dissimulação (*Layering Stage*) onde se busca fazer com que desapareça o vínculo existente anteriormente entre o criminoso e o bem procedente de seu ato, desligando assim o fundo de sua origem dificultando a descoberta por parte das autoridades

E o terceiro momento seria a fase de integração (*Integration Stage*) onde o capital inicialmente obtido já detém a aparência de lícito podendo ser utilizado no sistema econômico e financeiro, sendo introduzido o ativo lavado na economia.³¹

Como corrente minoritária, o desembargador Fausto Martins De Sanctis ainda aponta uma quarta fase que seria a de reciclagem que consiste em apagar todas as fases anteriores do processo de lavagem de capitais.

³⁰ Smurfing involves the use of multiple cash deposits, each smaller than the minimum cash reporting requirement. Misinvoicing of exports and falsification of import letters of credit and customs declarations can conceal cross-border transfers of, say, the proceeds of drug trafficking. Barter: stolen property (e.g., antiques or automobiles) can be exchanged, across national borders or domestically, for illegal substances. Parallel credit transactions can be used to avoid the formal economy, except for the final use made of the net proceeds of illegal activity to purchase legally marketed goods or services. Interbank wire transfers may not be subject to reporting on money laundering; bribery of bank officials can thus make it easier to conceal large illegal transfers between accounts. Derivatives that replicate insider trading opportunities (e.g., a synthetic version of a company stock subject to merger or takeover) can be used to avoid detection of an unusual change in a listed stock price. QUIRK, Peter J. Money Laundering: Muddying the Macroeconomy. Ano 1 Vol 34 Mar. 1997

³¹ ICAS Practice Support. AML Awareness: Three stages of money laundering. 2019 Disponível em <<https://www.icas.com/professional-resources/anti-money-laundering-resources/latest-developments/aml-awareness-three-stages-of-money-laundering>>

1.2.4 A Lei 9.613/1998 e a Tipificação Penal

Após a compreensão da parte histórica e de implementação da lei no território nacional, resta entrar na análise da tipificação penal de forma mais específica, passando pelos critérios objetivos e subjetivos segundo a redação da lei e o entendimento doutrinário e jurisprudencial.

1.2.4.1 Elemento Objetivo

Se faz necessário, atentar-se e deixar bem delimitado conteúdo presente no tipo penal de lavagem de capitais no ordenamento jurídico brasileiro, explicitando as condutas descritas para a imputação do crime bem como o caráter subjetivo necessário para tal a partir da leitura da Lei nº 9.613/98 em seu artigo 1º caput e §§ 1º e 2º.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

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

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

Segundo o artigo 1º caput da supramencionada Lei de crimes de lavagem de capitais, já com a alteração dada pela redação da Lei nº 12.683 de 2012, o crime de lavagem estaria configurado quando se oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou

propriedade de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente de infração penal.³²

O núcleo do tipo objetivo do crime seria composto pelo verbo ocultar e dissimular, e que somente então, a partir do correto entendimento das características de cada um desses verbos, seria possível melhor compreender como se dá o referido crime e sua tipificação.

A doutrina acaba por definir a ocultação a partir da dissimulação, como ocorre quando se busca explicar tal ato no crime de receptação presente no artigo 180 do Código Penal, leciona Bitencourt “*ocultar é dissimular a posse ou detenção da coisa de origem criminosa, escondendo-a.*”³³ Assim parte da doutrina acaba identificando a ocultação como a primeira fase a dissimulação segunda fase do procedimento de lavagem de capitais, divisão essa que acaba por confundir ambos atos judiciais no mesmo contexto delitivo.³⁴

Se tratam de duas condutas assemelhadas onde dissimulação seria o gênero e a ocultação a espécie no âmbito semântico Penal, de forma que a conduta de ocultação só seria caracterizada com a intenção de dissimular e onde “*dissimular seria disfarçar, manobrar para esconder a verdade*”.³⁵

No que tange a jurisprudência sobre o tema do tipo objetivo, tem-se o seguinte entendimento, retirado do voto do Ministro Peluso do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470:

“Em síntese, creio não se deva confundir o ato de ‘ocultar’ e ‘dissimular’ a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente — já obtido — seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de licitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito

³² Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012), LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.

³³ BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito Penal*, vol 3, 14 ed., São Paulo, 2018, p 371

³⁴ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro*, p 115

³⁵ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. *Lavagem de capitais*, 1 ed., São Paulo, 2020, p 111

antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito” (fls.53894 da Ap 470).

Desta forma o Ministro considerou que a ocultação quando ocorrida durante o *iter criminis* não caracterizaria a lavagem de dinheiro, assim no crime de corrupção quem oculta a forma de recebimento não estaria cometendo lavagem de dinheiro pois o ato de ocultar teria se dado durante a execução e não após a consumação do delito.³⁶

Para BADARÓ, também haveria duas etapas referentes ao núcleo de ocultar e dissimular, sendo estas distintas e que buscam alcançar o fim que seria a terceira fase que reinsere no meio econômico como ativo. Para não deixar dúvidas sobre o tema, autor define ocultar como:

“Ocultar significa esconder, tirar de circulação, subtrair da vista. A consumação ocorre com o simples encobrimento, através de qualquer meio, desde que acompanhado da intenção de converter o bem futuramente em ativo lícito. É a primeira fase da lavagem, o momento em que o capital está próximo, ligado a sua origem infracional, e, por isso mesmo, a etapa onde a lavagem de dinheiro é mais facilmente detectável”³⁷

Para o mesmo, a dissimulação seria o ato ou conjunto de atos posterior à ocultação, que cria um distanciamento do bem da sua origem eivada, fazendo com que se atrapalhe ou frustre o rastreamento da origem ilícita antecedente do dinheiro.

No que tange a separação dos atos de ocultar e dissimular, é importante entender que esta separação serve para compreender a forma que se realiza o delito, pois se trata de um processo de lavagem, assim, não haveria um concurso de atos diferentes e sim o procedimento como um todo.

³⁶ “O recebimento por modo clandestino e capaz de ocultar o destinatário da propina, além de esperado, integra a própria materialidade da corrupção passiva, não constituindo, portanto, ação distinta e autônoma da lavagem de dinheiro. Para caracterizar esse crime autônomo seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevidamente recebida. (fls.31 do Acórdão dos Sextos EI da AP 470).

³⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, 2012 p 64

Tal procedimento poderia ser entendido e separado em três momentos, como já apontado, o da ocultação, o da dissimulação e da integração dos bens na economia, onde na última fase desse processo se completaria o ciclo e formaria um único crime, onde os fatos anteriores seriam absolvidos pelos posteriores, que se tornam anteatos impuníveis, já que perderiam a autonomia e se tornariam meio, ou momento de preparação do processo unitário embora complexo do fato principal que apenas existe para o resultado final, sendo assim um único ato de lavagem de dinheiro renovado em sua materialidade típica a cada nova conduta.

Assim, do ponto de vista objetivo, o crime de lavagem de capitais na forma de ocultação ou dissimulação pede que haja alguma espécie de mascaramento do valor proveniente da infração.

O objeto material da ocultação ou dissimulação, segundo Juarez Tavares, estaria relacionado à origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores progenitor direta ou indiretamente de uma infração penal, se trata, portanto de uma conduta ativa, onde o produto e suas mutações serão objeto material.³⁸

Por mais que se trate de um crime que dita uma conduta ativa, o artigo 9º da lei inovou, ampliando o rol de pessoas obrigadas a prestar informações ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) atualmente denominado Unidade de Inteligência Financeira, o que poderia dar-se á entender que neste caso poderia ser tipificado o crime de lavagem como conduta omissiva para estes agentes.

Em síntese, o tipo objetivo das condutas previstas no artigo 1º da lei 9.613/1998, no caput vem dos verbos ocultar e dissimular tendo como objeto material a origem, propriedade, ou movimentação de bens, direitos ou valores provenientes de prática de infração penal.

³⁸ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. 2020, p 112

No §1º do mesmo artigo estabelecem-se novas modalidades de conduta que seriam as de converterem ativos lícitos bens ou valores, adquirir, receber, movimentar, transferir.³⁹

No § 2º do artigo 1º, dita que incorre na mesma pena quem utilizar na atividade econômica ou financeira bens provenientes de infração penal ou que se participe de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de sua atividade principal ou secundária ser dirigida à práticas de crimes previstos na lei⁴⁰

1.2.4.2 Sujeito e Autoria

No que se refere ao sujeito do crime, não há menção do legislador à um sujeito ativo qualificado podendo ser qualquer pessoa, um terceiro ou o próprio autor do crime antecedente, o que acaba por caracterizar o crime de lavagem como um delito comum, já o sujeito passivo seria o Estado ou na visão de Tavares o mesmo do crime antecedente.⁴¹ O autor é aquele que realiza as atividades descritas no artigo 1º, §1º ou § 2º do mesmo artigo, ou seja, quem efetivamente participa do ato de ocultar e dissimular como previsto no caput.⁴²

Sobre autoria mediata, quem adere a doutrina do domínio do fato, explica que o autor mediato é aquele que realiza o tipo penal utilizando-se de outra pessoa como instrumento, Batista aponta que o Código Penal

³⁹ § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

⁴⁰ § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem: I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

⁴¹ TAVARES, Juarez, et al, 2020 p 116

⁴² CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2017 p 56

brasileiro adota quatro tipos de autoria mediata, o erro determinado por terceiro, a coação moral irresistível, a obediência hierárquica ou quando o instrumento impune em condição de qualidade pessoal ou condição.

O instrumento, atua aqui, sem o dolo, como pode ocorrer em casos em que haja escritórios que fazem a lavagem de dinheiro e esta seja efetuada pelo funcionário a mando do sócio que será o autor mediato, pois este detém o domínio do fato.⁴³

1.2.4.3 Execução, Consumação e Tentativa

No que se refere a consumação, em síntese, o crime de lavagem se consumaria com a ocultação ou a dissimulação, perfazendo o núcleo do tipo independentemente de haver a introdução deste no sistema econômico financeiro, mostrando sua característica de crime formal.

É entendido se tratar de um crime permanente quando praticado na modalidade de ocultação, de modo que sua execução se alonga no tempo, pois quem oculta mantém esse algo oculto até que se identifique a ocultação.⁴⁴

⁴³Ibid . p 57

⁴⁴ O delito de lavagem de bens, direitos ou valores (“lavagem de dinheiro”), previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98, quando praticado na modalidade de ocultação, tem natureza de crime permanente. A característica básica dos delitos permanentes está na circunstância de que a execução desses crimes não se dá em um momento definido e específico, mas em um alongar temporal. Quem oculta e mantém oculto algo, prolonga a ação até que o fato se torne conhecido. Assim, o prazo prescricional somente tem início quando as autoridades tomam conhecimento da conduta do agente. STF. 1ª Turma. AP 863/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2017 (Info 866). Victor Eduardo Gonçalves (Legislação Penal Esquematizado) : Tanto o tipo básico, do caput, quanto aqueles dos §§ 1 e 2 são mistos alternativos, configurando-se com a prática de qualquer das condutas referidas, não sendo exigida para a consumação, portanto, necessariamente, a conversão em ativos lícitos (TRF3, AC 200661020013088, 5a T., u., 13/06/2011), que é uma das modalidades do crime. No tipo básico, as modalidades adquirir, trocar, movimentar e transferir são instantâneas de efeitos permanentes, enquanto são consideradas permanentes as condutas de guardar, ter em depósito e ocultar (TRF3, HC 19990300016717-9, Suzana Camargo, 5a T., u., 15/02/2000; TRF4, AC 19997103001155-3, Germano, 1a T., u., 18/12/2000). No âmbito do STF, não há, ainda, posição firmada a respeito do tema (STF, Inq. 2.471, Lewandowski, Pl., 29/09/2011). Ao contrário do crime do caput, que é material, o delito do § 1o é formal, como resulta claro pelo emprego da expressão para ocultar ou dissimular. Cuida-se, assim, de um tipo antecipado, que se consuma ainda que não haja efetiva ocultação ou dissimulação, sendo bastante para a consumação a mera

Importante ressaltar que se é admitida a forma tentada do crime, como previsto no § 3º do artigo 1º.⁴⁵ E que com o pacote anticrime se acrescentou a parte final do §6º do artigo 1º onde se admite a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes.⁴⁶

Para a instauração do processo, ainda deve-se atentar a justa causa duplicada, pois deve haver os indícios de materialidade e autoria, tanto para o crime de lavagem quanto para o crime antecedente, para que possa haver o prosseguimento da denúncia. Tal justa causa pode ser encontrada pela leitura do artigo 2º da lei em seu § 1º.⁴⁷

1.2.4.4 Elemento Subjetivo

Acerca do elemento subjetivo do tipo o crime de lavagem no Brasil, só poderá existir na modalidade dolosa, não havendo, portanto, previsão da possibilidade de que haja a possibilidade de tipificação na forma culposa.

No que se refere ao aspecto processual leva-se um aumento do ônus probatório da acusação que deverá, aqui apresentar provas de que o agente tinha consciência da procedência do ato que estava cometendo bem como os indícios de que os ativos estavam mascarando uma origem ilícita.

A previsão exclusiva na forma dolosa afasta a possibilidade de responsabilização objetiva, pois exige que dentro de uma concepção volitiva de dolo haja demonstração de uma relação psíquica dos fatos,

conversão em ativos lícitos, ou a prática de qualquer das condutas dos incisos, aproximadas ao crime de receptação, para que exista o delito.

⁴⁵ § 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal. - Lei 9.613/98

⁴⁶ § 6º Para a apuração do crime de que trata este artigo, admite-se a utilização da ação controlada e da infiltração de agentes. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

⁴⁷ Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

englobando o conhecimento dos elementos típicos e a vontade de executar ou colaborar com a realização do ato.⁴⁸

Separando pelas especificações de atos do tipo objetivo, no caput o elemento subjetivo exige dolo direto, tanto para a ação específica de ocultar e dissimular quanto para a referência ao crime antecedente.⁴⁹ Deve portanto o agente ter consciência de que está lesando um bem jurídico com a sua conduta.

Na linha da necessidade de elemento subjetivo para o crime de lavagem, pode se apontar a jurisprudência no julgamento do AgRg no ARESP nº 328.2229/SP, onde o ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Rogério Schiatti aponta que para a conduta ser reconhecida como típica deve, *in verbis*:

*[...] Ainda que a mera ocultação, identificada como a primeira fase do ciclo de lavagem de dinheiro, caracteriza o crime descrito no art. 1º da Lei n. 9.613/1998, porquanto o tipo penal não exige, para a sua consumação, as demais etapas para dissimular e reinserir os ativos na economia formal, a conduta, para ser reconhecida como típica, **deve estar acompanhada de um elemento subjetivo específico, qual seja, a finalidade de emprestar aparência de licitude aos valores ocultados**, em preparação para as fases seguintes, denominadas dissimulação e reintegração.⁵⁰*

No que tange a conduta prescrita no § 1º do artigo 1º da lei⁵¹, por equiparação também exige a existência do dolo direto acentuado pela necessidade da finalidade de ocultação ou dissimulação, dotado de um elemento subjetivo especial pois aqui o agente deve "ter conhecimento

⁴⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Op. Cit. 2012. p 104

⁴⁹ TAVARES, Juarez, et al, 2020 Op Cit p 79

⁵⁰ Integra Disponível em: <
https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301310842&dt_publicacao=02/02/2016>

⁵¹ § 1o Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012) I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

atual da origem ilícita dos bens, direitos ou valores; ter consciência de que realiza e querer realizar as condutas objetivas descritas nos incisos I e II; Querer, com essas condutas, ocultar ou dissimular a utilização daqueles bens, direitos ou valores”.(TAVARES, et al, 2020, p 123)

Sempre existiu a discussão sobre a possibilidade de uma utilização mais ampla do dolo no crime de lavagem, porém a partir de uma leitura atenta não se prosperava, de forma majoritária, a possibilidade de que houvesse com a redação original da lei a possibilidade de se usar o dolo eventual.

A problemática em torno da aplicação do dolo eventual ganhou mais espaço, com a alteração que ocorreu a partir da nova redação dada ao inciso I, §2º do artigo 1º em 2012, vejamos a comparação entre os textos:

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

*I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe serem** provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo; (Texto Original)*

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

A supressão da expressão “*sabe serem*” fez crer, por parte da doutrina, ser possível ampliar o tipo subjetivo nesse caso, podendo entender que se há, também, a possibilidade do dolo eventual e não apenas dolo direto, contudo, tal tema é controverso por não haver opinião firmada entre os doutrinadores sobre o elemento subjetivo do tipo, entende-se ser dolo mas não há o tipo de dolo consolidado.

Tal discussão não se encerra, pois quem critica essa interpretação alega que além de se estar punindo da mesma forma dolo e dolo eventual, indo contra a lógica sistemática e critério de proporcionalidade, deveria se

permanecer o critério de interpretação anterior, segundo Juarez Tavares.⁵² Para o autor, ainda pior seria a situação prevista no inciso II ⁵³em se tratar da possibilidade do dolo eventual e por isso para o autor para todas as hipóteses de conduta previstas na lei de lavagem apenas seria admitida a figura do dolo direto.

Para além, pode se apontar que dolo em ambos os sentidos, tem uma lógica de atuação, como bem explicado por Safferling “*o atuar doloso pressupõe que o autor conheça as circunstâncias do fato, o risco de sua conduta para o bem jurídico (componente intelectual) e se tenha, assim, decidido por sua conduta (comprovante volitivo)*” ⁵⁴

⁵² TAVARES, Juarez, Et al op Cit. p 79

⁵³ II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

⁵⁴ SAFFERLING, Christoph Johannes Maria. Vorsatz und Schuld. Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Recht, Tübingen: Mohr, 2008, p 184

CAPÍTULO II: TEORIA DO DELITO O ELEMENTO SUBJETIVO E PERSECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

No que tange a história do direito penal, a doutrina divide-a em um tríplice, separando o direito penal da época por ‘*vingança privada, vingança divina e vingança pública*’ simbolizando o período histórico e cada forma de utilização do direito penal na época.

Aqui interessa o que seria o referente à ‘*vingança pública*’ que trata do direito penal visto na Grécia e Roma antiga, que com a evolução do pensamento de grandes filósofos trouxe a base do que se utiliza hoje em países com influência europeia ocidental.

2.1 Evolução do direito penal e da Teoria do delito

O Direito Penal Romano trouxe a busca de implementação de dispositivos legais escritos, além de limitar a visão de ‘*vingança*’ que existia anteriormente e separar crimes públicos, como os contra a o Estado e o assassinato, de crimes privados, na codificação *Corpus Juris Civilis* já aparecia o direito penal. Trouxe também os primórdios dos institutos do nexu causal, da imputabilidade, culpabilidade, culpa e dolo, que era entendido como vontade delituosa, tendo juridicamente o sentido de astúcia reforçada pelo adjetivo ‘*má*’ com o requisito da consciência da injustiça *dolus malus*.

Já na Alta Idade Média e o advento do Sacro Império Romano-Germânico houve o redescobrimto do *Corpus Juris Civilis*, no século XII, trazendo o surgimento do que se conhece hoje como sistema romano-germânico ou *Civil Law*.

O sistema Direito romano-germânico, ou *Civil Law*, teve início na Europa Ocidental no começo do século XIII influenciando outros países do mundo, principalmente os colonizados por estes, incluindo assim o Brasil, sendo esta então a base do direito nacional.

As características principais deste sistema se dão pelo uso e importância das codificações que visam a proteção do indivíduo, sendo assim, tem nesse sistema, a lei escrita papel central, tem a presença de princípios e regras jurídicas gerais, que visam garantir os interesses dos indivíduos e a própria manutenção desse sistema de forma harmônica e constitucional. Aqui, por mais que haja a figura de jurisprudência e uso de precedentes judiciais, estes não deverão nem poderão, pelo uso dos próprios princípios que existem nesse sistema, serem mais influentes que as leis escritas.

Em contraste, há o sistema do direito comum, ou *Common Law*, que se desenvolveu precipuamente na Inglaterra entre o século XII e XIII, com origem anglo-saxônica sendo adotado por países como os Estados Unidos e Inglaterra.

O Direito Penal Comum, ou *Ius Commune*, surgido na Europa, era baseado em costumes locais, que dentro do direito levava em conta a interpretação dos julgadores, o que fazia com que fosse dotado, este direito, de grandes incertezas à época e inseguranças que somente com o iluminismo conseguiu-se criar preceitos para o que se tem nos dias atuais.⁵⁵

As características desse sistema, atualmente, são primeiramente a sua base de fundamentação que é dada por precedentes, ou seja, as decisões judiciais tomadas em um caso concreto, podendo servir como exemplo a outros julgamentos similares, e a jurisprudência, entendida como um conjunto das decisões judiciais, aplicações e interpretações da lei. As

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 22ª Ed. Rec. Amp e atual, São Paulo: Saraiva, 2016 p 80

decisões são então fontes imediatas do direito, gerando efeito vinculante e sendo aplicadas, essas interpretações, legislativas e casuais, de decisões em casos futuros, tendo a jurisprudência mais peso no julgamento de um caso do que a lei em si.

As decisões judiciais, portanto, são para tais países que adotam a *Common Law*, fontes imediatas do direito, e geram efeitos vinculantes. Diferentemente do sistema da *Civil Law*, em que um legislador cria determinada norma, na *Common Law*, a lei é extraída a partir de uma decisão concreta, sendo, posteriormente, aplicada a casos futuros.

Além da visão histórica, outra análise primordial é a de caráter dogmático, do conjunto de valorações de princípios que orientam a aplicação e interpretação das normas jurídicas. Seria através da dogmática que conheceríamos o que seria o direito positivo, segundo Munoz Conde.⁵⁶

Em uma visão panorâmica da teoria do delito, é preciso primeiramente compreender que há a formulação analítica do conceito delito que traz justamente o que conhecemos hoje do delito, sendo uma ação típica, antijurídica e culpável. Tal conceito, com sua divisão do delito em fases, contribui para que se visualize de forma mais efetiva os problemas e casos penais principalmente no que diz respeito à questão subjetiva e de punibilidade, visto que o conceito analítico é obtido através da investigação lógica e sistemática das leis penais.

A partir da interpretação do ordenamento jurídico penal do modo que se observa no ordenamento positivo tem-se a ideia de que o objeto da punição será sempre um determinado fato perigoso ou lesivo a um bem jurídico, deixando então evidente a relevância do conceito de ação no direito penal, o delito sendo uma ação, uma conduta humana e não uma

⁵⁶ CONDE, Munoz; ARAN, Garcia. Derecho Penal, Parte General, 8ª ed Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 190

expressão reprovável da personalidade do agente, um ente absolutamente abstrato.⁵⁷

No que tange a escola clássica, tem-se o princípio da imputação que tratava da fundamentação a respeito da responsabilidade do cidadão pelo delito que praticasse onde delito seria a *“infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato extremo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso.”*⁵⁸

O delito aqui é visto como mero ente jurídico não sendo relevante o exame do conteúdo da conduta ou da norma, sendo a antijuridicidade avaliada apenas pelo aspecto formal, onde tal contrariedade à lei formal era realizada pela ação de forças que abrangia o dolo e culpa correlacionada à causalidade. Todas as referidas definições e conceitos valem como pressupostos de responsabilidade penal a partir da ideia da origem divina do direito mas que poderia ser tratado um paralelo com a teoria analítica para estabelecer uma definição de delito como *“fato formalmente antijurídico, movido por forças causais externas e internas, e moralmente imputável”*⁵⁹

Os sistemas modernos advêm de uma lenta e gradual evolução da construção em torno do delito, se caracterizando pela utilização dos preceitos de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade para identificar o que seria uma conduta criminosa. A evolução do atual sistema que utiliza-se, se deu a partir da participação de diversos doutrinadores, preconizado por Feuerbach, no final do século XVIII, que trouxe em seu conceito analítico de crime a conceituação *‘ação antijurídica cominada em*

⁵⁷ TAVARES, Juarez. Teorias do Delito: Variações e tendências. - São Paulo ; Ed. Revista dos Tribunais, 1980 p 07

⁵⁸ CARRARA. Programa de Direito Criminal. Tradução brasileira de J. L. de Azevedo Franceschini e Prestes Barra. São Paulo, , Vol I p 36

⁵⁹ TAVARES, Juarez, 1980, ob cit p 9

*uma lei penal', podendo ser entendido como primórdio do princípio da legalidade.*⁶⁰

Para o autor à lei penal apenas importariam ações humanas, deveria o agente ter agido com consciência da antijuridicidade e punibilidade de sua conduta, sua estrutura do delito dividia o delito em duas partes, uma objetiva dada pela ação externa antijurídica, e outra subjetiva, que configurava a culpabilidade sendo esta a causa do fato externo pelo desejo antijurídico do agente, sendo assim percursos da concepção normativa de culpabilidade.

A Teoria Causal surge no século XIX, tendo sido elaborada por Von Liszt em que dita que a ação seria um movimento corporal voluntário que causa modificação no mundo exterior, onde a manifestação de vontade, o resultado e a relação de causalidade seriam os três elementos do conceito de ação, o conteúdo da vontade é deslocado para o momento da culpabilidade.

A atual Teoria Finalista, com a influência de Welzel segue as características similares à definição de delito causal, uma ação típica, antijurídica e culpável, contudo afasta-se da Teoria Causal pela sua concepção peculiar do que seria conduta. O fim é entendido como qualquer objetivo perseguido pelo homem, que por óbvio, não pode ser dado ao acaso, devendo surgir de uma atividade consciente e querida acerca do fim específico a que se destina, devendo então haver vontade.

A ação finalista sugere uma atividade consciente acerca do objetivo, de modo que para conseguir esse objetivo o homem atravessa duas etapas ou momentos. O primeiro deles seria no plano intelectual, diz respeito da antecipação do fim que se quer alcançar, seleção dos meios de ação para alcançar esse fim, a consideração dos efeitos concomitantes ou circunstâncias que acompanham o uso dos meios pelo agente; a segunda

⁶⁰Ibid. p.13

etapa é a manifestação da vontade, quando o autor efetua a ação. No finalismo separa-se ação em dolosa, culposa e omissiva sendo essa característica, fundamental para que se compreenda a possibilidade de tipificação do ato ou como será aplicada a norma jurídica em uma conduta.

61

O movimento pós finalista é caracterizado pelas ideias trazidas por Roxin, trazendo o funcionalismo teleológico, preocupado com a proteção de bens jurídicos, trás também a Teoria do domínio do fato, onde, autor seria aquele que realiza direta e imediatamente no todo ou em parte uma conduta típica descrita na lei penal como incriminadora, havendo assim domínio da vontade; e Jakobs que trás uma funcionalista normativa sistêmica estabilização da norma. Não há aqui uma alteração profunda no entendimento analítico do conceito de delito enquanto ação típica antijurídica e culpável, porém a culpabilidade é vista dentro de uma ótica de responsabilidade atrelada a necessidade de aplicação de pena ao caso concreto. Dolo vem de uma decisão.

2.2 Dolo, Culpa e Erro

Adentrando no tema do dolo, se há a previsão e definição a partir da lei bem como da doutrina, aprofundando a leitura do mesmo.

Art. 18 - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁶²

Existem três teorias a respeito do conteúdo do dolo, a Teoria da Vontade, onde o dolo é a vontade de praticar uma ação consciente de sua

⁶¹ TAVARES, Juarez, et al, 2020 op Cit P 65

⁶² Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Crime doloso (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;(Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) - DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

significação, desejando produzir o resultado de um fato que se sabe ser contrário à lei vigente; A Teoria da representação, onde o dolo é a vontade de praticar a conduta, prevendo o autor a possibilidade do resultado ocorrer, ainda que não o deseje; E a Teoria do assentimento ou consentimento, onde basta que haja a previsão ou consciência do resultado, não exigindo que o agente o queira para que seja configurado o dolo, sendo suficiente então o assentimento do agente. ⁶³

Entende-se que no Brasil, pela leitura do artigo 18, inciso I do Código Penal, e pela boa parte da doutrina, assim como Andreucci, que o dolo é vontade e representação e que o código adota a teoria da vontade (quando o dolo é direto, onde para que exista dolo é preciso que haja vontade e consciência de produzir o resultado) e a teoria do assentimento (quando dolo é eventual, onde o agente cria o risco de produzir o resultado), sendo o dolo então, conhecimento e vontade.

Para Mirabete são elementos do dolo:

*"a consciência (conhecimento do fato – que constitui a ação típica) e a vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). A consciência do autor deve referir-se a todos os elementos do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base a sua decisão em praticá-la."*⁶⁴

Ainda para Mirabete o dolo possui uma fase interna onde se predomina o pensamento do autor, se propondo um fim, selecionar os meios para alcançar esse fim e os efeitos concomitantes que se unem ao fim pretendido. E há uma fase externa, onde se exterioriza a conduta utilizando-se dos meios selecionados para alcançar o resultado pretendido,

⁶³ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Manual de Direito Penal. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 112-113

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP - volume 1. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 130-131

de modo que, caso o sujeito haja desta forma estaria agindo com dolo podendo então atribuir a este o fato e suas consequências.

Pelo exposto se tem a ideia legislativa, doutrinária e jurisprudencial sobre a definição do tema “dolo”. O dolo ainda se divide em dolo direto e eventual de forma que se utiliza as mesmas análises teóricas para interpretar situações que diferem em algum aspecto específico.

Assim, para se adaptar à vontade do agente, surge a diferenciação do dolo em dolo direto e dolo eventual, relacionando os elementos de vontade e constitutivos do tipo.

Dolo direito existe quando o agente busca e quer a “*realização do tipo ou a toma como necessária para o alcance de seus objetivos*”. Dolo eventual ocorre quando “*o agente toma a realização do tipo como possível e se confirma com ela, assumindo o risco de sua verificação*”⁶⁵

Para Roxin:

*“o dolo pode ser compreendido como uma decisão - ainda que tomada de forma eventual – em favor de uma possível lesão de bens jurídicos, enquanto o autor culposo ou não enxerga a possibilidade de ocorrência do resultado, ou confia em um desenrolar feliz da situação. A tentativa deve ser compreendida como a criação, que ultrapassa o estágio de preparação, de um risco não permitido para o bem jurídico”*⁶⁶

Ainda sobre as espécies de dolo, Masson leciona que há o dolo direto e indireto e ambos são dotados de características distintas no que se refere a composição do elemento intelectual e volitivo. O dolo direito seria aquele em que há vontade, sua conduta é dirigida à uma finalidade precisa, além de ser dotado de conhecimento. O dolo indireto se divide em alternativo e eventual, no alternativo o agente deseja qualquer resultado, enquanto no

⁶⁵ TAVARES, Juarez, et al, 2020, op Cit. p 67

⁶⁶ ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticas do delito penal. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 112/2015, p 33-39

eventual o agente não possui vontade de atingir o resultado, porém assume o risco de produzi-lo.⁶⁷

Em síntese, no dolo direto há conhecimento e vontade prevendo o resultado e assumindo o risco, no dolo eventual haveria a previsão do resultado e se assume o risco e se tem indiferença para com o resultado e não vontade de alcançá-lo. Cabe uma breve comparação entre a culpa e a culpa consciente.

No que se refere a culpa, leciona Raul Machado:

"É o comportamento voluntário desatencioso, voltado a um determinado objetivo, lícito ou ilícito, embora produza resultado ilícito, não desejado, mas previsível, que podia ter sido evitado. Por que se pune a culpa? Responde Carrara: "os atos imprudentes também diminuem no bom cidadão o sentimento da sua segurança e dão um mau exemplo àquele que é inclinado a ser imprudente. Os atos culposos, que se ligam a um vício da vontade, são moralmente imputáveis, porque é um fato voluntário o conservar inativas as faculdades intelectuais. O negligente, se bem que não tenha querido a lesão do direito, quis, pelo menos, o ato no qual deveria reconhecer a possibilidade ou a probabilidade dessa lesão" (MACHADO Raul, 1943, p. 186).

Se tem, que o dolo é a regra para que haja crime, a forma culposa só poderá existir se prevista em lei por se tratar de exceção, as formas de manifestação de culpa podem ser encontradas no inciso II do artigo 18 do Código Penal brasileiro. Sobre a definição de conduta culposa, Nucci:

⁶⁷ "a) Dolo direto e dolo indireto: Dolo direto (determinado, intencional, imediato ou incondicionado) é aquele em que a vontade do agente é voltada a determinado resultado. Dirige sua conduta a uma finalidade precisa. [...] Dolo indireto ou indeterminado, por sua vez, é aquele em que o agente não tem a vontade dirigida a um resultado determinado. Subdivide-se em dolo alternativo e em dolo eventual. Dolo alternativo é o que se verifica quando o agente deseja, indistintamente, um ou outro resultado. Sua intenção se destina, com igual intensidade, a produzir um entre vários resultados previstos como possíveis. [...] em caso de dolo alternativo, o agente sempre responderá pelo resultado mais grave. Justifica-se esse raciocínio pelo fato de o CP ter adotado a teoria da vontade (art. 18, I). Se tiver a vontade de praticar um crime mais grave, deve responder, ainda que na forma tentada. Dolo eventual é a modalidade em que o agente não quer o resultado, por ele previsto, mas assume o risco de produzi-lo. É possível a sua existência em decorrência do acolhimento pelo CP da teoria do assentimento, na expressão "assumi o risco de produzi-lo" (art. 18, I). O dolo eventual é admitido por todos os crimes que com ele sejam compatíveis. Há casos, entretanto, em que o tipo penal exige expressamente o dolo direto. Afasta-se, então, o dolo eventual (art. 180, caput, do CP – utiliza a expressão "coisa que sabe ser produto de crime", indicativa de dolo direto).(MASSON, Cleber, 2019. p. 148)

“Note-se o conceito de culpa extraído do Código Penal Militar, bem mais completo do que o previsto no Código Penal comum: “Diz-se o crime: II – culposo, quando o agente, deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo.” (NUCCI, 2019. p. 195).

Assim, a culpa possui elementos constitutivos distintos do dolo, pois na culpa há a conduta que inobservância um dever de cuidado e/ou gera um resultado lesivo involuntário, previsível e típico.⁶⁸

A culpa se manifesta em forma de Imprudência, também conhecida como culpa *in faciendo*, atua sem preocupação, de forma precipitada advindo de um comportamento positivo; a Negligência se caracteriza pela ausência de precaução ou indiferença em relação ao ato realizado advinda de uma atitude negativa onde não se faz algo que deveria, sendo inerte; a Imperícia seria a falta de aptidão, habilidade técnica para o exercício de arte ou profissão, que ocorre quando o agente, não considerando o que sabe, ou deveria saber, causa prejuízo a outrem.⁶⁹

Sobre as espécies de culpa, se é relevante no presente estudo a análise da culpa consciente em comparação ao dolo eventual. A culpa inconsciente nada mais é que a culpa comum, onde o resultado não é previsto pelo agente, embora previsível e se manifesta através da imprudência, negligência ou imperícia.

A Culpa Consciente o resultado é previsto pelo agente, porém o agente espera inconsideradamente que não ocorra o resultado ou que o agente possa evitá-lo. Assim o agente age não almejando o resultado, não assumindo o risco que o resultado ocorra e para o agente, o risco não é tolerável e o mesmo não tem indiferença para com ele. De forma comparativa no dolo eventual, o agente tolera a produção do resultado, é

⁶⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N 2019, p. 136-138

⁶⁹ PACELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 285

indiferente, por mais que não queira diretamente atingir o resultado, assume o risco.⁷⁰

Outro elemento de importante análise para o presente estudo é o Erro que pode ser encontrado no artigo 20 do Código Penal brasileiro.

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No que se refere ao erro, existem modalidades diferentes, o erro de tipo seria aquele que afasta o dolo, “*por não haver, ou haver falsamente representado qualquer elemento figurador do tipo legal*”, se relacionando aqui à antijuridicidade; o erro de proibição é aquele que “*o agente não tem possibilidade de representar ou de representar corretamente a proibição ou determinação jurídica*”, se relacionando aqui à culpabilidade. O conhecimento potencial do injusto seria o suficiente, tendo o autor capacidade concreta de se informar acerca da proibição ou determinação jurídica.⁷¹

Para Masson:

“Erro de tipo é a falsa percepção da realidade acerca dos elementos constitutivos do tipo penal. Extrai-se essa conclusão do art. 20, caput, do CP, que somente menciona as elementares. É o chamado erro de tipo essencial. [...] o instituto impede o agente de compreender o aspecto ilícito do fato por ele praticado. Para Damásio E. de Jesus, contudo, erro de tipo é o que incide sobre elementares e circunstâncias da figura típica tais como qualificadoras e agravantes genéricas.” (MASSON, Cleber. 2019. p. 164-165)

⁷⁰ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. Manual de Direito Penal. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 116

⁷¹ TAVARES, Juarez. Teorias do Delito: Variações e tendências. - São Paulo ; Ed. Revista dos Tribunais, 1980 p 83

2.3 Persecução Penal e Garantias Constitucionais No Direito Brasileiro

Além das concepções e elementos do crime é importante entender sobre as garantias que regem o ordenamento no que se refere à constituição de leis e também à tipificação de crimes e devido processo legal.

O ordenamento pátrio é dotado de garantias para que sejam respeitados direitos assegurados constitucionalmente a todos aqueles os quais a lei possa recair, preservando assim os direitos básicos e garantindo a permanência das bases do Estado Democrático de Direito.

O procedimento penal brasileiro pode ser separado em três fases, a investigação criminal de cunho administrativo sendo um procedimento preliminar, e a segunda fase o próprio processo penal que possui caráter jurisdicional, e a última a execução penal satisfazendo o direito de punir do Estado, de modo que a soma dessas fases constitui a *persecutio criminis* que leva a satisfação do *ius puniendi*.⁷²

Cabe então ao Estado para a satisfação de seu *ius puniendi*, o poder de ameaçar com uma pena, direito de aplicar a pena e o direito de executar a pena a fim garantir a punibilidade abstrata e concreta. Contudo deverá este respeitar o preconizado pelo *ius poenale* de modo a observar as normas que constituem o ordenamento e suas limitações e exigências.

Para tanto, existem as garantias constitucionais que podem ser observadas principalmente no artigo 5º da Constituição Federal, possuindo função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de

⁷² BONFIM, Edilson Mougnot. Curso de Processo Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Essa atividade, denominada “persecução penal”, é o caminho que percorre o Estado-Administração para satisfazer a pretensão punitiva, que nasce no exato instante da perpetração da infração penal. A *persecutio criminis* divide-se em três fases: investigação preliminar (compreende a apuração da prática de infrações penais, com vistas a fornecer elementos para que o titular da ação possa ajuizá-la), ação penal (atuação junto ao Poder Judiciário, no sentido de que seja aplicada condenação aos infratores, realizando assim a concretização dos ditames do direito penal material diante de cada caso concreto que se apresentar) e execução penal (satisfação do direito de punir estatal, reconhecido definitivamente pelo Poder Judiciário). P 138

controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um direito penal mínimo e garantista.⁷³

Tais princípios encontram fundamentos e características similares em ordenamentos jurídico-penais positivos, criando uma ideia de unicidade de através de sua natureza axiomática, por intermédio de postulados ou dogmas e amplitude, pois estes princípios básicos comprometem tanto o legislador quanto o aplicador da lei.⁷⁴

Os princípios que seriam os basilares do direito penal se desdobraram no princípio da legalidade (ou da reserva legal), princípio da intervenção mínima, princípio da lesividade, princípio da humanidade e princípio da culpabilidade. Atenção especial, para a presente análise se dá pela leitura mais atenta do princípio da legalidade ou da reserva legal, importante não apenas para o direito penal, como modo de validar sua existência como para toda a ideia de validação de ordenamento jurídico positivo.

O princípio da legalidade se trata de um imperativo, não podendo assim deixar de ser cumprido, que dita que não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, como bem preconiza o artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal⁷⁵, artigo 1º do Código Penal Brasileiro⁷⁶ e artigo 45 da Lei de Execuções Penais⁷⁷

⁷³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1, 22ª Ed. Rec. Amp e atual, São Paulo: Saraiva, 2016 p 50

⁷⁴ Ibid. P. 62-63

⁷⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; - Constituição Federal do Brasil de 1988

⁷⁶ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

⁷⁷ Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

Tal princípio remonta o ano de 1215 na Inglaterra, por meio da Carta Magna Inglesa editada pelo Rei João Sem Terra e desde o império até a reforma em 1984 o mesmo se mostra presente na legislação penal.⁷⁸ Com o passar dos séculos se aprimorou a forma de entendimento deste princípio até chegar na famosa frase conhecida, e usada com frequência por penalistas, *Nulla Crimen, Nulla Poena Sine Praevia Lege*, proposta por Anselm Von Feuerbach em seu tratado de direito penal de 1801.

Não haveria crime nem pena sem prévia lei que o estabelecesse, vem da ideia de que toda pena jurídica dentro do Estado é consequência jurídica, fundada na necessidade de preservar os direitos externos, de uma lesão jurídica e de uma lei que prescreve um mal sensorialmente perceptível. Surge daí a expressão *Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali*.

Hodiernamente o princípio da legalidade tem como principal função atuar como garantia individual perante o poder estatal evitando que haja uma punição arbitrária que se baseia em lei obscura⁷⁹

Como garantia individual tal princípio se subdivide na proibição de retroatividade da lei penal, extraído do *Nullum crimen, nullo poena sine lege praevia*, onde se prevê que não há crime sem lei anterior que o define, como consta no artigo 1º do Código Penal Brasileiro⁸⁰ e do artigo 5º, XL da

⁷⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo, Ed. Saraiva, 1999. Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum) ” Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. ” Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>

⁷⁹ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. A TEORIA PENAL DE P.J.A. FEUERBACH E OS JURISTAS BRASILEIROS DO SÉCULO XIX: a construção do direito penal contemporâneo na obra de P.J.A. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas Brasileiros. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo-SP, 2008.

⁸⁰ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Constituição Federal de 1988 ⁸¹. A impossibilidade de agravamento da punibilidade ou fundamentação pelo direito consuetudinário proibindo assim que se criem novos crimes ou penas por meio de costumes, servindo estes na medida cabível de interpretação, mas lei apenas aquilo que se encontra escrito e positivado pelo Estado, *Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* fornece assim segurança jurídica.

Por fim há a proibição de analogia *Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* onde, caso não seja respeitada incorre na figura da *in malam partem*; e a proibição da edição de leis penais indeterminadas ou com textos generalizantes ou tipos incriminadores genéricos, vazio, dúbios ou imprecisos, *Nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, o que acaba por mostrar a força do texto normativo e de sua importância na tipificação do crime. A partir disso, um crime que prescreve apenas a forma dolosa não poderia ter espaço para a previsão deste de forma culposa segundo a vontade de quem aplica a lei ou mesmo sequer poderia haver uma lei aberta o suficiente a ponto de gerar dúvidas sobre a tipificação.

Em síntese, há a necessidade de certeza e taxatividade na definição da conduta ilícita, é clara a importância da vedação à analogia *in malam partem*, devendo assim haver especial atenção ao princípio da reserva legal pois é uma forma de se proteger a pessoa em face do arbítrio do poder de punir do Estado sendo este um direito fundamental, garantindo devido processo legal previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República de 1988 ⁸².

O princípio em análise ainda se subdivide em um aspecto material, no qual protege o indivíduo no caso concreto, e um aspecto formal, que diz

⁸¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

⁸²LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

respeito à garantia processual tendo como corolário os princípios do contraditório e ampla defesa. Há ainda a presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*, típico do ordenamento pátrio presente no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal.⁸³

Como reflexo dos princípios supramencionados há no ordenamento como regra o brocardo *actori incumbit probatio* onde cabe ao autor provar o que alega, onde o ônus probatório busca gerar no juiz a convicção necessária acerca da veracidade dos elementos e fatos devendo comprovar a autoria, onde caso não consiga ser comprovada se aplicará a presunção de inocência pois *in dubio pro reo*.

Conclui-se assim pelo o que já apontado que existem diversos princípios e preceitos que fazem com que o direito penal brasileiro mantenha em bom funcionamento o Estado Democrático de Direito brasileiro, além de existir uma ampla e vasta gama de doutrina e legislações que definem elementos como o dolo e garantias processuais, fato que será aplicado ante a problemática da cegueira deliberada no capítulo propício.

⁸³LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

CAPÍTULO III: MENS REA E WILLFUL BLINDNESS

No direito penal americano, que como já apontado possui como base a *Common-Law*, os elementos constitutivos da responsabilidade penal do indivíduo são a *Actus Reus* e a *Mens Rea*. Assim, para que haja a condenação por um crime deve-se estar figurada o *Actus Reus* e a *Mens Rea* devendo provar o acusador, para além da dúvida razoável, que o réu cometeu uma ofensa com o estado de mente culpável.

O *Actus Reus* diz respeito à um *guilty act* constituindo o elemento objetivo do crime, pode ocorrer através da comissão, omissão ou posse; ao passo que a *Mens Rea*, representando o quesito subjetivo, seria definida como *guilty mind*, que engloba diversos níveis de *culpability* variando conforme a sua intensidade. Como fonte comparativa e para melhor entendimento, o elemento subjetivo no direito americano será tratado a seguir, porém, será evitada a tradução de elementos carregados de significação própria a fim de não gerar uma falsa ideia de compatibilidade com as definições dos elementos subjetivos no direito brasileiro.

3.1 MPC Criminal Intent

O *Model Penal Code* (MPC) é um código penal modelo elaborado pelo *American Legal Institute*, primeiramente promulgado em 1962, que serviu de inspiração para a reforma de vários códigos penais estaduais.⁸⁴ No que se refere aos elementos constitutivos do crime, o Código Penal Modelo tem o objetivo de definir e pôr em ordem de *culpability* o *Mens Rea*

⁸⁴ Cabe ressaltar que devido a característica típica da divisão federativa, cada estado tem seu próprio código penal com suas particularidades específicas, havendo então leis estaduais que variam de estado para estado, desde que se mantenham de acordo com a constituição americana. As leis americanas, federais e estaduais derivam em sua grande maioria do sistema da common law.

(elemento subjetivo), pois não havia uniformidade sobre o tema devido a natureza típica do sistema jurídico americano, a *Common Law*.

No direito penal americano dentro da divisão criminal de “*Intent*” pela ótica do Código Penal Modelo, divide-se os estados mentais por ordem de culpabilidade em *Purposely*, *Knowingly*, *Recklessly* e *Negligently*.⁸⁵ Dessa forma, um agente não será considerado culpado sem o preenchimento do requerimento mínimo de culpabilidade que a lei exija.⁸⁶

No que diz respeito ao *Purpose*, o réu que age *Purposely* tem a intenção de empreender uma conduta da natureza que busca alcançar um certo resultado, tendo assim uma intenção específica de causar dano. Assim Estabelece o Código Penal Modelo:

“(a) A pessoa age *Purposely* em relação ao elemento material da ofensa quando: (i) se o elemento envolve a natureza de sua conduta ou um resultado dela, é o seu objetivo consciente envolver-se em conduta dessa natureza ou causar tal resultado” (Model Penal Code § 2.02 (2) (a), (Tradução nossa).⁸⁷

Outro estado de culpabilidade é o *Knowingly* que indica que o réu está ciente da natureza do seu ato e da probabilidade das consequências deste, mas não age com o intuito de atingir certo resultado como no

⁸⁵ Robinson, Paul H. and Dubber, Markus D., "The American Model Penal Code: A Brief Overview" (2007). Faculty Scholarship at Penn Law. 131. Disponível em: <https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/131> The Model Penal Code set out to simplify and rationalize the hodgepodge of common law offense definitions in two ways.⁴⁸ First, it adopted an approach that has been called "element analysis," which carefully distinguished between the various elements of an offense, including conduct, attendant circumstances, and its result. Second, it recognized and defined only four mental states: purpose, knowledge, recklessness, and negligence. Each objective element of a given offense in the code can have attached to it a different mental state. P 334 Não irei traduzir as expressões que dizem respeito aos elementos subjetivos para não gerar uma falsa percepção de similaridade entre o ordenamento brasileiro e o americano.

⁸⁶ Model Penal Code: 2.02 General Requirements of Culpability. (1) Minimum Requirements of Culpability. Except as provided in Section 2.05, a person is not guilty of an offense unless he acted purposely, knowingly, recklessly or negligently, as the law may require, with respect to each material element of the offense.

⁸⁷ "[a] person acts purposely with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result" (Model Penal Code § 2.02 (2) (a)).

purpose, mas age consciente de que um resultado pode ocorrer sendo quase certo. Estabelece o Model Penal Code:

“(b) uma pessoa age ‘knowingly’ em relação ao elemento material de ofensa quando (i) se o elemento envolve a natureza de sua conduta ou as circunstâncias relacionadas, ele está ciente de que sua conduta é dessa natureza ou que tal circunstância existe; e (ii) se o elemento envolve um resultado de sua conduta, ele está ciente de que é praticamente certo que sua conduta cause tal resultado. (Model Penal Code § 2.02 (2) (b)) (Tradução nossa)⁸⁸

O terceiro elemento é o *Recklessly*, que consiste em um nível mais baixo de *culpability* que o *knowingly*, não sendo tão comuns de ocorrer como os outros dois tipos já apontados. Aqui o réu conscientemente ignora um risco substancial e injustificado de que algum dano ocorra, então subjetivamente ele sabe do risco substancial e sem razão válida assume, em uma leitura inversa, se uma pessoa razoável não tomaria aquele risco e o réu tomou então a conduta é *reckless*.

“(c) Uma pessoa age “Recklessly” em relação ao elemento material da ofensa quando conscientemente despreza/desconsidera/deixa de dar atenção a um risco substancial e injustificável de que o elemento material existe ou que vá ser resultado de sua conduta. O risco deve ser de tal grau e natureza, que considerando a natureza e o purpose do agente da conduta e a circunstância de conhecidas por este, que seu o desprezo/descuido envolve um desvio grosseiro dos padrões de conduta de uma pessoa que cumpre a lei observaria se estivesse no lugar do agente. (Model Penal Code § 2.02 (2) (c)) (Tradução nossa)⁸⁹

⁸⁸ “(b)A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when (i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result. (Model Penal Code § 2.02 (2) (b))”

⁸⁹ (c) A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation. (Model Penal Code § 2.02 (2) (c))

Por último há a figura do *Negligently*, onde além de se ter um risco substancial e injustificado há também a não consciência deste risco, mesmo que uma pessoa razoável a tivesse.

(d) uma pessoa que age Negligently em relação ao elemento material de uma ofensa quando ele deveria estar ciente de um risco substancial e injustificável de que o elemento material existe ou que irá ser resultado de sua conduta. O risco deve ser de tal natureza e grau que o fracasso do agente em percebê-lo, considerando a natureza e purpose da sua conduta e das circunstâncias conhecidas por ele, envolve um desvio grosseiro dos padrões de cuidado que uma pessoa razoável iria observar se estivesse no lugar do agente. (Model Penal Code § 2.02 (2) (d)) (Tradução nossa) ⁹⁰

Em síntese, e em ordem decrescente de grau de culpabilidade, se tem o *purposely* onde o agente possui consciência objetiva da sua conduta bem como possui ciência, crença ou esperança de existência em relação às circunstâncias concomitantes; *Knowingly* que há praticamente certeza que o resultado irá ocorrer; *Recklessly* onde conscientemente o desvio de uma conduta padrão esperada e por último a *Negligently* onde violação do dever de cuidado que deveria ser observado por uma pessoa razoável, o agente deveria ter uma ciência do risco porém não tem.

3.2 Willful Blindness, Conscious Avoidance Doctrine, Ostrich Instructions Doctrine

(8) O requisito para se satisfazer o Willfulness agindo com Knowingly. O requisito que uma ofensa seja cometida willfully é satisfeito se a pessoa age Knowingly em relação ao elemento material da ofensa, a não ser que haja

⁹⁰ (d) A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation. (Model Penal Code § 2.02 (2) (d))

*purpose que imponha outros requisitos adicionais. (Model Penal Code § 2.02 (8)) (Tradução nossa)*⁹¹

3.2.1 Histórico e Definição

Fazendo uma volta histórica dentro da evolução do *willful blindness*, é importante passar pelos casos que ajudaram no entendimento de como e em que casos poderia se aplicar o instituto.

A cegueira deliberada iniciou-se no direito anglo-saxão que tipicamente adota o sistema da common law, a partir da utilização de deste em casos peculiares, de forma a gerar um apanhado de decisões, um tanto quanto superficiais, por vezes obscuras e controversas por não conseguir delimitar ou definir a posição dogmática do instituto.

A de responsabilização pela ignorância, é apontada pela doutrina, tendo como primeiro caso marcante o caso *Regina C. Sleep* de 1861 na Inglaterra, onde se primeiro viu a equivalência entre conhecimento atual e a ignorância deliberada. No caso se julgava o sr. Sleep que teria colocado em uma embarcação mercante, um barril contendo certa quantidade de parafusos de cobre que possuíam marca real do Império Britânico, sendo acusado de malversação de bens públicos. Por mais que o delito exige que se tenha conhecimento sobre o fato de os bens serem de propriedade do Estado, o réu foi condenado, e posteriormente a condenação foi revogada pois o mesmo alegou que não tinha conhecimento do fato nem que estaria abdicando de conhecer tal fato.⁹²

⁹¹ (8) Requirement of Wilfulness Satisfied by Acting Knowingly. A requirement that an offense be committed wilfully is satisfied if a person acts knowingly with respect to the material elements of the offense, unless a purpose to impose further requirements appears (Model Penal Code § 2.02 (8))

⁹² CHARLOW, Robin. *Wilful Ignorance and Criminal Culpability*. Maurice A. Deane School of Law at Hofstra University, Nova York, 1992. Mr. Sleep, an iron monger, was charged with the unauthorized possession of government property. He had delivered a cask for shipment that contained copper bolts, some of which were marked with the British government's special broad Arrow sign, designating that they were government property.' Knowledge that the bolts were

Começou-se jurisprudencialmente então, o desenvolvimento da possibilidade de responsabilização criminal quando restasse verificado que o agente adotou uma conduta ilícita por escolher permanecer na ignorância sobre seus atos serem ou não lícitos, mesmo que apenas abstando-se de buscar determinado conhecimento por uma espécie de ‘desconhecimento provocado’ que poderia ser tratado então como efetivo conhecimento dos elementos do crime.

Posteriormente, ainda no direito inglês, houve o caso *Bosley v. Davies* em 1875 em que a dona de um hotel foi acusada de permitir jogos ilegais em suas instalações e por mais que a mesma não soubesse ou participasse da organização desses jogos, foi entendido pelo tribunal que o conhecimento não seria obrigatório desde que fosse possível inferir a partir de determinadas circunstâncias que a mesma ou seus funcionários eram coniventes com o que ocorria no local.⁹³

Contudo como uma crítica a utilização deste instituto, dentro de um conceito doutrinário do direito anglo-saxão, a Law Commission afirmou que a cegueira deliberada não poderia ser equiparada ao conhecimento e constituir-se-ia provavelmente em casos de *Recklessness* e a aplicação de outra forma resultaria em confusão e incertezas.⁹⁴

No que diz respeito à adoção a *willful blindness* no direito norte-americano, houve uma sequência de casos que trouxeram o aprimoramento do seu uso até chegar ao instituto que há hodiernamente.

marked with the specified government markings was required for conviction,' and there was some question as to whether Sleep had noticed or wilfully ignored the broad Arrow marks.'

⁹³ ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, 1990. P 197

⁹⁴ THE LAW COMMISSION. Consultation paper n. 183. *Conspiracy and Attempts*, 2009. p 68
Disponível em: <
http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/cp183_Conspiracy_and_Attempts_Consultation.pdf

Primeiramente, houve no caso *People v Brown* em 1887 uma discussão sobre a doutrina no julgamento onde o réu havia sido acusado ‘with procuring false evidence’ e no julgamento houve a interpretação do *knowledge* levando em conta a possibilidade de ter acesso a informação onde “se ele tinha os meios para conhecer a verdade dos fatos pelo exercício ordinário da diligência, ele seria então compelido a fazê-lo”⁹⁵.

Já em março de 1899, nos Estados Unidos, foi julgado o caso *Spurr v. United States*, 174 U.S. 728 (1899)⁹⁶, se tratava de um julgamento de um pedido de revisão de condenação de Marcus Spurr, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, que teria *willfully* violado a previsão contida no § 5208 do *Revised Statutes*⁹⁷ por ter *willfully, unlawfully, and knowingly* certificado cheques emitidos por clientes, assegurando assim a liquidez destes, desconhecendo se haveria ou não fundos suficientes na conta, por ter sido omitida a real situação dos correntistas nos relatórios enviados à controladoria do banco.⁹⁸

⁹⁵ There seems to be a prevalent notion that no one is chargeable with more knowledge than he chooses to have; that he is permitted to close his eyes upon all sources of information, and then excuse his ignorance by saying that he does not see anything [I]f he has the means of ascertaining the true state of facts by the exercise of ordinary diligence, he is bound to do so.

⁹⁶ Spurr was tried in the Circuit Court of the United States for the Middle District of Tennessee on three indictments, consolidated together, each of which charged him with having willfully violated the provisions of Rev.Stat. § 5208 by willfully, unlawfully and knowingly certifying certain cheques drawn on said bank by Dobbins and Dazey, well knowing that Dobbins and Dazey did not have on deposit with the bank at the times when the cheques were certified, respectively, an amount of money equal to the respective amounts specified therein. It was not denied that the defendant certified the cheques, and that the account of Dobbins and Dazey was overdrawn when the certifications took place. The questions for determination were the defendant's knowledge of the state of Dobbins and Dazey's account when the cheques were certified and his intent in the certifications. *Spurr v. United States*, 174 U.S. 728 (1899) Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>

⁹⁷ 69 Rev.Stat. § 5208, "It shall be unlawful for any officer, clerk or agent of any national banking association to certify any cheque drawn upon the association unless the person or company drawing the cheque has on deposit with the association at the time such cheque is certified, an amount of money equal to the amount specified in such cheque"

⁹⁸ The indictments charged that Spurr, being the president of the Commercial National Bank of Nashville, Tenn. willfully violated the provisions of section 5208 of the Revised Statutes by willfully, unlawfully, and knowingly certifying certain checks drawn on said bank by Dobbins & Dazey, well knowing that Dobbins & Dazey did not have on deposit with the bank at the times when the checks were certified, respectively, an amount of money equal to the respective amounts specified therein.

No referido caso, os jurados foram instruídos no sentido de que, caso entendessem que o Spurr tivesse se colocado voluntariamente em situação de ‘cegueira’, poderia ser condenado como se possuísse o conhecimento sobre o fato, dependendo a responsabilização penal do seu *purpose*, pois caso tivesse esse feito a certificação em vista de favorecer os clientes, estaria comprovada a vontade específica de violar a lei, e caso Spurr tivesse se mantido propositalmente em estado de ignorância em relação aos fundos ou mostrasse uma crassa indiferença (*grossly indifferent*) ante seu dever de certificar-se de que tal circunstância existia.⁹⁹

O caso terminou com o pedido de revisão sendo acatado, devido a má instrução dada pelo juiz no julgamento do caso dada complexidade, contudo o que se referia a possibilidade de condenação do réu caso tenha ‘fechado seus olhos’ voluntariamente continuava cabível.

Um novo aspecto surgiu a partir de 1970 advindo do resultado dos processos envolvendo narcóticos, o *Comprehensive Drug Abusive Prevention na Control Act* proibiu o *knowing* no que se referia a importação, controle e posse de substâncias ilegais, seguindo a ideia de *actual knowledge*.¹⁰⁰ Contudo pela necessidade de interpretação, devido não existir até o momento uma definição única de *knowledge*, fez com que traficantes conseguissem não ser punidos com a alegação de ignorância do fato. A Suprema Corte, para resolver esse impasse, passou a aplicar a

⁹⁹ The wrongful intent is the essence of the crime. If an officer certifies a check with the intent that the drawer shall obtain so much money out of the bank, when he has none there, such officer not only certifies unlawfully, but the specific intent to violate the statute may be imputed. And so evil design may be presumed if the officer purposely keeps himself in ignorance of whether the drawer has money in the bank or not, or is grossly indifferent to his duty in respect to the ascertainment of that fact.

¹⁰⁰ Actual knowledge seria usado a partir da lógica de ser o real conhecimento do fato, dentro da Tort Law, poderia ser entendido como ‘Actually knowing something’ ao passo de que dificultaria comprovação do mesmo, portanto o meio de saída dado pela Suprema Corte foi o uso da definição de ‘knowledge’ presente no Model Penal Code, a fim de facilitar, tirando do conceito aberto oriundo da common law utilizado na Tort law. Na Tort há relação de responsabilização entre pessoas e não entre pessoa e Estado, entre outras diferenças basilares. E mesmo atualmente na Tort, se usa a Constructive knowledge que seria algo que poderia razoavelmente se esperar saber, o qual poderia ser a base para a Liability.

definição de *knowledge* encontrada no Código Penal Modelo e surgiu assim a ideia de ‘alta probabilidade’ de existência de um crime para configurar o tipo subjetivo, e não mais a ‘certeza’.

Os principais casos que tratam do tráfico de drogas e do uso da ‘alta probabilidade’ logo nos primórdios da busca do aprimoramento da interpretação dos casos foi o caso *Turner v. United States*, 396 U.S. 398 (1970)¹⁰¹ e o *United States v. Jewell*.¹⁰² O caso Jewell se tratava de julgamento em que um homem teria abordado Jewell enquanto ele estava no México, e o pediu para que levasse um carro de volta aos EUA por \$100 (cem dólares), quando Jewell entrou com o carro no país foi descoberto que havia marijuana escondida em um compartimento secreto do veículo.

Jewell foi então acusado de ter *knowingly* importado uma substância controlada e *knowingly* tendo posse e controle da substância com o intuito de distribuição. Alegou Jewell não saber da existência da droga no compartimento, porém disse que sabia da existência do compartimento. O júri concluiu então que ele, ou sabia que havia a droga no compartimento, ou tinha alta suspeita de que poderia haver droga no compartimento e deliberadamente evitou investigar e apenas por isso ele não possuía o conhecimento.¹⁰³

¹⁰¹ Turner v. United States, 396 U.S. 398 (1970)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>

¹⁰² United States of America, Plaintiff-appellee, v. Charles Demore Jewell, Defendant-appellant, 532 F.2d 697 (9th Cir. 1976) Disponível em:
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>

¹⁰³ A man approached Jewell while he was in Mexico and asked him to drive a car back to the U.S. for \$100. When Jewell complied, it turned out that marijuana was hidden in a secret compartment of the car. He was charged with knowingly importing a controlled substance and knowingly possessing a controlled substance with intent to distribute. Jewell defended against the charges on the grounds that he did not know that there was marijuana in the compartment, even though he was aware of the compartment. The jury could have reached the conclusion either that Jewell knew that there was marijuana in the compartment or that he had reason to suspect that there was marijuana in it but deliberately refrained from investigating it so that he did not gain knowledge. Jewell challenged a jury instruction that allowed it to find that he was guilty if it concluded that his lack of knowledge was the result of willful ignorance. United States of America, Plaintiff-appellee, v. Charles Demore Jewell, Defendant-appellant, 532 F.2d 697 (9th Cir. 1976)

Com esse precedente ficou entendido que para imputar *criminal knowledge* à uma pessoa por *willful ignorance* o esta deverá estar no estado de ignorância de modo que conscientemente buscou evitar a verdade.¹⁰⁴ A *willful blindness* foi introduzida no Código Penal Modelo no § 2.02 (8) como um desdobramento do agir *knowingly*.

Em crimes referentes à lavagem de capitais, o preconizador nos Estados Unidos foi o caso *United States of America, Plaintiff-appellant, v. Ellen Campbell, A/k/a Ellen Campbell Fremin, Defendant-appellee*, de 1992, onde Ellen Campbell, corretora de imóveis, teria vendido para Mark, traficante de drogas, um imóvel e informou que o valor do imóvel perfaz a quantia de US\$ 182.500,00; como ele não conseguiu um financiamento bancário, ele ofereceu a quantia de US\$ 60.000,00 em espécie pagos por fora do contrato para diminuir o valor do imóvel no registro. Tal oferta foi aceita e a quantia foi paga em pequenos embrulhos e entregue em um saco de compras. Mark sempre ostentava uma vida de luxo, carros de luxo e grandes quantias de dinheiro.¹⁰⁵

Campbell foi condenada sob o fundamento de que deliberadamente teria ‘fechado os olhos’ para o que poderia ter sido óbvio, fazendo uso assim da cegueira deliberada. Em sede de apelação a condenação foi mantida apesar de Campbell não ter agido com o propósito específico de lavar o dinheiro oriundo do tráfico, contudo tinha o interesse em fechar o negócio e recolher sua comissão, sem se importar com a fonte do

¹⁰⁴ To impute criminal knowledge to a defendant through willful ignorance, the defendant must have been ignorant solely because they consciously sought to avoid the truth.

¹⁰⁵ *United States of America, Plaintiff-appellant, v. Ellen Campbell, A/k/a Ellen Campbell Fremin, Defendant-appellee*, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992): Lawing was unable to secure a loan and decided to ask the Fortiers to accept \$60,000 under the table in cash and to lower the contract price to \$122,500.1 Lawing contacted Campbell and informed her of this proposal. Campbell relayed the proposal to Fox, who forwarded the offer to the Fortiers. The Fortiers agreed, and Fox had the Fortiers execute a new listing agreement which lowered the sales price and increased the commission percentage (in order to protect the realtors' profits on the sale). Thereafter Lawing met the Fortiers, Fox and Campbell in the Mooresville sales office with \$60,000 in cash. The money was wrapped in small bundles and carried in a brown paper grocery bag. The money was counted, and a new contract was executed reflecting a sales price of \$122,500. Lawing tipped both Fox and Campbell with "a couple of hundred dollars." *Id.* at 1261-62

numerário, a questão principal gira em torno do seu conhecimento a respeito do *purpose* de Mark.

Assim, a despeito da definição atual do que seria a *willful blindness* dentro da lógica do direito americano, após ser adotada uma interpretação dentro do conceito de *knowledge*, leciona Guilherme Lucchesi:

“Devido a inexistência de uma fonte central e unificadora do direito penal americano, não é possível se estabelecer um enunciado único e preciso do que pode se entender por cegueira deliberada. Há, no entanto, elementos comuns encontrados nas decisões dos principais tribunais americanos que permitem extrair alguma síntese de sua aplicação: a partir das sucessivas aplicações desta regra e a remissão - por vezes imprópria – ao Código Penal Modelo, pode-se afirmar que uma pessoa age com cegueira deliberada quando tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e não acredita na inexistência do fato ou da circunstância. Quando os três elementos enunciados estão presentes é possível condenar o autor por um crime que exige knowledge, mesmo que ele não tenha conhecimento do fato ou da circunstância elementar do delito. Isso é a cegueira deliberada nos Estados Unidos da América” (LUCCHESI. 2018 p 127)

Outra possível definição para o instituto poderia ser o apontamento feito por Elkan Abramowitz e Barry A. Bohrer que acaba servindo como crítica ao seu uso:

“A doutrina da ‘doctrine of conscious avoidance’, também conhecida como ‘willful blindness’ ou ‘deliberate ignorance’ permite que uma condenação criminal mesmo onde o governo falhou em provar que o réu possuía a ‘mens rea’ requerida para o statute. Usada em julgamento de crimes que requerem que o acusado tenha agido com ‘knowngly’, a teoria proporciona que mesmo que o acusado não tenha possuído ‘actual knowledge’ a falta de ‘knowledge’ seria suficiente para afirmar seus atos de sua parte por se abster de descobrir o que estaria fazendo de ilegal. Em outras palavras, permite-se que encontre o ‘knowledge’ mesmo quando não há evidências que o réu tenha ‘actual knowledge’. (tradução própria)¹⁰⁶

¹⁰⁶ Elkan Abramowitz and Barry A. Bohrer. Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge? The New York Law Journal 2007 The doctrine of conscious avoidance, also known as willful blindness or deliberate ignorance, allows for a criminal conviction even where the government fails to prove the defendant possessed the mens rea required by statute. Used in the prosecution of crimes requiring that the defendant acted “knowingly,” the theory provides that although the defendant may not have possessed actual knowledge, his lack of knowledge was due to affirmative acts on his part to avoid discovery of the alleged wrongdoing. In other words, it

A cegueira deliberada pode ser encontrada onde poder-se-ia existir a possibilidade de *knowledge* e se evitou tê-la, aqui poderia se concluir que não existiria *actual knowledge* e apenas convicção e que o agente apenas não tentou aprender a verdade dos fatos. Importante ressaltar, que deve haver uma prova de que o agente decidiu não entender a parte chave do fato, para que não se caia numa descaracterização do próprio instituto *knowledge*.¹⁰⁷

Uma recorrente crítica que feita para com esse instituto no direito americano, se dá no sentido de que acaba por transformar o *knowledge* em uma *mens rea* mais próxima a *negligence* ou *recklessness*. Assim, levando em conta a lógica de classificação e grau de culpa, ao colocar tal instituto dentro do *knowledge* e o aproximando do *recklessness* estar-se-ia punindo de forma mais grave, indo contra a ideia de razoabilidade.

As críticas ao *willful blindness* no direito americano, não se esgotam nos temas abordados, principalmente na questão da forma de prova desse suposto conhecimento ignorado, e da forma que se trata essa conduta que acredita ser necessária de punição. Dentro da realidade de um direito que se baseia em *Common Law* é possível entender a previsão, utilização e interpretação deste instituto conforme a necessidade aplicável no caso, porém parece estranho aplicar a mesma lógica interpretativa dentro de outras bases jurídicas que não permitem tanta abertura para interpretações e adaptações legislativas dentro do caso concreto.

permits the finding of knowledge even where there is no evidence that the defendant had actual knowledge.

¹⁰⁷ Ibid, p2 The Second Circuit articulated the issue best in *United States v. Ferrarini*: If conscious avoidance could be found whenever there was evidence of actual knowledge, a jury could be given a conscious avoidance instruction in a case where there was only equivocal evidence that the defendant had actual knowledge and where there was no evidence that the defendant deliberately avoided learning the truth. Under those circumstances, a jury might conclude that no actual knowledge existed but might nonetheless convict, if it believed that the defendant had not tried hard enough to learn the truth.

CAPÍTULO IV. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Para o entendimento da utilização deste instituto no ordenamento brasileiro, cabe a análise de como se introduziu esta em países de tradição romano-germânica, justificando assim, a importação e aplicação do mesmo.

4.1. A Teoria Da Cegueira Deliberada Na Espanha

Ainda que possua natureza de países originários da *Common Law*, a cegueira deliberada passou a aparecer em países dotados de base romano-germanica, ou seja, tem *Civil Law* como base, como foi o caso da Espanha que introduziu o instituto em crimes de lavagem de capitais em seu território.

Na Espanha, a lavagem de capitais é conhecida como "*Blanqueo de Capitales*", encontra-se entre os artigos 298 e 304 do Código Penal Espanhol. O crime tem como bem jurídico o funcionamento legal do sistema econômico e financeiro e a tutela da administração da justiça, e tem como tipo básico o de “adquirir, ter posse, utilizar, converter ou transmitir bens para ocultar ou encobrir sua origem”, como consta no artigo 301, *in verbis*

*1. Quem adquire, possui, utiliza, converte ou transmite bens, sabendo que estes têm a sua origem em atividade criminosa, cometida por si ou por qualquer terceira pessoa, ou praticar qualquer outro ato para ocultar ou encobrir a sua origem ilícita, ou para ajudar a pessoa que tenha participado na infração ou infrações a evitar as consequências legais de suas ações [...] (tradução e grifo nosso)*¹⁰⁸

¹⁰⁸ 1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triple del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las

Em suma, se trata de um delito em que se busca conseguir uma aparência de legalidade a um bem obtido ilegalmente, permitindo que se possa usufruí-lo, apagando os rastros de ilicitude que anteriormente o bem possuía. Percebe-se assim a similaridade da definição do crime com a definição que se tem na comunidade internacional, mostrando o alinhamento do país com os instrumentos internacionais que tratam da lavagem de capitais.

O crime requer que a ação de ‘branqueamento’ seja realizada na modalidade dolosa, assim o autor deverá ter conhecimento da procedência delitiva dos bens e ter a vontade de cometer os atos. Importante ressaltar que no Código Penal Espanhol vigente em seu artigo 301.3 está previsto que, caso haja o autor em uma situação de ‘*imprudência grave*’, devendo aqui haver a infração do dever de cuidado, porém a doutrina e a jurisprudência consideram que, qualquer um pode ‘*blanquear capitales*’ por grave descuido, na seguinte maneira: “3. *Se os feitos se realizarem por imprudência grave[...]*” (Tradução e grifo nosso) ¹⁰⁹

No que se refere a ideia de “imprudência grave”, termo encontrado no artigo 12 do Código Penal Espanhol, se aponta que somente se previsto em lei poderia ser punido a grave imprudência, mostra que estaria o legislador respeitando o princípio da legalidade. ¹¹⁰

Lesiona Blanco Cordero:

circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. - Código Penal Español <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

¹⁰⁹ 3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.”

¹¹⁰ Artículo 12. Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.

“[...] revela uma grave indefesa do autor para com o bem jurídico protegido pelo direito penal, pois, apesar de representar o risco que gera a sua conduta, não desiste de realizar o comportamento de branqueamento”. Para o jurista espanhol quando o agente decide permanecer cego ante a possibilidade de receber qualquer informação a respeito de um fato estaria figurando o dolo eventual. O jurista espanhol concluiu argumentando que a decisão do agente de permanecer cego, ante à possibilidade de obter a informação, é digna de dolo eventual, que também se baseia no componente motivacional de permanecer ignorante. (BLANCO CORDERO, 2012, p. 707.) (Tradução e grifo nosso)

Na Espanha não há definição no código penal local sobre dolo e culpa, há apenas "São delitos as ações ou omissões dolosas ou imprudentes por lei"¹¹¹, se trata, a definição de dolo no ordenamento espanhol, de uma tradição doutrinária e jurisprudencial.¹¹²

É entendido que o crime doloso seria aquele delito que contém a consciência e vontade para realizar uma ação que suponha um dano ou prejuízo à outra pessoa, possui ainda a divisão desse dolo em três tipos sendo um deles o dolo eventual. O dolo eventual ocorre quando o autor não descarta que se pode produzir um dano derivado da ação que irá realizar, mas, mesmo assim realiza.

No que se refere à figura da grave imprudência, ou temerária, se difere do dolo e da culpa pelas características que a compõe, a imprudência que merece ser punida uma conduta humana que infrinja um dever de cuidado, em que poderia se prever um ato lesivo, mas houve um descuido gerando um dano. O dever de cuidado que se refere o legislador espanhol, possui a mesma característica que o dever de cuidado que a legislação

¹¹¹ Artículo 10: Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley.

¹¹² MANRIQUE, María Laura. ¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal, Buenos Aires, EdiUNS, p. 97, dez. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2Hf57WF>>.

brasileira, ou seja, é o dever de diligência e cuidado exigido à algumas pessoas dotadas dessa obrigação de zelo.¹¹³

Seguindo à risca o texto da lei, deveria haver, portanto, a violação grave do dever de cuidado para que seja caracterizada essa espécie de branqueamento prevista na legislação, caberia então, para apenas aqueles os quais fossem atribuídos este dever. Contudo a doutrina e a jurisprudência passaram a estender esta aplicação para qualquer terceiro, pois o legislador optou por colocar esta imprudência grave, dentro do artigo em que o tipo trata de dolo, os incisos presentes no artigo exigem o conhecimento da origem delitiva, portanto transferiu o exercício interpretativo ao operador da lei.

A manutenção do tipo mostra-se como uma forma de penalizar os atos de lavagem onde não tenham sido possíveis de provar o dolo do sujeito de modo que, como aponta Caparrós:

“a lavagem imprudente se converte em um tipo de cobrança em que não se pretende tanto punir aqueles que operam sobre bens cuja origem criminosa não se conhecia, devendo tê-lo feito, como aqueles, sendo suspeitos de ter conhecimento dessa procedência, não conseguem provar.” (CAPARRÓS, Eduardo, 2010)¹¹⁴

Os tribunais espanhóis alinham então que a imprudência se daria dentro do conhecimento da procedência delitiva dos bens, e não na conduta de lavagem em si, e que seria compatível com a jurisprudência e que se encontraria correlacionada ao dolo eventual.¹¹⁵ Ainda, justificando a

¹¹³ Dicionario panhispánico del español jurídico. Disponível em: <<http://dpej.rae.es/lema/deber-de-cuidado>>

¹¹⁴ CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales). Iustitia, Universidad Santo Tomás Bucaramanga, n.8, 2010, p 83

¹¹⁵ “el art 301 3º contiene una penalización expresa del blanqueo imprudente. (...) debiendo estimarse que actúa imprudentemente quien ignora el origen ilícito de los bienes por haber incumplido el deber objetivo de cuidado que impone el art 301 3º. En efecto, es ampliamente mayoritaria tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, la conclusión de que la imprudencia no recae sobre la conducta en sí misma, sino sobre el conocimiento de la procedencia delictiva de los bienes (SSTS 286/2015, de 19 de mayo; 412/2014 de 20 de mayo; 1257/2009, de 2 de diciembre; 1025/2009, de 22 de octubre; 16/2009, de 27 de enero; 960/2008, de 26 de diciembre y

utilização do dolo eventual e a aplicação pela implementação da cegueira deliberada, pode-se apontar o julgamento do Supremo Tribunal ¹¹⁶ que aponta que os pressupostos do dolo eventual se incluem nos casos em que o sujeito não tem conhecimento concreto e preciso da procedência ilícita dos bens, mas é consciente da alta probabilidade de sua origem delitativa e atua por ser indiferente para com essa dita procedência, realizando os atos para ocultar ou encobrir a origem ilícita do dinheiro, fazendo referência, clara e inquestionável, à cegueira deliberada.

Importante ressaltar que ainda se tem em julgados a preocupação de associação da figura do dolo eventual com a do erro, de modo que apenas poderia se aplicar a cegueira deliberada em casos que não fosse possível alegar o erro, erro este que encontra previsão legal no artigo 14.1 do Código Penal Espanhol, como aponta a jurisprudência.¹¹⁷

Para além da atenção à caracterização do dolo eventual e a figura do erro, outras críticas e preocupações giram em torno de algumas

103472005, de 14 de septiembre, entre otras). Este criterio es congruente con el hecho de que en esta modalidad imprudente, la pena no se eleva aunque los bienes procedan de delitos de tráfico de estupefacientes, corrupción o contra la ordenación del territorio, lo que indica que la imprudencia no recae sobre la conducta, sino sobre el conocimiento de la procedencia. La doctrina jurisprudencial acepta sin reservas la aplicación del dolo eventual en los delitos de blanqueo (SSTS: 286/2015, de 19 de mayo; 801/2010, de 23 de septiembre; 483/2017, de 4 de junio; 457/2007, de 29 de mayo; 390/2007, de 26 de abril; 289/2006, de 15 de marzo; 202/2006, de 2 de marzo; 1070/2003, de 22 de julio; 2545/2001, de 4 de enero, etc.).

¹¹⁶ STS 3520/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3520; Disponível em: <<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7450867/Dolo/20150818>> Acesso em: 18/11/2021

¹¹⁷ [...] Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP . Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba (STS 415/2016, de 17 de mayo). <https://vlex.es/vid/641272297>

problemáticas também encontradas na aplicação no Brasil, principalmente a preocupação com o respeito às exigências do princípio da culpabilidade, como a questão de presunção de inocência, a preocupante situação de como se provar o tal dolo eventual que seria uma forma de condenar sem provas, como pode ser visto em julgados como o STS 997/2013, 19 de dezembro de 2013:

"Esse ponto de vista vem sendo fortemente criticado na doutrina porque se entendeu uma transposição do 'willful blindness' do direito norte americano e porque se considera que não resulta adequado às exigências do princípio da culpabilidade, cujo status constitucional foi revelado pelo Tribunal Constitucional. Também se chamou a atenção para o risco de que a fórmula de 'ignorância deliberada' - cuja incorreção idiomática já foi apontada na STS de 20-7-2006 - pudesse ser usada para fugir 'do teste de conhecimento em que se baseia a aplicação da figura do dolo eventual ', ou, para inverter o ônus da prova neste ponto. Deve-se, portanto, esclarecer que no direito vigente não cabe a presunção de dolo, e não se deve eliminar as exigências probatórias do elemento cognitivo do dolo. Muito menos cabe impugnar a aplicação do princípio 'in dubio pro reo' realizada pelos tribunais de instância sobre os feitos com apoio de um suposto princípio da ignorância deliberada." ¹¹⁸

Ainda que se aplique a cegueira deliberada na Espanha, o Supremo Tribunal Espanhol aponta críticas e perigos do uso da doutrina, como aponta a sentença 57/2009, onde acredita-se que substituir o conhecimento ou a representação dos elementos do delito pela a ideia de evitação do sujeito deliberadamente criaria uma desnaturalização do desafio probatório

¹¹⁸ "Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" -cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7- 2006 - pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual ", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo. Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo , ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo . Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo" realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos con apoyo en un supuesto "principio" de la ignorancia deliberada." Tradução nossa. Disponível em: < <https://vlex.es/vid/-494110114>> Acesso em: 14/11/2021

que cabe à acusação, pois a condenação do acusado pelo o que ele deveria saber mas não sabia, vai contra a lógica de dolo.¹¹⁹

Assim resta evidente ser um tema de grande debate jurisprudencial onde se busca, limitar o instituto da cegueira deliberada de forma a respeitar os princípios que regem o direito penal local, levando em conta sua abertura interpretativa pela ausência da definição normativa do elemento dolo, buscando-se assim uma adequação que não venha a violar princípios e garantias, para a utilização da cegueira deliberada como meio de provar a existência do tipo subjetivo do crime em casos que ocorra a ‘grave imprudência’.

4.2 Teoria Da Cegueira Deliberada No Brasil

Cabe, inicialmente, salientar que o ordenamento brasileiro se baseia na *Civil Law*, assim como a Espanha, e que o que anteriormente apontado do elemento constitutivo do crime no direito americano, nada tem correlação com os elementos constitutivos do crime no direito penal pátrio como bem aponta Lucchesi ao dizer que a comparação entre os elementos que compõem *mens rea* com as categorias de dolo e culpa será sempre inexata e é equivocado tentar depreender¹²⁰

¹¹⁹ “Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo.” Tradução nossa. (Sentença 57/2009, de 2 de fevereiro. Disponível em: < <https://vlex.es/vid/inocencia-receptacion-ignorancia-deliberada-57210449> >

¹²⁰ “Não é correto, portanto, afirmar levemente que purpose, tal como definida no Código Penal Modelo dos Estados Unidos, corresponde ao dolo direto de primeiro grau, e que knowledge corresponde a dolo direto de segundo grau. Da mesma forma, recklessness não é dolo eventual ou culpa consciente, tampouco uma categoria intermediária entre ambos. O direito penal americano não conhece o dolo eventual ou culpa consciente, não havendo como desenvolver categoria intermediária entre tais conceitos, que possa ser simplesmente transplantada ao direito penal continental [...]” LUCCHESI, 2018, p. 124-125

Contudo, o fato de ser um instituto alienígena e de bases jurídicas diferentes, não impediu a aplicação deste em casos que versavam sobre a lavagem de dinheiro, utilizando o instituto como ‘solução’ à interpretação do dolo eventual no referido tipo, tema que já se mostra doutrinariamente delicado como já apontado no presente estudo.

Para Sérgio Moro, assemelhar-se-ia, de certa forma, a cegueira deliberada ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso, e considerando a previsão genérica do artigo 18, I do Código Penal, que trata do crime doloso, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra admissão do dolo eventual, poderia trazer tal instituto à prática jurídica nacional. Segundo o autor, o modo de lavagem de capitais, hodiernamente, faz com que o lavador profissional pouco saiba da origem do dinheiro ou bem, e nem ao menos buscar saber, pois esta curiosidade poderia vir a fazê-lo perder o cliente.¹²¹

Para o autor no dolo eventual, o sujeito ativo não teria conhecimento certo da existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, mas ainda assim, agiria mesmo duvidando da existência, por um aceite da possibilidade da existência desses elementos. E assim se assemelharia ao que consta como possibilidade para aplicação da cegueira deliberada nos Estados Unidos, usaria então do direito comparado para resolver a suposta

¹²¹ ”Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal. O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. Quanto menor o número de pessoas cientes do ocorrido, melhor. O lavador profissional que se mostra excessivamente "curioso" pode ou perder o cliente ou se expor a uma situação de risco perante ele. O natural, nessas circunstâncias, é que seja revelado ao agente da lavagem apenas o necessário para a realização do serviço, o que usualmente não inclui maiores informações sobre a origem e natureza do objeto da lavagem”MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. ver. digital. São Paulo: Saraiva, 2010. p 62

problemática que existe para encontrar o dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro.¹²²

Assim, na visão de Moro não haveria qualquer impedimento jurídico ou moral para a aplicação do instituto da cegueira deliberada desde que respeitasse os elementos cognoscitivos e volitivos, e estando presente a prova de que o autor possuía conhecimento da *elevada probabilidade* da natureza criminosa dos bens, direitos ou valores e mesmo assim optou por realizar a conduta e conservar-se alheio à ciência dos fatos.

Se encontraria a cegueira deliberada em casos onde autor fecha, deliberadamente, os olhos diante de uma evidência e decide por não se informar, por estar praticamente certo da resposta, ou seja, a hipótese de que o conhecimento é de fácil acesso ao autor e este se abstém da informação a fim de não obter aquele conhecimento, imputando ao autor conhecimento em casos em que esse conhecimento não existia de fato.¹²³

Tal instituto adentrou o solo nacional, primeiramente no Processo nº 2005.81.00.0145860 que tratou o caso do assalto ao banco central, e posteriormente a este, passou a se aplicar em outros casos que tratavam da lavagem de capitais no solo nacional como poderá ser analisado a seguir.

A primeira vez que o instituto da cegueira deliberada foi utilizado no julgamento de um caso, se deu em 2005, ainda com a redação antiga da lei de lavagem, no Processo Criminal nº 2005.81.00.0145860, também conhecido como Assalto ao Banco Central, que ocorreu em Fortaleza – CE. No caso, uma quadrilha, preparou por meses um assalto, inclusive preparando a escavação de um túnel de 80 metros que levava até a caixa forte do banco. Em uma sexta feira de madrugada a quadrilha assaltou o

¹²² "o sujeito ativo não conhece com certeza a existência dos elementos requeridos pelo tipo objetivo, duvidando da sua existência e, apesar disto, age, aceitando a possibilidade de sua existência" MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. ver. digital. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹²³ SIMESTER, Andrew; SPENCER, J. R.; SULLIVAN, G. R; VIRGO, G. J. Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine, 7^a ed. , Oxford

Banco Central, furtou e fugiu com a quantia de R\$ 164.755.150,00, e no sábado pela manhã compraram 11 veículos com o dinheiro do furto perfazendo a quantia de R\$ 980.000,00 e deixando R\$ 200.000,00 restantes para futuras aquisições.

Em 2007, a primeira instância condenou os empresários ¹²⁴ proprietários de concessionária de veículos pelo recebimento da quantia sem questionamento, fazendo uso da cegueira deliberada, citando o juiz Sérgio Moro (pontos 205 e 206) ¹²⁵ para a interpretação do elemento

¹²⁴ “Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central, não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita.”

¹²⁵ “205 Segundo o Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, o art. 1, caput, da Lei 9.613/1998 exige o dolo genérico, ou seja, consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo penal, não exigindo nenhum elemento subjetivo adicional ou intencionalidade específica, bastando o querer do resultado típico. 206. No que diz respeito ao dolo eventual, ou seja, quando o agente, apesar de não desejar o resultado do crime, assume o risco de sua produção, caracterizável quando o agente é indiferente quanto à procedência criminosa do objeto da lavagem, assumindo o risco de ocultar ou dissimular a sua origem ou natureza, cremos que Sérgio Moro apresenta esclarecimentos definitivos sobre o tema e, ante a riqueza do texto, permitimo-nos reproduzir seus ensinamentos na Íntegra: [...] Há portanto uma diferença no elemento cognoscitivo e volitivo em relação ao dolo direto. No dolo eventual, o agente tem conhecimento do resultado possível ou provável de sua conduta, não o desejando diretamente, mas aceitando ou sendo indiferente a esse resultado possível ou provável. (...) [...] Questão que se coloca é se há aqui uma lacuna legislativa colmatável no mesmo sentido dos incisos I e II do § 2.º, restringindo o crime de lavagem ao dolo direto, ou se trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, de um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual. Admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem do art. 1.º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado delitivo. As soluções do Direito Comparado são variadas, sendo, porém, boa parte das leis omissas quanto à possibilidade específica do dolo eventual, com o que tal questão é entregue à doutrina e à jurisprudência. Merecem destaque as construções jurisprudenciais norte-americanas relativamente ao tema. A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada willful blindness ou conscious avoidance doctrine, literalmente a doutrina da "cegueira deliberada" e de "evitar a consciência". As instruções dirigidas ao júri em casos da espécie são ilustrativamente denominadas de ostrich instructions, literalmente "as instruções da avestruz". "A justificação substantiva para a regra é que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis. A justificativa textual é que, segundo o entendimento comum, alguém 'conhece' fatos mesmo quando ele está menos do que absolutamente certo sobre eles. Agir 'com conhecimento', portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento positivo, mas também agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento 'positivo' não é exigido." "O elemento do conhecimento pode ser satisfeito por inferências extraídas da prova de que o acusado deliberadamente fechou os olhos

subjetivo, de modo que se introduz a cegueira deliberada como fundamentação da decisão, mesmo não havendo previsão legal para a utilização do instituto. Cabia, indiscutivelmente, apenas a modalidade dolosa na redação da lei anterior à 2012, contudo com o argumento de não haver expressa previsão do dolo eventual, poderia ser este admitido por uma leitura extensiva do artigo 18, I do Código Penal, e então haver uma utilização da cegueira deliberada como extensão do dolo eventual, devido sua pertinência e importância para a eficácia da lei de lavagem, não vislumbrando objeções morais.

Posteriormente a sentença em primeira instância foi reformada em sede de apelação, por ter se entendido que a utilização da cegueira deliberada beirava a responsabilidade penal objetiva e ainda, no caso em questão, o furto só foi descoberto na segunda-feira, sendo fato posterior à venda dos carros pelos empresários. *In verbis*:

[...] a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2.º. - Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1.º, § 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes. É relevante a circunstância de que o furto foi realizado na madrugada de sexta para sábado; a venda dos veículos ocorreu na manhã de sábado. Ocorre que o crime somente foi descoberto por ocasião do início do expediente bancário, na segunda-feira subsequente. Não há, portanto, como fazer a ilação de que os empresários deveriam supor que a vultosa quantia em cédulas de R\$ 50,00 poderia ser parte do produto do delito cometido contra a autarquia. - A empresa que explora a

para o que, de outra maneira, lhe seria óbvio. Uma conclusão acima de qualquer dúvida razoável da existência de propósito consciente de evitar a descoberta pode permitir inferência quanto ao conhecimento. Colocado de outra maneira, o conhecimento do acusado acerca de um fato pode ser inferido da ignorância deliberada acerca da existência do fato. (Grifo nosso) Disponível em: <https://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598> ; Acessado em 11/11/2021

venda de veículos usados não está sujeita às determinações dos arts. 9 e 10 da Lei 9.613/98, pois não se trata de comercialização de “bens de luxo ou de alto valor”, tampouco exerce atividade que, em si própria, envolvam grande volume de recursos em espécie. - Ausência de ato normativo que obrigue loja de veículos a comunicar ao COAF, à Receita, à autoridade policial ou a qualquer órgão público a existência de venda em espécie. - Mesmo que a empresa estivesse obrigada a adotar providências administrativas tendentes a evitar a lavagem de dinheiro, a omissão na adoção desses procedimentos implicaria unicamente a aplicação de sanções também administrativas, e não a imposição de pena criminal por participação na atividade ilícita de terceiros, exceto quando comprovado que os seus dirigentes estivessem, mediante atuação dolosa, envolvidos também no processo de lavagem (parágrafo 2º, incisos I e II). - “[...] Aplicou, assim, a teoria da CEGUEIRA DELIBERADA ou de EVITAR A CONSCIÊNCIA (willful blindness ou conscious avoidance doctrine), segundo a qual a ignorância deliberada equivale a dolo eventual, não se confundindo com a mera negligência (culpa consciente). A sentença recorrida procura justificar a adequação daquela doutrina, originária das ostrich instructions (instruções do avestruz), utilizadas por tribunais norte-americanos, ao dolo eventual admitido no Código Penal brasileiro, verbis[...] Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. [...] O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da willful blindness. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual.” (fls 94-97)¹²⁶

Outro caso que trouxe o instituto foi a Ação Penal 470, ou o Mensalão, realizado entre 2003 e 2004, onde foi julgado um esquema de pagamento de propinas à parlamentares que votassem em favor de projetos do governo federal.¹²⁷

No julgamento do caso, houve divergência sobre a aplicação do instituto da cegueira deliberada e o do uso do dolo eventual. A Ministra Rosa Weber se posicionou na defesa da possibilidade de aceitar a teoria com atenção à critérios específicos como a ciência do agente da elevada

¹²⁶

Acórdão

penal

ação

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiciMW12Zn0AhV4q5UCHQAzBeIQFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww4.trf5.jus.br%2Fdata%2F2008%2F10%2F200581000145860_20081022.pdf&usg=AOvVaw3r9P_M5LeNrJE1Tp3K2uyh

¹²⁷Ação Penal 470 <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>

probabilidade da existência do crime antecedente, ter indiferença à este conhecimento e deliberadamente permanecer ignorante, e entende a existência da tipificação de modo que haja a figura do dolo eventual.

Assim, a Ministra Rosa Weber se posicionou a favor tanto da aplicação do instituto da Cegueira deliberada quanto na interpretação da norma de modo que se encontre a presença do dolo eventual. Acredita que o dolo eventual encontra-se inclusive no Caput do artigo 1º, segundo o item 40 da exposição de motivos nº 692/1996 e a aplicação da Cegueira Deliberada se mostra possível ante o direito comparado.¹²⁸

A Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Luiz Fux e o Ministro Celso de Mello entendem possível a leitura do crime com a figura do dolo eventual, mas não adentram na discussão sobre a Cegueira deliberada.

Na linha daqueles que discordavam da aplicação, o Ministro Gilmar Mendes e Marco Aurélio Mello mostram preocupação com o uso do dolo eventual e a possível elasticidade que viria a dar ao crime de lavagem, para além, mostram também preocupação com a necessidade de ciência plena¹²⁹

Mais recente, e com a participação do próprio juiz Sérgio Moro, a Operação Lava Jato, foi uma iniciativa de combate à corrupção e lavagem de dinheiro, iniciada em março de 2014, perdurando até os dias atuais. No início das investigações quatro organizações criminosas que contavam com a participação de agentes públicos, empresários e doleiros eram investigadas e com o desenrolar da operação foram encontradas irregularidades na Petrobras, e contratos vultosos, como o da construção da usina nuclear Angra 3.

¹²⁸ Voto, página 32

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6556315>

¹²⁹<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/474871/noticia.htm?sequence=1&isAllowed=y>

Por um levantamento feito pelo Folha ¹³⁰, na lava jato, ao menos 13 pessoas foram condenadas por lavagem de dinheiro utilizando-se a equiparação subjetiva da cegueira deliberada, onde nas sentenças fica expresso que o condenado não sabia do crime antecedente ou não se há provas para ter certeza se ele sabia ou não e assim mesmo são condenados. Um dos julgamentos célebres foi o de João Santana, marqueteiro das campanhas dos ex-presidentes Lula e Dilma Rousseff, e sua esposa Mônica Moura, que foram condenados por dolo eventual em lavagem de capitais, utilizando-se Moro da *willful blindness*. ¹³¹

4.2.1 Problemática Do Uso Da Cegueira Deliberada No Ordenamento Jurídico Brasileiro

Importada do direito anglo-americano, a cegueira deliberada veio para o ordenamento pátrio sem profundas reflexões, pertinentemente em

¹³⁰<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-c-ondenacoes-na-lava-jato.shtml>

¹³¹ 363. Então os fatos narrados na denúncia contra ambos configuram, objetivamente, crimes de lavagem e não de corrupção, imputação da qual devem ser absolvidos por falta de adequação típica. Relativamente ao crime de lavagem, a controvérsia encontra-se na presença ou não do elemento subjetivo, especificamente se tinham ou não ciência da origem criminosa dos valores envolvidos. É necessário, inicialmente, ressaltar que os fatos ocorreram já sob a vigência da Lei nº 12.683/2012, que eliminou o rol de crimes antecedentes ao da lavagem previsto na redação originária da Lei nº 9.613/1996. Isso significa que, a partir da reforma, qualquer crime ou mesmo qualquer infração penal pode ser antecedente ao crime de lavagem de dinheiro. A mudança legislativa também teve reflexos no elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro. Mesmo no âmbito da lei anterior, não era necessário que fosse provado que o agente do crime de lavagem tivesse ciência das circunstâncias específicas do crime antecedente. Mas antes era pelo menos necessário provar que o agente do crime de lavagem tinha ciência de que o objeto de ocultação e dissimulação tinha origem em crime antecedente do catálogo, sob pena de incorrer em erro de tipo. Já com o fim do rol de crimes antecedentes, basta provar que o agente do crime de lavagem tem ciência de que o objeto da lavagem tem origem em infração penal. São aqui também pertinentes as construções do Direito anglosaxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da “cegueira deliberada” ou “willful blindness” e que são equiparáveis ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi longamente sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010). Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe deliberadamente permanecer ignorante quanto à natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos”.^{13a} Vara Federal de Curitiba, AÇÃO PENAL Nº 501340559.2016.4.04.7000/PR, Sentença, 02/02/2017 : <https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>

casos de grandes repercussões e clamor social, e foi tratada como se fosse a solução para a tipificação do dolo eventual no crime de lavagem de capitais. Não há dúvidas sobre utilização do tipo subjetivo do dolo direto no crime de lavagem, contudo o dolo eventual, que sequer mostra-se claro na legislação que trata do crime de lavagem de capitais, gera debate doutrinário, por mais que seja aceito pela jurisprudência.

Assim, existem correntes da doutrina, como a visão de Juarez Tavares que vê como incompatível a utilização do dolo eventual em crimes de lavagem de dinheiro devido à natureza peculiar do crime, e que estaria atentando contra a lógica interpretativa e sistêmica da própria lei. Em visão contrária, doutrinadores como Badaró e Bottini acreditam que a supressão da expressão ‘que sabe’ no § 2º, I da lei foi feita para criar a possibilidade de aplicar o dolo eventual.

Jurisprudencialmente a problemática que envolve o dolo eventual, não é sua existência no crime, e sim como identificar sua presença e caracterizá-lo devido à dificuldade probatória em torno do dolo eventual a respeito do crime antecedente à lavagem. Daí a utilização da cegueira deliberada como forma de solução da problemática, usando-se, portanto, da importação do instituto para preencher “lacunas legislativas” a fim de, ao que tudo indica, punir a culpa como se dolo fosse, como aponta Lucchesi, ao equiparar dolo eventual à cegueira deliberada ou como extensão do dolo eventual.

Ao lidar com um tema tão elementar quanto o tipo subjetivo de um delito, não se pode abrir margem para que ocorram interpretações que fujam do texto legal ou que sejam diversas das que se tem consagradas doutrinariamente e jurisprudencialmente pois essa abertura de margem faria com que se criasse uma instabilidade jurídica e geraria uma afronta às garantias constitucionais.

No que se refere ao elemento dolo eventual e a equiparação feita dentro da cegueira deliberada, resta, pelo já exposto, que tal emparelhamento entre ambas é equivocado, tal correlação parece vir de uma análise que não levou em conta os elementos constitutivos e originários de ambos.

O dolo eventual, como já apontado, é um elemento subjetivo, definido legalmente no artigo 18, I do código penal brasileiro, que dentro da teoria do consentimento, mostra ter a presença do conhecimento, porém a vontade se manifesta como um aceite, em que se assume o risco da produção do resultado danoso, não almejava o resultado porém é indiferente à este. Já a *willful blindness*, sem uma definição única, vindo de uma construção jurisprudência, e posteriormente criada uma comparação à um tipo penal, diz respeito a um grau alto de *culpability*, onde o indivíduo não possuía conhecimento, apenas haveria uma alta probabilidade de ser possível que o agente conhecesse, porém este se absteve de buscar esta informação para que usasse esse desconhecimento como álibi, cegando-se voluntariamente.

A *Willful blindness*, recebe, até em seu ordenamento originário, críticas sobre a sua constituição. No direito americano existem graus de culpa e *knowledge*, o segundo mais grave, diz respeito à condutas em que o indivíduo tenha ciência que sua conduta vá gerar ou pode gerar um resultado; logo abaixo deste há o *Reckless* que ocorre quando conscientemente desrespeita/desconsidera/deixa de dar atenção a um risco substancial e injustificável de que o elemento material existe ou que vá ser resultado de sua conduta.

Ao ler tais elementos subjetivos, dá-se à entender haver mais similaridade, da *willful blindness* ao *reckless*, mas a *willful* é entendida como um desdobramento do *knowledge*, equiparar ao *knowledge* uma

conduta que se assemelha mais ao *reckless*, gera a aplicação de culpabilidade desproporcional. Contudo seu uso, acaba por ter uma lógica sistemática, no direito americano, por possuir base na *common law*, e em respeito ao seu próprio princípio da legalidade, onde a jurisprudência pode assumir papel decisivo em interpretações normativas e em resolução dos casos, pois se trata de uma característica do direito local, onde o processo interpretativo do juiz e do júri exercem grande influência.

Há, no dolo eventual, o conhecimento psicológico sobre a probabilidade do resultado, e, não a probabilidade de conhecimento como ocorre na cegueira deliberada. Se não há conhecimento, não há como o agente ter domínio sobre o fato, indo contra toda a ideia de finalismo, que é presente no ordenamento pátrio, não cabe aqui a existência de uma liberdade interpretativa do judiciário no que tange a definição do que seria o dolo eventual.

A aplicação da cegueira deliberada no ordenamento espanhol, fato que se usa como justificativa muitas vezes para que se utilize no ordenamento brasileiro, se dá dentro da realidade legal do ordenamento e mesmo assim recaem críticas sobre ele. No direito espanhol, por mais que haja a previsão legal de delitos dolosos, não há a definição legal do que seria dolo, assim não há uma referência de que o agente quis o resultado ou se assumiu o risco, a definição do dolo vem da doutrina e jurisprudência.

Ainda, no crime de ‘blanqueo de capitales’ além da forma dolosa prevista no caput do artigo, há também a previsão legal da modalidade de ‘imprudência grave’ que diria respeito à violação de um dever de cuidado, mas a jurisprudência e doutrina expandir o entendimento para que se aplicasse como à qualquer um, se fosse dolo eventual. Assim, na lacuna de definição sobre o tema, o direito espanhol adaptou a ideia de dolo e imprudência fazendo caber a cegueira deliberada, porém ainda recebe

críticas no que diz respeito a linha tênue entre o dolo eventual e o erro, bem como o risco de violar garantias constitucionais como a presunção de inocência pela interpretação muito aberta do tipo dolo, como já apontado no capítulo sobre o tema, não sendo pacífico o tema no ordenamento Espanhol..

Fica evidente, que por mais que haja características similares, como a base, as figuras presentes nos delitos como o dolo e a culpa, e as garantias constitucionais, não há no ordenamento espanhol a definição legal do tipo dolo e dolo eventual, então sua interpretação não viola o princípio da legalidade. No Brasil, devido a teoria do consentimento adotada pela leitura do artigo 18, I e 20 do código penal, se entende que o conhecimento é o elemento central do dolo, e que apenas se configura através do conhecimento efetivo do agente das elementares do crime, caso não haja conhecimento estar-se-ia diante de um erro e caso não houvesse vontade seria uma situação de culpa.

A cegueira deliberada vem da ideia de ‘alta probabilidade’ de conhecimento não tem sentido dentro da teoria do consentimento adotada pelo ordenamento, pois se distancia do conhecimento efetivo que necessita o dolo, inclusive na modalidade eventual. Ora, se não há conhecimento, se poderia dizer que há como vislumbrar erro ou culpa, nesse sentido, leciona Tavares que em nossa tradição doutrinária se equipara ao erro, por se tratar de um desconhecimento, tendo soluções diversas dependendo do tipo de erro, ocorre, portanto, um enfraquecimento do erro.¹³²

¹³²SYDOW, Spencer Toth. A Teoria da Cegueira Deliberada. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 194): O reconhecimento da figura da cegueira deliberada, acreditamos, pode vir a enfraquecer o tratamento jurídico dado pelo instituto do erro, uma vez que modifica a lógica da situação de ignorância, de modo a negar a estrutura do artigo 20 do Código Penal Brasileiro, piorando a situação do réu. A permissão de presunção de dolo, já rechaçada em outro momento da história a partir das propostas de Mezger, teria oportunidade de regressar – e consigo o Direito Penal de autor – e recriar todo um debate sobre a subjetividade na aplicação do instituto e sua conveniência político-criminal.

Assim, para o autor, há incompatibilidade entre o tipo penal na lavagem e o dolo eventual, dever-se-ia evitar tal comparação, pois se tratam de institutos diferentes advindos de tradições jurídicas distintas, e que se acaba estendendo a aplicação do dolo eventual em casos em que há culpa, visto que dada a definição à cegueira deliberada, busca atribuir a responsabilidade àquele que não tem conhecimento.¹³³

Sendo a essência do *willful blindness* o não conhecimento, não há como, de forma lógica, comparar ao dolo, mais semelhante então ao erro, como já apontado, ou à culpa, de modo que o agente não é dotado de consciência sobre o ato que pratica, o ato culposos se dá quando o agente deixa de agir com diligência, cautela, prudência e atenção, não prevê o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe que não se realizaria ou que poderia evitá-lo. Contudo, no crime de lavagem de capitais no Brasil, não há a previsão na modalidade culposa, desta forma, o não conhecimento, como ocorre na culpa, não poderia ser punido, e pelo o que parece a cegueira deliberada vem sendo utilizada para tal.

Dentro dessa lógica, para Sydow, o uso da cegueira deliberada quando o indivíduo não aprofunda sua investigação sobre uma suspeita de uma conduta que pode assumir caráter ilegal, no Brasil, se daria nos casos em que há dever de cuidado como parâmetro, como é o caso da culpa por negligência, como já apontado ou nos delitos omissivos que com base no artigo 13, §2º do código penal¹³⁴, haveria causalidade entre omissão e dano

¹³³Ibid. p 85

¹³⁴ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

se há dever de agir, o que poderia ser semelhante ao uso da cegueira deliberada segundo o autor.

A cegueira deliberada então acaba por ser aplicada, equivocadamente, como se fosse equivalente ao dolo eventual ou extensão deste, e acaba por orientar que para caracterizar dolo não necessitaria de conhecimento concreto, apenas ter alta probabilidade de conhecimento, o que se assemelha introduzir no ordenamento uma presunção de dolo, que vai de encontro com o princípio da legalidade, fazendo com que surjam decisões arbitrárias, vai contra a presunção de inocência, presente na constituição federal, ao *in dubio pro reo*, constitui inclusive uma analogia in malam partem.

Na lei de lavagem de capitais, no parágrafo que supostamente abriria a margem para que se caracterize dolo eventual, pela supressão do ‘que saber’, nada menciona um ‘que deveria saber’ muito menos dita no artigo da lei, ou se é apoiado na comunidade internacional, a possibilidade da punição de lavagem de dinheiro na modalidade culposa. Mostra-se o esforço do intérprete da lei, em buscar meios de facilitar a condenação em casos em que se há a presença da figura culposa, ou por não haver provas suficientes para condenação dolosa, e para tanto, se usa da cegueira, no ordenamento brasileiro, como uma fuga fácil para solução de problemas probatórios, principalmente em casos de clamor público.

Quando se encontram sentenças em que o aplicador da lei dita que está condenando mesmo que sem provas de presença de dolo, em crimes que necessitam desse elemento, por fazer a aplicação de um instituto que não tem lógica com o ordenamento pátrio, há uma clara violação ao princípio da legalidade, por estar se condenando alguém em uma modalidade que não é prevista em lei. Preocupante, quando se equipara a cegueira ao dolo eventual, simplesmente porque assim se faz no tribunal

Espanhol, dado que, por mais que de bases iguais, o dolo na Espanha possui apenas definição doutrinária e jurisprudencial, não possui uma previsão legal estipulando o conceito de dolo como no Brasil.

Usar o aceite jurisprudencial para a implementação do uso da cegueira deliberada em julgamentos por haver ‘abrigo na jurisprudência pátria’, por mais que não haja ‘abrigo’ doutrinário e legal, mostra, novamente, pouco zelo pela legalidade e pelas garantias constitucionais que regem todo processo legal.¹³⁵ Ainda, fundamentação com a exposição de motivos que trouxe a lei de lavagem, da possibilidade de previsão de dolo eventual,¹³⁶ acaba por não fazer sentido com a interpretação e o texto original da própria lei, que ficou entendido que apenas seria possível a previsão no dolo direto, vindo a alteração que abriu para margem interpretativa da possibilidade de dolo eventual apenas em 2012, e como apontado, dolo eventual, e não cegueira deliberada, que não deveria ser visto como extensão ou parte do dolo eventual levando em conta análise doutrinária e legal.

Por mais que se afirme que necessite de elementos específicos para que haja a configuração da cegueira deliberada, como haver prova acima de qualquer dúvida razoável de que o sujeito deliberadamente evitou descobrir todos os fatos, ela flexibiliza e facilita para a acusação a prova do dolo e dificulta o trabalho da defesa, se tornando quase impossível provar que não

¹³⁵ “ 373 Embora a Defesa de João Cerqueira de Santana Filho, tenha apresentado um parecer jurídico do ilustre Prof. O Dr. Ramon Ragués i Vallès, autor de obra respeitada sobre o tema (evento 516, out3), no sentido de que a questão não estaria tão pacificada no Direito espanhol, o fato é que a doutrina da cegueira deliberada e a sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria.” 13ª Vara Federal de Curitiba, AÇÃO PENAL Nº 501340559.2016.4.04.7000/PR, Sentença, 02/02/2017 : <https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>

¹³⁶ 40. Equipara o projeto, ainda, ao crime de lavagem de dinheiro a importação ou exportação de bens com valores inexatos (art. 1o, § 1o, III). Nesta hipótese, como nas anteriores, exige o projeto que a conduta descrita tenha como objetivo a ocultação ou a dissimulação da utilização de bens, direitos ou valores oriundos dos referidos crimes antecedentes. Exige o projeto, nesses casos, o dolo direto, admitindo o dolo eventual somente para a hipótese do caput do artigo.

houve um desconhecimento autoprovocado, de tal modo que gera um desequilíbrio probatório.

A mitigação da demonstração do conhecimento de modo a permitir que a exigência de conhecimento para que haja dolo seja substituída por uma ‘elevada probabilidade’ atenta ao princípio da legalidade, da presunção de inocência e do *in dubio pro reo*, além do já falado desequilíbrio. Outro equívoco com a aplicação da cegueira deliberada se dá pelo entendimento se trataria de uma ‘indiferença’ ao dano que gera, como é no caso de dolo eventual, contudo, no direito americano, a indiferença é *awareness*, dentro de *negligence* e não no *knowledge*.

Em síntese, a Teoria da Cegueira Deliberada da forma que é utilizada no Brasil, não buscou uma exploração mais profunda sobre o instituto, ou a minuciosa análise dogmática que necessitava, principalmente por se tratar de uma incorporação estrangeira. Gera inúmeros problemas para a realidade jurídica, principalmente no que diz respeito ao devido processo legal, bem como ao princípio da legalidade, sendo inviável comparar este instituto ao dolo eventual, pela ausência de conhecimento, como já exposto.

CONCLUSÃO

A lavagem de capitais é um tema de grande relevância, tanto nacional quanto internacionalmente, e a busca pela repressão desse crime é evidente, pois ele advém de outro ilícito, de modo que com a lavagem se torna possível ter proveito do fruto do crime antecedente. Em busca dessa repressão, diversos tratados passaram a regular sobre o tema, de modo a coibir o crime de lavagem como uma forma de desestimular o crime antecedente, como o de tráfico de drogas, terrorismo, corrupção entre outros.

Devido haver uma necessidade de um crime que o antecede, a modalidade subjetiva que exige o crime de lavagem é a dolosa, sendo vedada a utilização da modalidade culposa pois não há coerência dentro da lógica do domínio do fato e do finalismo, punir quem não tinha conhecimento do crime antecedente, e sem conhecimento de que está se ocultando ou dissimulando algo que seja fruto de ilícito, não teria o que se falar em lavagem.

Contudo, a fim de coibir crimes relacionados à tráfico de drogas e lavagem de capitais, surge a *willful blindness* que traz a figura do desconhecimento autoprovocado, ou ‘cegueira deliberada’ onde o agente, tendo ‘alta probabilidade’ de ter conhecimento sobre a informação que daria a certeza sobre a ilegalidade do ato, evita buscá-la para usar seu desconhecimento como justificativa de inocência.

Na Inglaterra e Estados Unidos, onde nasceu tal instituto, acabou por criar uma forma subjetiva nova, que gera uma quase responsabilização objetiva, detém lógica sistêmica, por respeito ao princípio da legalidade que rege os ordenamentos de origem, por se tratar de *common law* e serem apoiados em jurisprudência, tendo portanto a decisão e interpretação anteriores do aplicador da lei papel mais relevante em julgamentos

concretos que a própria lei escrita em si. Há lógica até no uso de tal instituto na Espanha, que o equipara ao dolo eventual, por não haver definição legal do que seria dolo e imprudência grave no direito penal do país, cabendo então a utilização de interpretação jurisprudencial e doutrinária sobre a tal cegueira e seu uso nos crimes de lavagem.

Contudo, a adoção da Teoria da Cegueira Deliberada no ordenamento brasileiro, sem se dignar ao devido debate, por se tratar de uma importação de um instituto estrangeiro, acaba por gerar problemas e divergências interpretativas sobre seu uso. Quando um instituto alienígena adentrar território nacional, deve ser levantado um amplo debate para compreender a possibilidade ou não utilizá-lo, fazendo um exame dogmático e doutrinário a fim de delimitar o tema e não deixar abertura para possíveis interpretações que possam gerar violações aos princípios jurídicos.

Ao adotar a teoria para ‘solucionar’ a dificuldade de provar ou aplicar o dolo eventual nos crimes de lavagem de capitais, onde o enxergar dolo eventual dentro do tipo por si só já cria divergência, o judiciário acabou por não observar atentamente as características próprias da teoria, que divergem da figura do dolo sendo mais semelhante à culpa e ao erro. Aplicar a cegueira deliberada, acaba por trazer a ideia de que existe a modalidade de dolo sem conhecimento, um dolo dotado de apenas ‘alta probabilidade de conhecer’, onde o agente se colocou em uma situação de desconhecimento voluntário, o que por si só já é incoerente com a definição legal de dolo.

O dolo sem conhecimento, acaba por ser incompatível, por raciocínio lógico, com o princípio da legalidade, pois, na letra fria da lei o dolo é antes de qualquer coisa, dotado de conhecimento. Dentro da teoria finalista, onde se usa a teoria do consentimento para definir e entender o dolo,

conhecimento é a regra, ainda que se trate de dolo eventual, haveria, portanto, uma presunção de dolo, quando na realidade, melhor aplicado ao caso seria culpa ou erro.

Na persecução penal, a alegação de desconhecimento por parte do autor em sua defesa, não mais serviria para o eximi-lo da condenação em crimes de lavagem, pois presume-se existência de dolo eventual quando há ‘alta probabilidade’ de conhecimento, e, portanto, a responsabilização criminal seria possível sem que houvesse uma comprovação de conhecimento do crime antecedente, bastando uma prova acima da razoável dúvida, o que gera, portanto, no momento probatório, desequilíbrio.

O desequilíbrio probatório em favor da acusação provocado pela teoria, na persecução penal, afeta o princípio da presunção de inocência, e do *in dubio pro reo*, estreitando o caminho para defesa, já que ao acusado não é permitido alegação de não saber da origem ilícita, pois sendo ignorante sobre a situação cabe a aplicação da cegueira, ao mesmo tempo que permite que o Estado se exima de provar o real conhecimento do agente sobre a origem ilícita, como aponta Sydow.

Cria-se um atalho para facilitar as condenações, pelo desequilíbrio da balança probatória em favor da acusação. Se o agente tem uma mínima possibilidade ou previsibilidade de concretizar uma prática delitiva, porém não dotado de conhecimento, esse desconhecimento ou incerteza deveria ser levado em consideração de modo a não configurar como doloso, porém se faz o contrário na equiparação ou extensão, da cegueira deliberada ao dolo eventual.

Tal comportamento leva a crer que há um ativismo judicial *in malam partem* ou quiçá uma responsabilidade penal objetiva. O tratamento equiparativo do dolo eventual à cegueira deliberada cria uma presunção de dolo, faz com que haja um enfraquecimento do erro, cria uma forma de

punir uma ação culposa como se fosse dolosa, gera um desequilíbrio probatório, fere princípios consagrados na constituição brasileira abrindo margem à decisões arbitrárias, e punindo além dos limites antes impostos.

Devidamente exposta toda problemática em torno da aplicação do instituto da cegueira deliberada, se constata que sem a devida análise dogmática e legislativa necessária, a falta de relação entre o instituto e a lógica jurídica brasileira faz com que seja incoerente a adoção da teoria no ordenamento pátrio, conforme atualmente se faz, devido a busca pela equiparação ao dolo eventual, e a forma que se aplica dentro da lavagem de capitais.

Para a aplicação desse tipo de instituto, que já começou a ser utilizado em outros tipos de crimes, como em casos de crimes tributários, necessitaria haver uma reforma legislativa de modo a introduzir a cegueira deliberada dentro dos crimes pertinentes, bem como iniciar um debate sobre uma definição lógica dentro do ordenamento jurídico nacional, para que assim não ficasse a cargo do entendimento de cada julgador definir as aplicações e limites deste instituto, com é feito hoje. Já foi apontado pelo próprio judiciário que esse debate era necessário, pois não caberia à decisões judiciais fazer análise profunda sobre o tema, dessa forma apenas através de um estudo mais pormenorizado poderia se entender melhor como se adaptaria a cegueira deliberada à realidade nacional, gerando com isso segurança jurídica.

BIBLIOGRAFIA

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Manual de Direito Penal*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Considerações Sobre O Crime De Lavagem De Dinheiro (Parte 2)*. 2019 Disponível em: <<https://emporiododireito.com.br/leitura/consideracoes-sobre-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-parte-2>>

ABRAMOWITZ, Elkan ; BOHRER, Barry A. *Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge?* The New York Law Journal 2007. Disponível em: <https://www.maglaw.com/publications/articles/2007-05-01-conscious-avoidance-a-substitute-for-actual-knowledge/_res/id=Attachments/index=0/07005070001Morvillo.pdf>

BALTHAZAR, Ricardo. Teoria da 'cegueira deliberada' ampara condenações na Lava Jato. *A Folha*. São Paulo. 28/12/2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/12/1946478-teoria-da-cegueira-deliberada-ampara-condenacoes-na-lava-jato.shtml> Acessado em: 18/11/2021

BADARÓ, Gustavo Henrique ; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais : comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012*. Ed. Revista dos Tribunais, 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/6025>>

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*, 22ª Ed. Rec. Amp e atual, São Paulo: Saraiva, 2016. 964 p

BITENCOURT, Cesar Roberto. Tratado de direito Penal, vol 3, 14 ed., São Paulo, 2018, p 371

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2012

CARRARA. Programa de Direito Criminal. Tradução brasileira de J. L. de Azevedo Franceschini e Prestes Barra. São Paulo, , Vol I

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. 2ª Ed. São Paulo: Atlas. 2017

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabian. Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales). Iustitia, Universidad Santo Tomás Bucaramanga, n.8, 2010,

COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. São Paulo, Ed. Saraiva, 1999. Magna Carta - 1215 (Magna Charta Libertatum) Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>

CHARLOW, Robin. Wilful Ignorance and Criminal Culpability. Maurice A. Deane School of Law at Hofstra University, Nova York, 1992.

CONDE, Munoz; ARAN, Garcia. Derecho Penal, Parte General, 8ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática*. Campinas: Millenium, 2008

HERNANDES, Camila Ribeiro. Cegueira Deliberada e Lavagem de Capitais: Problematizações Doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil. 1ª Ed. Belo Horizonte – MG: Casa do Direito 2020

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo da culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018

MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime: anotações às disposições criminais da lei nº 9.613/98*. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Raul. A Culpa no Direito Penal. 2º Edição. São Paulo, 1943

MASSON, Cleber. Código Penal Comentado. 7ª ed. São Paulo: Método, 2019.

MANRIQUE, María Laura. ¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y Derecho Penal, Buenos Aires, EdiUNS, p. 97, dez. 2013. Disponível em: <<https://bit.ly/2Hf57WF>>.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP - volume 1. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 130-131

MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. ver. digital. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. Manual de Direito Penal. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 285

QUIRK, Peter J. Money Laundering: Muddying the Macroeconomy. Ano 1 Vol 34 Mar. 1997

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *A Teoria Penal De P.J.A. FEUERBACH E Os Juristas Brasileiros Do Século XIX: A Construção Do Direito Penal Contemporâneo Na Obra De P.J.A. Feuerbach E Sua Consolidação Entre*

Os Penalistas Brasileiros. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo-SP, 2008. Disponível em: <
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjmuunu4D0AhULFbkGHUWIANwQFnoECAMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.theses.usp.br%2Ftheses%2Fdispo_niveis%2F%2F2139%2Fde-11112011-112357%2Fpublico%2Ftese_comp_leta_rmrq.pdf&usg=AOvVaw3L3-IY15k4v0SSBx0q5aAf>

ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea. *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, 1990. Disponível em:
 <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjhsZjhpY_0AhV1CrkGHaRDB1QQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fscholarlycommons.law.northwestern.edu%2Fcgi%2Fviewcontent.cgi%3Farticle%3D6659%26context%3Djcl&usg=AOvVaw3smsnxXl5ENRv_tA7pRoOv>

ROBINSON, Paul H. and DUBBER, Markus D., *The American Model Penal Code: A Brief Overview* (2007). Faculty Scholarship at Penn Law. 131. Disponível em:
 <https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/131>

ROXIN, Claus. Fundamentos político-criminais e dogmáticas do delito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Vol 112/201

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012

SAFFERLING, Christoph Johannes Maria. *Vorsatz und Schuld. Subjektive Täterelemente im deutschen und englischen Recht*, Tübingen: Mohr, 2008

SIMESTER, Andrew; SPENCER, J. R.; SULLIVAN, G. R.; VIRGO, G. J. *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*, 7ª ed. , Oxford

SYDOW, Spencer Toth. *A Teoria da Cegueira Deliberada*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

TAVARES, Juarez. *Teorias do Delito: Variações E Tendências*. - São Paulo ; Ed. Revista dos Tribunais, 1980

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antonio. *Lavagem de Capitais*. 1ª Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. 166 p

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. *Manual de Derecho Penal, Parte General*. ed. 2. Buenos Aires: Ediar, 2006.

ICAS Practice Support. AML Awareness: Three stages of money laundering. 2019 Disponível em <<https://www.icas.com/professional-resources/anti-money-laundering-resources/latest-developments/aml-awareness-three-stages-of-money-laundering>>

Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponível em: <<http://dpej.rae.es/lema/deber-de-cuidado>>

LUCHETE, Felipe. Veja como Moro condenou 92 réus nas 26 sentenças da operação "lava jato". *Conjur*. 17 de março de 2017 <https://www.conjur.com.br/2017-mar-17/veja-moro-condenou-92-reus-26-sentencas-lava-jato>

Lei de Lavagem de Dinheiro - Lei nº 9.613, de 3 de Março de 1998
Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613compilado.htm>

Constituição Da República Federativa Do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

Acesso em: 07/11/2021

Código Penal Brasileiro. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>

Acesso em: 07/11/2021

Código de Processo Penal Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

Lei de Execuções Penais. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm> Acesso em:

07/11/2021

Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>

Acesso em: 08/11/2021

Decreto-lei Nº 3.914, De 9 De Dezembro De 1941. Disponível em <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em:

10/11/2021

Codice Penale Italiano Disponível em:

<[https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xiii/capo-ii/art6](https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xiii/capo-ii/art648bis.html)

48bis.html> Acesso em: 12/11/2021

Convenção de Palermo, Decreto Nº 5.015, De 12 De Março De 2004.

Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)

m> Acesso em: 12/11/2021

Convenção de Mérida Decreto Nº 5.687, De 31 De Janeiro De 2006.

Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.ht](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm)

m> Acesso em: 12/11/2021

Model Penal Code. Disponível em:
 <https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc_provisions/model_penal_code_default_rules.htm> Acesso em: 05/11/2021

Código Penal España Disponível em:
 <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>> Acesso em:
 14/11/2021

Exposição de Motivos nº 692 Disponível em
 <<https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/53>>

Informativo 657 STJ. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3870/4096>

Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região, 11ª Vara Federal do Ceará
 Processo nº 2005.81.00.014586-0, Disponível em:
<https://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598> ;

TRF-5. Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira , ACR
 5520-CE 2005.81.00.014586-0, Recife, 09/09/2008. Disponível em:
 <https://www4.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf>

13ª Vara Federal de Curitiba, AÇÃO PENAL Nº
 501340559.2016.4.04.7000/PR, Curitiba, Sérgio Moro, Sentença,
 02/02/2017 :
<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>

STJ, AgRg no ARESP nº 328.2229/SP , Rel. Min. Rogério Schietti Cruz,
 Brasília 15/12/2015. Disponível em:
 <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301310842&dt_publicacao=02/02/2016>

STF, AP 470 / MG - MINAS GERAIS, Rel. Min. Joaquim Barbosa,
 Julgamento: 17/12/2012. Disponível em: <
<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur228572/false>>

STF, AP 470, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. P/ acórdão Min. Luis Roberto Barroso

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiciMW12Zn0AhV4q5UCHQAzBeIQFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww4.trf5.jus.br%2Fdata%2F2008%2F10%2F200581000145860_20081022.pdf&usg=AOvVaw3r9P_M5LeNrJE1Tp3K2uyh>

U.S. Supreme Court - Spurr v. United States, 174 U.S. 728 (1899)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>

United States of America, Plaintiff-appellee, v. Charles Demore Jewell, Defendant-appellant, 532 F.2d 697 (9th Cir. 1976) Disponível em:
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>

Turner v. United States, 396 U.S. 398 (1970)
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>

STS 3520/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3520; Disponível em: <
<https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7450867/Dolo/20150818>>

STS 415/2016, de 17 de maio. Disponível em: <
<https://vlex.es/vid/641272297>>

STS 997/2013, de 19 de dezembro de 2013. Disponível em: <
<https://vlex.es/vid/-494110114>> Acesso em: 14/11/2021

Sentença 57/2009, de 2 de fevereiro. Disponível em: <
<https://vlex.es/vid/inocencia-receptacion-ignorancia-deliberada-57210449>>

DECLARAÇÃO

A autora deste trabalho declara para todos os fins de Direito ser este um trabalho inédito e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente.

Rio de Janeiro, 22 de outubro de 2021

Hannah Carolina Marques de Melo Lemos de Aquino