

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**LUIS ALBERTO FITTIPALDI FILHO**

**O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS E A APLICAÇÃO DA TEORIA  
DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**CURITIBA  
2018**

**LUIS ALBERTO FITTIPALDI FILHO**

**O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA  
CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**Projeto de Pesquisa Científica apresentado como  
requisito parcial para à obtenção do grau de  
Bacharel em Direito, do Centro Universitário  
Curitiba.**

**Orientadora: Dr. Prof. Guilherme Oliveira de  
Andrade**

**CURITIBA  
2018**

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento pátrio, além da sua possível equiparação ao instituto do dolo eventual no direito penal.

Para tanto se fez necessário um análise da evolução histórica do crime de lavagem de capitais, desde o seu início, passando então para a aplicação e modificações que o mesmo sofreu para começar a ser aplicada lei a respeito no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se, portanto, com as pesquisas realizadas, que tal teoria seria equiparada ao instituto do dolo eventual, desde que fique comprovado que o agente responsável pela lavagem do dinheiro proveniente de atividade criminosa, chegasse ao menos a desconfiar de tal atuação e de sua origem, assumindo assim o risco de estar cometendo uma conduta típica.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>4</b>
<b>2. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LAVAGEM DE CAPITALS</b> .....	<b>6</b>
2.1 CONCEITO DE LAVAGEM DE CAPITALS .....	6
2.2 FASES DA LAVAGEM DE CAPITALS .....	7
2.3 BEM JURÍDICO TUTELADO.....	10
2.4 ELEMENTOS OBJETIVOS .....	13
2.5 ELEMENTO SUBJETIVO.....	16
2.6 OBJETO MATERIAL .....	20
2.7 PENA E AÇÃO PENAL .....	22
<b>3. DOLO E CULPA</b> .....	<b>24</b>
3.1 DOLO .....	24
3.1.1 Conceito .....	24
3.1.2 Características .....	25
3.1.3 Teorias.....	26
3.1.4 Dolo direto .....	27
3.1.5 Dolo indireto ou eventual .....	28
3.2 CULPA.....	31
3.2.1 Conceito .....	31
3.2.2 Elementos.....	32
3.2.3 Espécies de Culpa .....	33
3.2.4 Demais apontamentos a respeito da Culpa.....	34
<b>4. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA</b> .....	<b>36</b>
4.1. SURGIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL.....	36
4.2 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	39
4.2.1 Banco Central de Fortaleza.....	40
4.2.2 Ação Penal 470-MG – O “Mensalão” .....	42
4.2.3 Operação “Lava Jato” .....	44
4.3 CEGUEIRA DELIBERADA E DOLO EVENTUAL.....	45
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>47</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>49</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Cada vez mais os crimes econômicos, popularmente conhecidos como crime de colarinho branco, tomam os noticiários brasileiros, com grande número de investigações e condenações envolvendo pessoas importantes do Brasil, fato que até então de difícil ocorrência no judiciário pátrio, acabando assim com a máxima de que apenas quem tem uma condição social menos favorecida responde pelos crimes cometidos, dessa forma qualquer tema que diz respeito a ordem econômica brasileira se torna um grande assunto a ser pesquisado.

É comum hoje se dizer em lavagem de dinheiro, ou lavagem de capitais, mais qual seria a análise a ser feita sobre esse crime, sua tipificação, os envolvidos e seu objeto, além das teorias que podem envolvê-lo.

O crime de lavagem de dinheiro ou lavagem de capitais é proveniente da inteligência humana, buscando o poder de usufruir dos bens obtidos através de meios ilícitos, não sendo considerada uma prática nova, mas sim que vem sendo praticada a muitos anos, porém os primeiros registros de um início do combate a essa prática vem de países como Itália e Estados Unidos, neste onde a prática se desenvolveu e cresceu consideravelmente.

No Brasil a primeira lei a respeito da matéria entra em vigor num passado recente, em 1998 com a Lei 9.613, que veio a ser reformada em 2012 pela Lei 12.682, buscando dificultar cada vez mais a tentativa de utilização de dinheiro proveniente de meio ilícito disfarçadamente, apresentando mais condutas e agentes na sua redação.

Com a dificuldade de produção de provas no crime de lavagem de dinheiro, assim chegando a poucos resultados quanto aos agentes dessa conduta, nos Estados Unidos surge a teoria da cegueira deliberada ou teoria da ignorância consciente, criada para casos em que um agente tem consciência da origem ilícita do dinheiro, mas opta por não visualizar a ilicitude, para o fim de obter vantagem diante de tal ato.

O dolo eventual traz como conceito aquela ação onde o agente não deseja o resultado, ele prevê que é possível chegar até aquele, mas a vontade de agir se torna mais forte, assim assumindo o risco, com isso se torna possível a equiparação de tal instituto com a teoria da cegueira deliberada, nesse caso a pessoa que recebe

bens ou valores, tem que ter conhecimento da alta probabilidade de essa vantagem que ele vai obter ser proveniente de meio ilícito, mas mesmo assim fecha os olhos a tal situação e assume o risco da ação.

Desse modo o presente trabalho busca entender se o crime de lavagem de dinheiro, que a princípio seria um crime doloso, no qual se pratica com intensão de obter o resultado, poderia ser admitida a presença de dolo eventual, com a aplicação da teoria da cegueira deliberada.

## 2. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DA LAVAGEM DE CAPITALS

### 2.1 CONCEITO DE LAVAGEM DE CAPITALS

A Lavagem de Dinheiro, ou Lavagem de Capitais, nas palavras de Blanco Cordero seria:

Processo em virtude do qual os bens de origem delitiva se integram no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita<sup>1</sup>

Para dar nome a esta infração penal, Lavagem de dinheiro, as autoridades estadunidenses partiram de um dos métodos utilizados pelos mafiosos nos anos 30, para maquiagem valores obtidos através de meios ilícitos, meio este que seria a exploração de máquinas de lavar roupas automáticas, sendo utilizada a expressão pela primeira vez, em um processo judicial nos Estados Unidos no ano de 1982.

Porém foi no final dos anos 80 que a Lavagem de Capitais passou a chamar mais atenção de todo o mundo, pois tomou-se nota de que os setores do crime organizado tinham muita força e capacidade de articulação, dentre estas atividades, a que mais se destacava era o tráfico de drogas, tendo esses criminosos uma organização tamanha, que se tornou possível uma acumulação grande de capitais responsável pela manutenção de toda a sua estrutura.

Assim sendo, percebeu-se que não era eficaz apenas a prisão dos membros dessas organizações criminosas, mas também o confisco dos bens e valores por eles adquiridos, pois ficou sabido de que a alma dessas organizações seria claramente o dinheiro, que mantinha o funcionamento do sistema, deste modo o rastreamento dos bens passou a ser o início do combate ao crime de Lavagem de Capitais.

Com essa descoberta, para manter o combate às organizações criminosas, o combate à lavagem de dinheiro se tornou o meio mais eficaz, pois a maioria dos

---

<sup>1</sup> Isidoro Blanco Cordero, El delito de blanqueamiento de capitales, edição 4

bens e valores obtidos com os crimes praticados eram mascaradas por atividades aparentemente lícitas, assim surgem as primeiras leis tipificando atos de ocultação e bens proveniente de atos ilícitos.

Ao estudar mais a fundo essas organizações criminosas, constatou-se que apenas leis nacionais não dariam conta desse combate aos criminosos, pois as atuações desses grupos adquiriram caráter internacional, para isso surgem os instrumentos de cooperação internacional, como tratados e convenções, dentre os quais a Convenção de Viena (1988), Convenção de Palermo (2000) e Convenção de Mérida (2003), visando rastrear de maneira mais eficaz esse caminho feito pelo dinheiro sujo.

No Brasil, país que é um participante nas Convenções de combate à lavagem de dinheiro, apenas em 1998 entra em vigor a primeira lei que diz respeito a Lavagem de Capitais, a Lei 9.613, que veio a ser reformada posteriormente pela Lei 12.682 de 2012, que trouxe mudanças significativas ao combate deste crime, como a ampliação do rol das condutas típicas e dos agentes, buscando dificultar cada vez mais a atuação dessas organizações criminosas.

Através do artigo 1º das duas leis citadas temos o conceito do crime de Lavagem de Dinheiro no ordenamento jurídico brasileiro:

Lei 9.613/98:

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

(...) § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

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

Lei 12.683/12:

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

(...) § 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

## 2.2 FASES DA LAVAGEM DE CAPITALS



O crime de lavagem de capitais tem sempre como necessário a prática de uma infração penal anterior, para que o recurso seja obtido por meio ilícito, mas se inicia no momento em que se busca a ocultação dos valores conseguidos, nesse meio há diversas operações para se dissimular a origem dos bens ou valores, finalizando então na realocação do capital na atividade econômica formal, dando aparência lícita ao produto do crime.

Para a caracterização do processo completo, são necessárias a presença de três fases, a ocultação, dissimulação e integração dos bens a economia formal segundo indica Pierpaolo Cruz Bottini, porém nem sempre se torna possível o reconhecimento preciso desta forma, pelo fato de ser de difícil identificação o término de uma fase e início de outra.

É importante frisar que o crime de lavagem de capitais não se trata apenas da ocultação de bens ou valores provenientes de meio ilícito, mas é uma atividade que visa simular uma atividade lícita buscando reintegrar este capital a economia formal.

Para dar início a prática do crime, se tem como primeira fase a ocultação, que seria o movimento inicial visando separar o máximo possível o vínculo entre a atividade ilícita e os objetos por ela obtidos, percebendo que nessa fase os produtos da lavagem e a infração penal que o originam estão mais próximos.

Exemplificando esta fase, tem-se ações tais como depósito ou movimentação de valores obtidos pela prática criminosa em pequenas quantidades, para que não chame atenção das autoridades responsáveis pela fiscalização, a conversão dos valores em moedas estrangeiras e depósitos em contas de terceiros, além da transferência do dinheiro para fora do país, buscando em uma nova etapa a sua reciclagem.

Na segunda etapa chamada de dissimulação, Badaró e Bottini a conceituam como:

É um ato um pouco mais sofisticado do que o mascaramento original, um passo além, um conjunto de idas e vindas no círculo financeiro ou comercial que atrapalha ou frustra a tentativa de encontrar sua ligação com o ilícito antecedente. São exemplos de dissimulação as transações entre contas correntes no país ou no exterior, a movimentação de moeda

via cabo, a compra e venda sequencial de imóveis por valores artificiais (...)<sup>2</sup>

Chegando por fim ao último passo do crime de lavagem de dinheiro que é a integração, sendo a introdução dos valores de origem ilícita na economia formal com aparência de licitude.

Nesta etapa já se tem a mistura entre o capital obtido por meio ilícito com aquele proveniente de atividade lícitas, lavados através das operações de dissimulação várias vezes realizadas, podendo citar como exemplos transações de importação simuladas com preços excedentes, compra e venda de imóveis com preços diferentes dos de mercado ou em pagamento de regresso, dentro outras.

A legislação pátria não torna necessária a realização do ciclo completo para caracterizar essa atuação como crime de lavagem de capitais, basta a realização do primeiro passo para garantir a materialidade delitiva, porém há sempre um elemento subjetivo que estará presente em todas as etapas do crime, que seria a vontade de lavar o capital e reinseri-lo na economia formal com aparência de lícito, tendo necessariamente o desejo de completar o ciclo do crime, conforme explica Rogério Aró:

Cabe esclarecer que a lavagem de dinheiro nem sempre ocorre com as fases supracitadas, bem como, não é necessária a ocorrência dessas três fases para que o delito esteja consumado, bastando a fase da colocação, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, o estudo das fases da lavagem de dinheiro é importante, pois ajuda a compreender como a mesma procede.<sup>3</sup>

Perceba a importância dos estudos do crime de lavagem de capitais, pois de fato no ordenamento jurídico brasileiro não se faz necessária a presença de todas as fases para a caracterização do tipo penal previsto.

---

<sup>2</sup> Bottini, Pierpaolo / Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais – 3º edição, Editora: Revista dos Tribunais 2016.

<sup>3</sup> ARÓ, Rogério. Lavagem de Dinheiro- Origem histórica, conceito, nova legislação e fases. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Ano III, nº 6º. Unisul. 2013.

## 2.3 BEM JURÍDICO TUTELADO

No crime de lavagem de dinheiro, um dos temas mais polêmicos e constantemente discutidos, é a definição de qual seria o bem jurídico tutelado deste tipo penal.

Segundo Claus Roxin<sup>4</sup>, o direito penal tem como função a proteção de bens jurídicos indispensáveis ao funcionamento da sociedade, mas isso na prática começa a ser questionável, pelo fato dos valores socialmente relevantes estarem em constante mudança, junto com a sociedade em geral, tornando difícil definir aquilo que realmente seria relevante, assim tornando o conceito de bem jurídico um tanto quanto falho, pela sua falta de precisão ao ser conceituado.

Nas palavras de Bianchini, Molina e Gomes o bem jurídico tutelado seria:

[...] é o bem relevante para o indivíduo ou para a comunidade (quando comunitário não se pode perder de vista, mesmo assim, sua individualidade, ou seja, o bem comunitário deve ser também importante para o desenvolvimento da individualidade da pessoa) que, quando apresenta grande significação social, pode e deve ser protegido juridicamente. A vida, a honra, o patrimônio, a liberdade sexual, o meio-ambiente etc. são bens existenciais de grande relevância para o indivíduo.<sup>5</sup>

Para tanto é possível buscar como refúgio a esse abismo deixando pela definição na carta magna do ordenamento jurídico brasileiro, pois nela se encontra os parâmetros gerais para a definição de valor ou bem deveria ser protegido pelas normas penais.

Partindo do princípio de que a Constituição Federal prevê como modelo de organização da sociedade brasileira o Estado Democrático de Direito, tendo como foco o respeito à dignidade humana e ao pluralismo, acaba-se também afirmando

---

<sup>4</sup> ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do direito penal. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>5</sup> BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal*. Introdução e princípios fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Coleção Ciência Criminais, v.1.

que existem diferentes modos de pensar, viver e se comportar, apresentando-se assim a proteção contra qualquer tipo de discriminação.

Definindo, porém, os bens jurídicos como aqueles que são essenciais à preservação e ao exercício da liberdade e autodeterminação do ser humano, analisando sempre as situações na perspectiva antropocêntrica da questão, buscando como resultado final, preservar as condições ideais para o desenvolvimento do homem e de sua capacidade de livre relacionamento social e econômico.

Ou na lição de Prado:

A dignidade de proteção de um bem se contempla segundo o valor conferido ao mesmo pela cultura; a necessidade de proteção se assenta em sua suscetibilidade de ataque e a capacidade de proteção se constata em relação à própria natureza do bem respectivo. Os bens dignos ou merecedores de tutela penal são, em princípio, os de indicação constitucional específica e aqueles que se encontrem em harmonia com a noção de Estado de Direito democrático, ressalvada a liberdade seletiva do legislador quanto à necessidade.<sup>6</sup>

Sendo assim fica clara a importância da definição do bem jurídico a ser protegido no crime de lavagem de dinheiro.

Com tanto na doutrina existem diversas teorias a respeito do bem jurídico tutelado nesse crime, primeiro o posicionamento de que o bem jurídico a ser protegido seria aquele que foi lesado no crime antecedente, que foi o primeiro posicionamento no âmbito internacional, de quando começou a se estudar a tipificação de tal crime, no caso em questão as organizações criminosas praticavam o delito de tráfico de drogas, que lesaria a saúde pública, posteriormente houve um aumento deste rol taxativo, logo no caso de um furto, o bem jurídico seria o patrimônio, porém tal teoria não se sustenta perante críticas apresentadas garantem que haveria um bis in idem, pois desse modo o bem jurídico lesado seria o mesmo lesionado por delito cometido anteriormente.

Ao aprofundar as pesquisas, percebeu-se que poderiam haver novas teorias, assim como as expostas a seguir, começando com a teoria de que o bem jurídico tutelado seria a administração da justiça como definem Bottini e Badaró:

---

<sup>6</sup> PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e constituição*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

a administração da Justiça como bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro traz característica de favorecimento (arts. 348 e 349 do CP), pois o comportamento afeta a capacidade da justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito. A lavagem aqui coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas<sup>7</sup>.

Defensores desta teoria acreditam que por buscar ocultar, mascarar e por fim reciclar esse capital que foi resultado de uma prática ilícita, envolvendo vários tipos de ação, acabam com a finalidade de dificultar a relação entre o dinheiro e a prática de um crime, por fim faz com que as atuações dos órgãos responsáveis pelo combate a tal crime tenham dificuldade em fazer o rastreamento dos bens ou valores pelas organizações criminosas movimentados.

Em segundo lugar aparece a teoria de que o bem jurídico a ser tutelado seria a ordem econômica, pois ao reinserir o capital obtido por meio ilícito devidamente lavado, se tem um prejuízo ao desenvolvimento econômico do país.

Assim defendendo tal tese, De Carli, sustentando que a lavagem de dinheiro apresenta quatro implicações, apresenta a seguinte argumentação:

- a) distorções econômicas: pois a lavagem de dinheiro pode resultar em um grande abalo ou até mesmo na perda do controle da econômica pelo Estado, pois quem pratica o crime de Lavagem disponibiliza produtos muitas vezes com preços inferiores aos de mercado;
- b) risco à integridade e à reputação do sistema financeiro: problemas de liquidez aos bancos podem ocorrer quando grandes somas de dinheiro lavado chegam às instituições financeiras ou delas rapidamente desaparecem. Além disso, a lavagem de dinheiro pode 'manchar' a reputação e a confiabilidade de uma instituição financeira;
- c) diminuição dos recursos governamentais: A lavagem de dinheiro dificulta a arrecadação dos impostos e diminui a receita tributária porque as transações a ela relacionadas ocorrem na economia informal;
- d) repercussões socioeconômicas: possibilita o crescimento das atividades criminais, o que traz maiores problemas sociais e aumenta os custos implícitos e explícitos do sistema penal como um todo<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Bottini, Pierpaolo / Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais – 3º edição, Editora: Revista dos Tribunais 2016

<sup>8</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

Há também um posicionamento de que o crime de lavagem de capitais afetaria tanto a ordem econômica como a administração da justiça, tal tese defendida pelo autor Marcelo Batlouni Mendroni<sup>9</sup>.

## 2.4 ELEMENTOS OBJETIVOS

Tendo como função a descrição da conduta propriamente dita, o elemento objetivo do crime de lavagem de dinheiro se divide em quatro comportamentos típicos, como descreve Pierpaolo Cruz Bottini ao analisar o artigo 1º da Lei 9.613/98, trazendo como condutas a ocultação e dissimulação no caput, uso de meios para ocultação ou dissimulação no parágrafo 1º, uso de bens, direitos ou valores sujos na atividade econômica ou financeira, por fim a participação em entidade dirigida à lavagem de dinheiro.

Iniciando pelo caput do artigo 1º da Lei 9.613/98 temos:

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime

Aqui é possível analisar que o crime estudado pode ser considerado um crime de ação múltipla, o qual tem a concretização da ação com a realização de qualquer das condutas especificadas, pelo fato do autor poder cometer uma ou mais ações descritas trata-se também de um crime do tipo misto alternativo, valendo das palavras de Guilherme de Souza Nucci, para esta explicação:

Ocultar um bem e dissimular a origem de outro valor qualquer = um só delito. Entretanto, é preciso estar no mesmo contexto. Se ocultar valor proveniente do tráfico, em determinada época, para, mais tarde, dissimular a origem de valor advindo de extorsão mediante sequestro, comete dois

---

<sup>9</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Atlas: 2013.

delitos, podendo-se inclusive, discutir se concurso material ou crime continuado.<sup>10</sup>

Na primeira fase da lavagem de capitais onde se tem o produto da atuação criminosa mais perto de sua origem, o verbo que se destaca é o “ocultar”, tendo como significado disfarçar, esconder, tentar dar início ao processo de separação do resultado e do seu meio de ação.

Dando continuidade à análise do caput, temos o verbo “dissimular” que dá início também a segunda fase do crime, fase esta que tem como finalidade dar distanciamento do bem ou valor obtido, dificultar o rastreamento realizado pelas autoridades responsáveis, do seu meio utilizado para obtenção.

Utilizando a jurisprudência do STJ acerca do entendimento:

I. O mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de ocultar ou dissimular. Assim, não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com o produto do crime, o agente se limita a depositar o dinheiro em conta de sua própria titularidade, paga as contas e consome os valores em viagens e restaurantes.

II- no caso dos autos, entretanto, os valores foram alcançados ao suposto prestador de serviços de advocacia e, depois, foram simuladamente emprestados a empresas de titularidade de um dos denunciados. Sendo assim, a ocultação da origem reside exatamente na simulação do empréstimo, que não seria verdadeiro, porque, na verdade, o dinheiro já pertenceria, desde o início, ao denunciado, responsável pela venda da decisão judicial, com a colaboração de outro denunciado<sup>11</sup>.

A questão mais importante para que seja constatada a materialidade do crime de lavagem de dinheiro consiste no fato de identificar o que seria a definição dos verbos ocultar e dissimular bens.

Há quem sustente a tese de que apenas o fato de praticar a primeira ação que seria ocultar, já caracterizaria o crime de lavagem de capitais, assim como os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 470-MG, popularmente conhecido como “Mensalão”, nas palavras do ministro Peluso:

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

<sup>10</sup> Nucci, Guilherme de Souza, Manual de Direito Penal - 13ª Ed. 2017

<sup>11</sup> APn 458-Sp, C.E, rel. Fernando Gonçalves, 16.09.2009.

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 antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito.<sup>12</sup>

Desta feita, neste caso aquele que pratica o ato de esconder durante a realização do crime, não estaria deste modo cometendo o crime de lavagem de capitais, pois para caracterização do tal deveria ser cometido após a realização do crime antecedente, para que deste modo pudesse ocultar os bens ou valores obtidos através da conduta ilícita.

No mesmo sentido, vem o voto do ministro Barroso:

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.<sup>13</sup>

No voto do ministro Barroso, é possível perceber que ele discorre mais sobre o tema, já colocando a reinserção do capital ao mercado, com aparência por fim de proveniente de atividade lícita.

Acreditando ser esta a decisão mais correta, o ministro Teory Zavascki também vai pelo mesmo caminho de Barroso ao apresentar seu voto:

À luz dessas premissas teóricas, tem-se que os fatos narrados na denúncia – o recebimento de quantia pelo denunciado por meio de terceira pessoa – não se adequam, por si só, à descrição da figura típica. Em primeiro lugar porque o mecanismo de utilização da própria esposa não pode ser considerado como ato idôneo para qualifica-lo como “ocultar”; e ademais, ainda que assim não fosse, a ação objetiva de ocultar reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores. Embora conste da denúncia a descrição da ocorrência de crimes antecedentes (contra o sistema financeiro nacional e a administração pública), bem como a afirmação de que o embargante ‘consciente de que o dinheiro tinha como origem organização criminosa voltada para a prática’ desses crimes, ‘almejando ocultar a origem, natureza

---

<sup>12</sup> fls.53894 da Ap 470.

<sup>13</sup> fls.31 do Acórdão dos Sextos EI da AP470.



e o real destinatário do valor pago como propina enviou sua esposa (...) para sacar no caixa o valor de (..), ela não descreve qualquer ação ou intenção do réu tendente ao branqueamento dos valores recebidos<sup>14</sup>.

É preciso se fazer entendido a posição dos ministros quanto a caracterização do crime de lavragem de capitais, sendo que eles colocam seus posicionamentos, mesmo que até divergentes em alguns pontos, mas apresentam que o simples fato de ocultar não seria a única ação exigida pelo tipo penal, mas precisaria existir uma ação a mais do que isso, visando a reinserção do bem ou valor ao mercado com aparência lícita, mesmo que esta reinserção não seja indispensável para o enquadramento da ação no tipo penal da lavagem de dinheiro.

## 2.5 ELEMENTO SUBJETIVO

O elemento subjetivo pode ter sua função definida como analisar o ânimo e a vontade do agente, podendo ser as ações divididas em três, sendo doloso, na qual o agente busca o resultado ou assume o risco de produzi-lo, culposo onde não se quer o resultado nem se assume o risco, mas chega ao mesmo agindo com imprudência, imperícia ou negligência, ainda podendo citar os preterdolosos onde se tem dolo na conduta antecedente e culpa no consequente.

Para tanto, definido no artigo 18 do código penal todos estes tipos de condutas:

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)  
 Crime culposo (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 Agravação pelo resultado (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

---

<sup>14</sup> fls.43 do Acórdão dos 6os Embargos Infringentes

É de importante friso que no artigo 18 do código penal brasileiro, fica claro de que a conduta com dolo é a regra de toda ação, assim como naturalmente seria a conduta do ser humano, buscando sempre o resultado.

No caso do crime em questão, parte da doutrina acredita ser possível apenas a realização da conduta com dolo, tendo o agente a vontade de afastar o resultado da atividade ilícita de sua origem e reinseri-la na economia formal.

Corrente esta que é seguida por Bottini e Badaró:

faz agregar uma intenção transcendental ao comportamento típico, qual seja, a vontade de reciclar o capital por operações comerciais ou financeiras aparentemente lícitas. Não basta a mera intenção de ocultar ou dissimular, é preciso vontade de lavar e reciclar o capital sujo, de usar operações diversas para inserir os valores maculados no sistema econômico com aparência de licitude.<sup>15</sup>

A cerca disso disserta Barros:

O elemento subjetivo destes crimes é o dolo. Não se pune a 'lavagem' culposa. E o dolo é direto (quando o agente quer o resultado), pois não convence o argumento contrário de que possa haver espaço para o dolo eventual (quando o agente assume o risco de produzi-lo), já que as várias condutas estão ligadas à intencionalidade de ocultar ou dissimular o patrimônio ilícito originário de crime antecedente, ou então, referem-se às condutas paralelas de colaboração que indicam a prévia ciência da origem ilícita dos bens, direitos ou valores, ocorrendo a imputação nesta última hipótese pela incidência do instituto de concurso de pessoas (art. 29, CP).<sup>16</sup>

Seguindo a mesma linha dos autores já citados, Silva destaca:

Não pode haver culpa strictu sensu, pelo que se infere das figuras delitivas previstas na legislação brasileira sobre 'lavagem de dinheiro'. E é difícil de se crer que em outros países poderá também existir, porque não se pode conceber 'lavagem de dinheiro' sem que haja na conduta delitiva a 'omissão de atenção, cautela ou diligência normalmente empregadas para prever ou evitar o resultado antijurídico. Quanto ao dolo eventual, é difícil, se não impossível, de acontecer, porque, para que seja admitido, há que também admitir-se que o agente assumia o risco de produzir o resultado mesmo não

---

<sup>15</sup> Bottini, Pierpaolo / Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais – 3º edição, Editora: Revista dos Tribunais 2016

<sup>16</sup> BARROS, Marco Antônio de. "Lavagem" de capitais e obrigações civis correlatas: comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

o querendo. E em crime de 'lavagem de dinheiro', o resultado se verifica quando o agente quer e assume o risco de produzir o resultado. O resultado é esperado.<sup>17</sup>

A problemática acerca do elemento subjetivo está no inciso I parágrafo 2º do artigo 1º da Lei da lavagem de dinheiro, que traz sujeitos que poderiam responder pelo crime se praticassem determinadas condutas como:

incorre, ainda, na mesma pena quem: I – utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo.

Importante dizer que no artigo apresentado se faz o entendimento que o sujeito tem que saber da origem do bem ou valor, agindo assim com o dolo direto de lavá-lo, assim segue Baltazar:

O delito em comento corresponde ao que a doutrina chama de fase de integração, ou seja, quando o sujeito usa numa atividade lícita bens, valores ou direitos que sabe serem de origem criminosa, solapando, assim, o princípio da livre concorrência.<sup>18</sup>

Do mesmo entendimento é Pitombo:

Cumprе ressaltar que a Lei 9.613/98, contém, tão somente, tipos dolosos, posto que inexistе descrição de modalidade culposa (art. 1º, combinado com o art. 18, § único, do Código Penal). A prática de lavagem de dinheiro depende, portanto, de o sujeito ativo saber da origem ilícita dos bens para concretizar-se o tipo doloso.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> SILVA, Cesar Antônio da. Lavagem de dinheiro: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001

<sup>18</sup> BALTAZAR, Junior José Paulo. CRIMES FEDERAIS: Estelionato – contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações – Quadrilha ou Bando – Organizações Criminosas – Moeda Falsa – Abuso de Autoridade – Interceptação Telefônica – Tortura – Tráfico transnacional de drogas, pessoas, crianças e armas – Lavagem de dinheiro – Genocídio – Invasão de Terras da União – Estatuto do Índio – Estatuto do Estrangeiro. 4ª Edição. Ver. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

<sup>19</sup> PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a atipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Ao explicar sobre o crime da lavagem de dinheiro, Netto apresenta:

O legislador não previu a forma culposa nos crimes de lavagem de dinheiro. Assim é imprescindível que a vontade do autor abranja todos os elementos objetivos do tipo, ou seja, é preciso que saiba que ele está convertendo em ativos lícitos, adquirindo, recebendo, dando, trocando, negociando, recebendo em garantia, guardando, tendo em depósito, movimentando, transferindo, importando ou exportando bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. Na exegese do dispositivo constata-se a exigência da vontade específica de ocultar ou dissimular sua origem ilícita. É elemento subjetivo para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos e valores, sendo necessário que o autor tenha agido com dolo direto.<sup>20</sup>

Não excluindo porém, uma corrente que acredita ser possível a existência da presença do dolo eventual, sendo um dos seguidores de tal estudo Badaró e Bottini que apresentam a seguinte explicação:

No plano subjetivo, a nova redação legal traz uma novidade em relação à anterior. Naquela, a tipicidade caracterizava-se pelo uso de bens, direitos ou valores com plena ciência da proveniência delitiva. O termo “saber da procedência” constava no tipo penal. O dispositivo indicava expressamente o dolo direto. A nova redação suprime a referência ao conhecimento da origem infracional do bem.

A supressão da expressão “que sabe” teve o claro objetivo de agregar a punição pelo dolo eventual no caso de uso dos bens de origem suja. Ou seja, o legislador estendeu a tipicidade àquele que suspeita da proveniência infracional, ainda assim os utiliza na atividade econômica ou financeira, assumindo o risco de praticar lavagem de dinheiro.<sup>21</sup>

Assim já temos condenações recentes com a possibilidade do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro que na redação anterior apresentava-se possível apenas com o dolo direto.

---

<sup>20</sup> NETTO, José Laurindo de Souza. Lavagem de dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98. Curitiba. Editora Juruá. 1999.

<sup>21</sup> Bottini, Pierpaolo / Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais – 2º edição, Editora: Revista dos Tribunais.

## 2.6 OBJETO MATERIAL

A consideração a ser feita a respeito do objeto material do crime definido pela legislação brasileira como crime de branqueamento de capitais é o produto do crime ou qualquer outro valor que seja proveniente da atividade criminosa, podendo qualquer atividade ilícita praticada anteriormente gerar a lavagem de dinheiro, desde que produza frutos.

Seguindo esta ideia, na redação do artigo 2º e da Convenção de Mérida:

“bens de qualquer índole derivados ou obtidos direta ou indiretamente da ocorrência de um delito”

Importante apresentar que o objeto material, além do produto dos delitos anteriores, também são as transformações que os bens ou valores possam sofrer durante o processo da lavagem, como trata Bonfim:

o alcance do objeto material incluiu não só o produto imediato do delito, como também os acréscimos e as sucessivas mudanças e transformações que ele experimente posteriormente.<sup>22</sup>

O legislador achou por melhor tratar dos bens como uma categoria separada, como apresenta Lima:

Bens podem ser definidos como qualquer elemento material ou imaterial, representando uma utilidade ou uma riqueza, integrado no patrimônio de alguém e passível de apreciação monetária. Diversamente da receptação, que somente pode ter por objeto coisas móveis ou mobilizadas, aqui o objeto é mais amplo, podendo recair sobre bens móveis ou imóveis. Nesse ponto, a Convenção de Viena fornece uma espécie de interpretação autêntica de bens, que englobaria os outros dois objetos (“direitos e valores”): “por bens se entendem os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou

---

<sup>22</sup> BONFIM, Marcia Monassi Mougnot; BONFIM, Edilson Mougnot. Lavagem de dinheiro. 2. Ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão” (art. 1.º, c). O “dinheiro” está incluído na expressão “bens” e na projeção econômico-financeira dos conceitos de direitos e valores. De qualquer modo, para incidência da norma penal de lavagem de capitais, é imprescindível que o bem tenha conteúdo econômico.<sup>23</sup>

E continua sua explicação acerca dos valores:

Valores, por sua vez, exprimem o grau de utilidade das coisas, ou bens ou a importância que possuem para a satisfação de nossas necessidades.<sup>24</sup>

A nova redação da lei de lavagem de capitais trouxe importante mudança quanto ao rol de atividades consideradas para a prática de tal crime, sem do assim a redação anterior da Lei 9.613/98 trazia:

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins
- II – de terrorismo e seu financiamento
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção
- IV - de extorsão mediante sequestro
- 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.

Para tanto a tipificação do crime de lavagem de dinheiro só seria possível se os bens ou valores fossem provenientes de tais atividades ilícitas, fato este que foi mudado com a redação da Lei 12.683/2012, a qual não traz mais um rol taxativo apresentando que seria um valor proveniente de qualquer infração penal, abrangendo não só crimes, mas também as contravenções penais, leia-se<sup>25</sup>:

<sup>23</sup> LIMA, Renato Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flavio (Org.) et al. Legislação criminal especial. 2. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>24</sup> LIMA, Renato Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flavio (Org.) et al. Legislação criminal especial. 2. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>25</sup> Bottini, Pierpaolo / Badaró, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais – 2º edição, Editora: Revista dos Tribunais

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.

Assim é possível perceber que não existe mais um rol taxativo como antes se fazia presente, facilitando a caracterização do crime de lavagem de capitais.

## 2.7 PENA E AÇÃO PENAL

A pena do delito que está sendo analisado é de reclusão de um a três anos e multa, conforme previsto na lei de lavagem de dinheiro, tendo sua ação penal caracterizada por ação pública incondicionada, a qual será apresentada por denúncia do ministério público, não tornando necessária a autorização ou representação de nenhuma pessoa.

Falando a respeito da competência, temos como competente a Justiça comum, mas com a ressalva do artigo 2º III da Lei 9313/98, que apresenta competência da Justiça federal:

“III - são da competência da Justiça Federal:

- a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;
- b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.”

Como causas de aumento da pena, temos o parágrafo 4º do artigo 1º que traz suas definições:

“§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.”

Desse modo se tem aqui presentes duas formas de conduta, na primeira se o criminoso praticar tal conduta de maneira reiterada, já a segunda se for realizada por organização criminosa, que deverá se estruturar como se fosse uma empresa na qual se pratica condutas ilícitas, sempre de maneira mascarada, apresentando a Lei 12694/2012 seu conceito:

“Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.”

Por fim o artigo 5º apresenta as causas de possíveis diminuições da pena, trazendo:

“§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

Cabe lembrar que o infrator deve apresentar provas que sejam importantes para a possibilidade de descoberta de algumas novidades pelo órgão responsável, como faz uma colocação Régis Prado<sup>26</sup>, essa colaboração poderá ser realizada em qualquer fase do andamento do processo, assim torna-se possível o criminoso alcançar o regime semiaberto ou aberto.

---

<sup>26</sup> Régis Prado, Luiz, Curso de direito penal



### 3. DOLO E CULPA

#### 3.1 DOLO

##### 3.1.1 Conceito

A conceitualização do dolo depende de qual teoria se adota, na visão finalista há o dolo natural que é a vontade consciente de praticar a conduta típica, na visão causalista o chamado dolo normativo, a vontade consciente de praticar a conduta típica somada da consciência de que se realiza um ato ilícito e por fim o dolo axiológico que seria a vontade de praticar conduta típica, compreendendo o desvalor que a conduta representa.

No direito penal brasileiro se adota a teoria finalista, o dolo natural, nas palavras de Welzel:

Toda ação consciente é conduzida pela decisão da ação, quer dizer, pela consciência do que se quer – o momento intelectual – e pela decisão a respeito de querer realizá-lo – o momento volitivo.<sup>27</sup>

Ambos os momentos, conjuntamente, como fatores configuradores de uma ação típica real, formam o dolo. ”

Para conceituar também é válido partilhar a ideia de Zaffaroni:

Dolo é uma vontade determinada que, como qualquer vontade, pressupõe um conhecimento determinado.

No Código Penal, em seu artigo 18 inciso I vem conceituado da seguinte maneira:

---

<sup>27</sup> WELZEL, Hans. Direito penal alemão.

Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Ao se fazer uma análise do parágrafo único do artigo 18, percebe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, na questão penal, o dolo é colocado como regra geral, ficando os crimes culposos como sua exceção, leia-se:

“Salvo em casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

Nos crimes cometidos dolosamente, a doutrina clássica busca dividir o conceito de dolo geral e dolo específico, sendo o primeiro a vontade do agente de praticar a conduta prevista no tipo penal, sem haver, porém, sequer uma finalidade especial, restando ao segundo ser caracterizado pela mesma vontade presente no primeiro, porém somada a alguma finalidade específica.

### 3.1.2 Características

Como características, segundo Guilherme de Souza Nucci, podemos citar a abrangência, tendo que apresentar no dolo, todos os elementos do tipo, a atualidade, devendo estar presente no momento da ação, a possibilidade de influenciar o resultado, sendo que este seja de necessária presença para que o agente seja capaz de produzir a ação prevista no tipo penal, deste modo ainda podendo citar Welzel:

A vontade impotente não é um dolo relevante de um ponto de vista jurídico penal.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán.

### 3.1.3 Teorias

Existem diversas teorias que abordam o dolo, sendo abordadas neste presente trabalho, quatro delas, a teoria da vontade, teoria do assentimento, teoria da representação e a teoria da probabilidade.

A teoria da vontade apresenta o dolo como a simples vontade livre e consciente de querer praticar o crime, tipificado pelo Código Penal brasileiro, a teoria do assentimento, ou consentimento, traz a conduta dolosa do agente quando este prevê o resultado, tratando ele como possível e, mesmo não o querendo de maneira direta, assume o risco, nas palavras de Juarez Tavares:

A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base a vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, com isso na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção.<sup>29</sup>

Seguindo, a terceira teoria, chamada teoria da representação, falar-se-á de dolo quando existe a representação ou previsão do resultado, mesmo assim o agente prossegue com a ação, tendo como desnecessária a presença de qualquer elemento volitivo, desse modo esta teoria não é utilizada no Brasil devido a confusão com o instituto da culpa consciente.

Por fim uma teoria do direito espanhol para fim de curiosidade, apresentada nas palavras de José Cerezo Mir, a teoria da probabilidade:

Se o sujeito considerava provável a produção do resultado estaríamos diante de dolo eventual. Se considerava que a produção do resultado era meramente possível, se daria a imprudência consciente ou com representação.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> TAVARES, Juarez. Teoria do injusto penal.

<sup>30</sup> CEREZO MIR, José. Curso de Direito penal espanhol – parte geral

Percebe-se na última teoria apresentada, a análise de dados estatísticos, caso fosse entendido que a conduta praticada pelo sujeito tivesse grande probabilidade de ocorrer o resultado, se faria presente o dolo eventual.

No ordenamento jurídico brasileiro, adotou-se a teoria da vontade, representada no artigo 18 inciso I primeira parte:

Doloso, quando o agente quis o resultado...

Na segunda parte do artigo citado, temos a complementação por outra teoria, a teoria do consentimento:

ou assumiu o risco de produzi-lo.

#### 3.1.4 Dolo direto

A doutrina costuma dividir dolo direto e dolo indireto, numa segunda divisão, o dolo direto se reparte em primeiro e segundo grau.

Aqui se conceitua o dolo direto como na lição de Nucci<sup>31</sup> sendo a vontade do agente dirigida de maneira específica à produção de um resultado tipificado no direito penal, apresentando os meios utilizados para esta conduta.

Este tipo de crime é o que mais ocorre, por ser a única forma prevista em diversos crimes, tais como roubo e estupro, dando como exemplo uma pessoa que assalta alguém utilizando arma de fogo, onde sua intenção era a de levar os objetos da vítima escolhida, desse modo o agente age de maneira para que chegue ao seu objetivo.

Como dito anteriormente, o dolo direto se subdivide em primeiro grau, onde a intenção do agente é focada em alcançar um objetivo, desse modo emprega todos os meios necessários para isto.

---

<sup>31</sup> DE SOUZA NUCCI, Guilherme. Manual de Direito Penal

No dolo direto de segundo grau, ou também denominado dolo de consequências necessárias, a intenção do agente é atingir um certo objetivo, no entanto os meios definidos por ele terão efeitos maiores do que o resultado que ele pretende chegar.

Cabe aqui já uma diferenciação quanto a comparação de dolo direto de segundo grau e dolo eventual, neste o agente não busca o resultado que foi atingido, tendo sua vontade caracterizada de maneira diversa.

### 3.1.5 Dolo indireto ou eventual

No conceito de dolo indireto ou eventual, tem-se a vontade do agente com foco em um resultado, mas sabendo que sua ação pode gerar um outro diferente do pretendido, porém ele mesmo sem desejar que isso de fato ocorra, pratica a ação, nos termos da lei definido como “assumir o risco de produzi-lo.”, nas palavras de Nucci:

a vontade do agente dirigida a um resultado determinado, porém vislumbrando a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro.<sup>32</sup>

Assim como apresenta Damásio de Jesus:

quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, i.e., admite e aceita o risco de produzi-lo<sup>33</sup>

Na conceitualização de Bittencourt, apresenta que este acontece quando:

---

<sup>32</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>33</sup> JESUS, Damásio de. *Código Penal Comentado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado<sup>34</sup>

Portanto o dolo eventual corro quando o agente pratica ou deixa de praticar a conduta, conhecendo a possibilidade da produção de um possível dano a um bem jurídico que seria protegido.

Exemplificando, Capez traz:

o motorista, que conduz em velocidade incompatível com o local e realizando manobras arriscadas. Mesmo este prevendo que poderá vir a perder o controle direcional do veículo e atropelar ou até mesmo matar alguém, não se importa com a ocorrência de eventuais resultados indesejáveis, pois correr o risco é melhor do que interromper o prazer em dirigir em alta velocidade. Para este, o resultado danoso não é querido, mas o risco é aceito.<sup>35</sup>

Um adendo se faz importante com a definição de Tavares sobre o elemento volitivo:

vontade do agente de praticar o fato típico almejando o resultado, e, existindo entre ambos, o nexu causal<sup>36</sup>

No dolo eventual por fim não existe a presença deste elemento volitivo, pelo fato de não haver vontade do agente de praticar tal conduta tipificada, ele apenas aceita o risco de agir, mas sabe que pode acontecer, se fazendo presente o elemento cognitivo justamente por este saber.

No código penal brasileiro apresenta-se os efeitos equiparado do dolo eventual e do dolo direto, presente na exposição dos motivos do Código de 40, como cita Bittencourt as palavras do então ministro Campos:

---

<sup>34</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>35</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. v. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>36</sup> TAVARES, Ana Maria Gautério. Os elementos subjetivos do tipo e os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez. 2010.

O dolo eventual é, assim, plenamente equiparado ao *dolo direto*. É inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interesse nele, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência ao seu advento.<sup>37</sup>

Logo a mesma maneira de punir é dada aos dois casos, pois o fato de saber da possibilidade de trazer uma lesão ao bem jurídico já faz, segundo o legislador, que tenha tido a intenção parecida.

No direito brasileiro mantem-se a discussão acerca da diferença entre o dolo eventual e o instituto da culpa consciente, estes que podem ser confundidos pela linha tênue que os separa, para tanto nas palavras de Greco o conceito da culpa consciente:

Aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, *sinceramente*, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não-ocorrência.<sup>38</sup>

Ou ainda nas palavras de Nucci:

quando o agente prevê que sua conduta pode levar a um certo resultado lesivo, embora acredite, firmemente, que tal evento não se realizará, confiando na sua atuação (vontade) para impedir o resultado<sup>39</sup>

Para a análise da culpa consciente, Bittencourt ressalta a necessidade de cautela:

ao analisar a culpa consciente, deve-se agir cautelosamente, pois a mera previsão do resultado não significa culpa consciente, pois se necessita da consciência do agente acerca do resultado.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

<sup>38</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. v. I. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006.

<sup>39</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>40</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

A diferença entre a culpa consciente e o dolo eventual reside na questão do agente prever o possível resultado lesivo, seria portanto algo interno, em relação ao âmago do próprio, deixando claro a doutrina que os requisitos serão tirados dos fatos concretos.

## 3.2 CULPA

### 3.2.1 Conceito

Como visto anteriormente, o dolo é a regra de toda conduta que tem previsão legal, mas como toda regra tem sua exceção, aqui está presente a culpa, que é nas palavras de Mirabete:

A conduta humana voluntária (ação ou omissão) que produz resultado antijurídico não querido, mas previsível, e excepcionalmente previsto, que podia, com a devida atenção ser evitado. <sup>41</sup>

Ou ainda na conceitualização de Guilherme de Souza Nucci:

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. <sup>42</sup>

Como a culpa no direito penal brasileiro é uma exceção à regra, é indispensável que este elemento subjetivo esteja expressamente previsto no tipo penal a ser analisado, sendo penalizado por tal conduta.

Pode-se perceber que apesar de não ter a vontade de cometer tal infração é uma conduta a ser punida pelo fato de que, se não fosse, instigaria o sujeito a agir

---

<sup>41</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal – Parte Geral.

<sup>42</sup> DE SOUZA NUCCI, Guilherme. Manual de Direito Penal.



de maneira imprudente, imperita ou negligente, sendo então um mau exemplo para a sociedade em geral, colocando-a em risco.

Dentro do conceito de culpa há uma divisão entre culpa inconsciente e consciente, a primeira seria a culpa plena, onde o agente não faz nenhum tipo de previsão do resultado que ele possa atingir, tem apenas uma possibilidade de prever, vindo a se diferenciar da culpa consciente onde o agente prevê que a sua atitude pode levar a um determinado resultado, embora acredite de fato que isso não acontecerá, confiando na sua vontade de evitar o resultado.

### 3.2.2 Elementos

Alguns elementos devem ser apresentados na conduta para que ela possa ser caracterizada como culposa, dentre elas a primeira e mais importante é a análise do comportamento do agente, percebe-se que aqui o foco deve se manter na conduta do agente e não no resultado, uma vez que essa não era a intenção do agente ao praticar tal feito, nesse ponto, Santos destaca:

A vontade, definida como querer realizar o tipo objetivo de um crime, deve apresentar duas características para constituir elemento do dolo: a) a vontade deve ser incondicionada, como decisão de ação já definida (se A pega uma arma sem saber se fere ou ameaça B, não há, ainda, vontade de ferir ou de ameaçar um ser humano); b) a vontade deve ser capaz de influenciar o acontecimento real, permitindo definir o resultado típico como obra do autor, e não como esperança ou desejo deste (se A envia B à floresta, durante a formação de uma tempestade, na esperança de que um raio o fulmine, não existe vontade como elemento do dolo, ainda que, de fato, B seja fulminado por um raio, porque o acontecimento concreto situa-se além do poder de influência do autor)<sup>43</sup>

O segundo elemento a ser analisado é a ausência do dever objetivo de cuidado, ação que o agente deveria realizar, pois é isso que se espera de todos que vivem em uma sociedade, aqui seria o agir do agente de maneira imperita, imprudente ou negligente.

---

<sup>43</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 4. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010

Outro ponto a se destacar é o resultado atingido de maneira involuntária, pois para que seja enquadrado o crime como culposo, o agente não pode ter vontade de atingir tal feito, uma condição essencial da culpa, destacando também a previsibilidade do autor, seja ela objetiva ou subjetiva, que seria a possibilidade de prever o possível resultado, da mesma forma que uma pessoa qualquer o faria.

Seguindo em frente, mais um elemento para caracterização da culpa é a possibilidade objetiva, onde o agente prevê o resultado, mas crê que poderá evitar com toda certeza ou onde ele nem sequer imagina o que aquele ato poderá causar, sendo o primeiro chamado de culpa consciente e o segundo culpa inconsciente.

Também há de se deixar claro a ideia de tipicidade, ou seja, é necessário que a possibilidade de haver culpa como elemento subjetivo esteja expressamente prevista no crime em questão, deixando então por fim o último elemento necessário para classificação da conduta como culposa e, não menos importante, o nexo causal da conduta com o seu resultado, onde o sujeito deixa de tomar os devidos cuidados, porém não desejando que tal evento lesivo ocorra.

### 3.2.3 Espécies de Culpa

O Código Penal brasileiro traz no artigo 18 inciso II as modalidades de culpa aceita pelo ordenamento jurídico, sendo elas imprudência, imperícia e negligência, leia-se:

Culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Desse modo apresenta-se a definição de tais modalidades, dando início pela Imprudência, que é a culpa caracterizada pelo agir de um sujeito, na qual este não toma os devidos cuidados que normalmente se toma em determinadas situações, ele age de maneira precipitada e insensata, nas palavras de Aníbal Bruno:

Consiste a imprudência na prática de um ato perigoso sem os cuidados que o caso requer.<sup>44</sup>

Segunda modalidade a ser abordada é a negligência, que é uma forma passiva da culpa, ligada a omissão, onde o agente deixa de agir da maneira que seria necessária, seja ela por descuido ou desatenção.

Por fim a imperícia que seria uma maneira de imprudência, mas dessa vez no campo profissional, o agir com falta de técnica, habilidade, insuficiência de conhecimento para a realização de alguma atividade relacionada ao seu trabalho, porém há de se fazer uma distinção entre imperícia e erro profissional, sendo que aquele seria um erro que o qual a média de profissionais de uma determinada área não cometeria, por ser considerado algo de fácil realização, já o segundo seria algo “desculpável” uma vez que o ser humano é passível de erros, podendo falhar em alguns momentos na realização de suas atividades.

#### 3.2.4 Demais apontamentos a respeito da Culpa

Algumas questões a respeito da Culpa, que possam trazer dúvidas, podem ser abordadas separadamente, tal como a culpa presumida, a qual se falava anteriormente quando o agente descumpria alguma normal, podendo assim trazer um dano como resultado, porém hoje não há mais de se falar de presunção de culpa, pois é algo a ser apresentado e provado pela acusação.

Não existe também no Direito Penal brasileiro grau de culpa, leve, grave ou gravíssimo, só será necessário provar se houve culpa, isso basta, mas há de se ater a lição de Raul Machado:

O ideal é examinar a hipótese de imputabilidade culposa de acordo com o critério individual e objetivo, isto é, de acordo com a personalidade do culpado.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> BRUNO, Aníbal. Direito Penal: Parte Geral. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>45</sup> MACHADO, Raúl. A culpa no direito penal.

Vale-se do autor também para explicar que não existe compensação de culpa:

Não há lugar a compensação, quando o evento resulta de ação culposa da parte do autor do fato e daquele que se pretenda ofendido. A responsabilidade em que um incorra não se compensa com a responsabilidade do outro, visto que uma e outra não podem, de direito e de justiça, ir além das consequências do próprio ato, e o ofendido com a sua parte de responsabilidade não elide a responsabilidade que caiba ao outro. A real coeficiência de ação do ofendido em relação ao resultado único, limita, apenas, a responsabilidade do ofensor, que seria completa se este tivesse sido o único a agir, mas que se torna parcial, atenta a coeficiência que pelo outro é prestada ao evento.<sup>46</sup>

É possível apresentar a concorrência de culpas, chamada no Direito Penal de coautoria sem ligação psicológica, onde vários agentes que se envolvem em um evento respondem de maneira culposa por terem agido com imprudência, por exemplo.

Pode-se falar também em culpa imprópria, denominada também de culpa com previsão, nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt:

Durante a elaboração do processo psicológico, o agente valora mal uma situação ou os meios a utilizar, incorrendo em erro, culposamente, pela falta de cautela nessa avaliação, já, no momento subsequente, na ação propriamente dita, age dolosamente, finalisticamente, objetivando o resultado produzido, embora calcado em erro culposo.<sup>47</sup>

De uma maneira sucinta a culpa imprópria seria uma conduta dolosa onde sua origem se pauta numa imprudência de determinado agente.

---

<sup>46</sup> MACHADO, Raúl. A culpa no direito penal.

<sup>47</sup> Bittencourt, César Roberto. Erro de tipo e de proibição.

## 4. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

### 4.1. SURGIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL

A teoria da cegueira deliberada, que recebe nomes variados em diferentes abordagens na doutrina por todo o mundo, pode também ser chamada de teoria da evitação da consciência, ignorância consciente, dentro outros, tem surgimento na Inglaterra no século XIX, no ano de 1861, registrando seu primeiro julgado, partindo então no ano de 1877 a ser estudada nos Estados Unidos da América, o qual passou a aplicar-se efetivamente no ano de 1899, em termos de Brasil uma teoria que chegou recentemente as decisões dos tribunais.

Sobre o primeiro julgado inglês, segundo Ana Luiz Klein, fazendo uma leitura sobre Ira P. Robbins, diz:

Sleep era um ferrageiro, que embarcou em um navio contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos – infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificação de que não restou provado que o réu tinha deveras conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se abtido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento.<sup>48</sup>

A chegada da teoria do avestruz nos Estados Unidos da América vem com o julgado em 1899 no caso Spurr vs United States:

---

<sup>48</sup> KLEIN, Ana Luiza. A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro.

se revisava a condenação de Spurr, presidente do Commercial National Bank of Nashville, condenado por ter certificado diversos cheques emitidos por um cliente cuja conta carecia de fundos. A lei aplicável dispõe que para que tal conduta possa ser sancionada penalmente é necessária uma violação intencionada dos preceitos que regulam a emissão de cheques. O Tribunal Supremo entendeu que se um oficial certifica cheques com a intenção de que o emissor obtenha dinheiro do banco, em que pese não haver fundos, tal certificação não só é ilícita como pode ser imputado a ele o propósito de violar a lei. Essa "má intenção" pode ser presumida quando o oficial se mantém deliberadamente na ignorância acerca da existência de fundos na conta em questão, ou quando mostra grande indiferença a respeito de seu dever de se assegurar acerca desta circunstância.<sup>49</sup>

Avançando os estudos, entendeu-se que seria possível a aplicação em casos envolvendo tráfico de drogas, como onde o acusado negava ter conhecimento da droga que transportava, isso passou a acontecer em meados da década de 70, a citar:

A Corte de Apelações Federais entendeu que o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos em um compartimento secreto de seu carro, que a alegação de que não sabia exatamente a natureza do que transportava escondido não eliminava a sua responsabilidade diante do crime praticado, pois ele teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto que transportava.<sup>50</sup>

Temos como definição da teoria da ignorância deliberada, a simples frase, que traz exemplificação de que a melhor forma de não saber, é não querer saber, mas juridicamente falando, pode-se apresentar colocação dada pela Suprema Corte dos Estados Unidos em uma de suas decisões envolvendo a dita teoria:

Cegueira voluntária é o conhecimento [...] é a situação em que o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> GEHR, Amanda. A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro.

<sup>50</sup> MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva. 2010

<sup>51</sup> GARCIA, Simone. Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro.

Relativo aos casos de lavagem de dinheiro, tem-se uma decisão do direito espanhol, onde o Supremo Tribunal manteve a condenação do acusado, valendo-se exatamente de tal teoria:

Entende-se que o sujeito atua com dolo eventual quando 'considerou seriamente e aceitou como altamente provável que o dinheiro tinha sua origem num delito'. Dentro do dolo eventual, ordinariamente se incluirão aqueles comportamentos de 'ignorância deliberada' aos que se refere a recorrida e sobre os que esta Turma tem se pronunciado em diversas ocasiões (entre outras SSTs 1637/99 de 10 de janeiro- 200; 946/2002 de 22 de maio; 236/2003 de 17 de fevereiro; 420/2003 de 20 de maio; 628/2003 de 30 de abril de 785/2003 de 29 de maio; 16/2009 de 27 de janeiro etc.).<sup>52</sup>

No caso da aplicação no crime de lavagem de capitais, onde fica claro que a infração penal está ligada a origem do dinheiro, torna-se comum que o terceiro, só seria responsabilizado pela lavagem, se soubesse da origem ilícita do mesmo, assim se coloca numa posição de ignorância, a qual não seria caracterizado o dolo da sua ação.

Tal teoria traz então a análise da conduta do agente se caso fosse realizada sabendo a origem do dinheiro, se o agente poderia ao menos desconfiar de que seria um capital proveniente de atividade ilegal, abrindo, portanto, a possibilidade de punição pela ação como se tivesse conhecimento.

É válida a exemplificação, onde um comerciante de joias recebe pagamento em dinheiro, constantemente por pedras preciosas muito valiosas, ao mínimo deveria perceber algo de estranho nisso, pois cada vez mais se torna raro o pagamento em dinheiro na maioria dos casos, ainda mais se este fosse um pagamento em grande quantidade.

Pela posição doutrinária quem tem uma ação ou omissão na qual pode acreditar estar praticando um crime, mas age como indiferente fosse, seria responsabilizado pelo dolo eventual do tipo penal específico.

Nas palavras de Sérgio Fernando Moro, os fundamentos para aplicação da teoria seriam:

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas cortes norte-americanas quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada

---

<sup>52</sup> CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Atlas. 2014.

possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.<sup>53</sup>

Destaca-se também as palavras de Carla Veríssimo de Carli sobre tais fundamentos:

A teoria da cegueira deliberada fundamenta-se na seguinte premissa: o indivíduo que, suspeitando que pode vir a praticar determinado crime, opta por não aperfeiçoar sua representação sobre a presença do tipo objetivo em um caso concreto, reflete certo grau de indiferença em face do bem jurídico tutelado pela norma penal tão elevado quanto daquele que age com dolo eventual [...].<sup>54</sup>

Ainda, Renato Brasileiro de Lima:

Por força da teoria da cegueira deliberada, aquele que renuncia a adquirir um conhecimento hábil a subsidiar a imputação dolosa de um crime responde por ele como se tivesse conhecimento<sup>55</sup>

Percebe-se que alguns países vêm adotando essa teoria a fim de condenações em crimes econômicos, tema que vem sendo discutido no ordenamento jurídico brasileiro, onde esta já foi utilizada para algumas condenações.

#### 4.2 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Apesar da adoção de teoria da ignorância deliberada, teoria do avestruz, ter sido adotada na Europa com mais frequência a partir do século XXI, na Espanha, no

---

<sup>53</sup> MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado

<sup>54</sup> DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2011.

<sup>55</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm. 2ª edição. 2014.



Brasil ainda se vê que não ocorreu o mesmo, não há correntes majoritárias e nem um vasto exemplo de decisões pautadas em cima disso.

Podem ser citadas algumas raras decisões onde foi falado sobre a teoria da cegueira deliberada, algumas com mais ênfase, como na Ação Penal nº470/STF, popularmente conhecida como “mensalão”, onde diversas vezes os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Rosa Weber fizeram apontamentos sobre a questão.

Mais recentemente, a notícia que toma os noticiários diariamente, também citada a teoria na Operação Lava Jato, além do caso envolvendo o crime contra o Banco Central, casos que serão tratados com suas particularidades a seguir.

#### 4.2.1 Banco Central de Fortaleza

Ocorrido na madrugada do dia 5 de agosto de 2005, diversas pessoas foram acusadas de cavar um túnel com mais de setenta e cinco metros de extensão a fim de subtrair uma alta quantia do Banco Central da cidade de Fortaleza, furtando 71.000.000,00 de dólares do local, feito que chegou a virar filme e conquistou as telas de cinema.

Após a consumação do crime, no dia seguinte os sujeitos foram até uma loja de automóveis, onde efetuaram a compra de 11 veículos, totalizando o valor de 980.000,00 reais, pagando a quantia exorbitante em dinheiro em espécie, o que resultou na condenação dos proprietários da empresa pelo crime de lavagem de dinheiro, valendo-se da teoria estudada, na sentença:

Há aqui uma lacuna legislativa colmatável restringindo o crime de lavagem de dinheiro ao dolo direto, ou trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, um silêncio eloquente a fim de permitir a incidência da lei no caso de dolo eventual.

Continua:

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 com conhecimento positivo, mas agir com indiferença quanto à elevada probabilidade da existência do fato em questão. Quando essa indiferença está presente, o conhecimento “positivo” não é exigido.

No caso em questão, o magistrado discorreu na sentença explicando que para a aplicação da teoria do avestruz são necessários dois requisitos, o primeiro deles o conhecimento pelo agente de que havia uma probabilidade muito grande de os bens ou valores serem frutos de uma atividade ilícita, em segundo lugar a ação de modo indiferente a este fato, ao fim vem a condenação afirmando:

Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado do próprio agir. Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da “ignorância deliberada”, ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosa dos bens, direitos e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e , portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta.

Apesar da decisão de primeira instância ter se valido da teoria, a corte federal recusou a possibilidade de adoção da mesma no caso concreto, alegando que o instituto beirava a responsabilidade penal objetiva, que não havia, por fim, provas que demonstrassem que os sujeitos tinham como saber que os valores a eles repassados eram de origem ilícita, não podendo ser enquadrados no tipo penal da lavagem de dinheiro.

Há em uma das passagens da decisão do Tribunal a equivalência de tal teoria com o dolo eventual, porém que só poderia acontecer em casos em que este fosse previsto no tipo penal:

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.

Para justificar tal decisão, deixou-se claro de que a compra dos automóveis foi realizada antes da descoberta do furto cometido ao Banco Central.

#### 4.2.2 Ação Penal 470-MG – O “Mensalão”

Um dos casos mais emblemáticos da justiça brasileira envolvendo figuras importantes da vida política do país tomou durante um tempo considerável os noticiários populares de todos os meios de comunicação, o caso da Ação Penal nº470-MG, mais conhecido como o caso do “Mensalão”.

Caso este que em votação no Supremo Tribunal Federal, trouxe à discussão a teoria da cegueira deliberada, assim expõe-se alguns modos de pensamento dos ministros em seus respectivos votos, assim será possível perceber a confusão e dúvida que o assunto gerou no órgão máximo do judiciário brasileiro, especialmente pelo fato de se manter em falta critérios dogmáticos que dessem uma direção para tal aplicação da teoria no país.

Para tanto a Ministra Rosa Weber apresentou o tema, que foi estudado, caracterizando a conduta dos envolvidos no delito de lavagem de dinheiro, analisando o elemento subjetivo genérico do delito, expondo:

O dolo eventual na lavagem significa, apenas, que o agente da lavagem, embora sem a certeza da origem criminosa dos bens, valores ou direitos envolvidos quando pratica os atos de ocultação e dissimulação, tem a ciência da elevada probabilidade dessa procedência criminosa.

Segue sua linha de raciocínio, explicando sobre como o profissional e lavar o dinheiro proveniente de atividade criminosa age:

O profissional da lavagem, contratado para realiza-la, pelo autor do crime antecedente, adota, em geral, uma postura indiferente quanto a procedência criminosa dos bens envolvido e, não raramente, recusa-se a aprofundar o

conhecimento a respeito. Doutra lado, o autor do crime antecedente quer apenas o serviço realizado e não tem motivos para revelar seus segredos, inclusive a procedência específica dos bens envolvidos, ao lavador profissional. A regra no mercado profissional da lavagem é o silêncio.

A ministra segue seu voto apresentando, de forma pessoal, que o direito brasileiro aceitaria a aplicação de tal teoria, porém não mostra fontes bibliográficas e nem apresenta jurisprudências, nas quais provaria tal fato, assim:

Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. Para o crime de lavagem de dinheiro, tem-se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim determinada doutrina da cegueira deliberada.

Porém pode ser visto que a ministra ao dar continuidade, acaba por confundir a figura da teoria da cegueira deliberada com o instituto do dolo eventual:

Em termos gerais, a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.

Na mesma linha de raciocínio segue o ministro Celso de Mello:

No tocante ao crime de lavagem de dinheiro, observou possível sua configuração mediante dolo eventual, notadamente no que pertine ao caput do art. 1º da referida norma, e cujo reconhecimento apoiar-se-ia no denominado critério da teoria da cegueira deliberada ou da ignorância deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida.”

Ao analisar esta decisão, é possível perceber que no início o voto cita “agir com indiferença quanto ao resultado da conduta”, assim teria o agente a percepção de que o resultado seria possível, se encaixando no instituto do dolo eventual, mas na teoria da cegueira deliberada o agente apenas duvidaria da ação mas não aprofundaria suas investigações, não estando ciente por fim do resultado.

Nessa visão faz a indagação, perfeitamente possível o ministro Dias Toffoli:

Como haver cegueira deliberada sobre tipo que a pessoa desconhece? É impossível.

Fica caracterizado o instituto da ignorância deliberada se caso o sujeito desconhece a prática anterior, todavia ao menos desconfia de tal ato, mas importante frisar que se já era conhecida de fato a origem dos bens ou valores provenientes de atividades ilícitas, estaria agindo o agente com dolo na conduta.

A falta de princípios norteadores no direito brasileiro para aplicação do instituto mostra que toda decisão que for pautada em tal teoria gerará discussão e dúvidas, até mesmo quando na Suprema Corte.

#### 4.2.3 Operação “Lava Jato”

Dentre os casos onde se utiliza ou ao menos invoca-se a referida teoria, um caso recente, de conhecimento popular e de reiteradas notícias, a operação Lava Jato, com o Juiz Sérgio Fernando Moro, também se valeu disso para fazer a condenação de um dos investigados.

Aqui o investigado em questão era o marqueteiro responsável pela campanha da então presidente Dilma Roussef, João Santana e sua esposa, Mônica Moura, deixando claro em sua sentença o Juiz que:

Quem escolhe permanecer ignorante sobre a natureza de bens recebidos, quando tinha condições de conhecer a origem do dinheiro, não escapa do agir doloso e também tem responsabilidade criminal.

Como defesa, os advogados dos acusados tentaram até utilizar uma decisão envolvendo o caso do mensalão, buscando alegar que seus clientes não sabiam da origem do dinheiro, assim como foi feito com o marqueteiro Duda Mendonça, porém não obtiveram êxito, pois Moro apresentou em sua visão que os dois sabiam da origem ilícita buscando de fato esconder esse dinheiro recebido.

O Juiz Sérgio Moro também se valeu da teoria para o recebimento da denúncia da esposa de Eduardo Cunha, apresentando em seu despacho:

Por ora, a própria ocultação desses valores em conta secreta no exterior, por ela também não declarada, a aparente inconsistência dos gastos efetuados a partir da conta com os rendimentos lícitos do casal, aliada ao afirmado desinteresse dela em indagar a origem dos recursos, autorizam, pelo menos nessa fase preliminar de recebimento da denúncia, o reconhecimento de possível agir com dolo eventual ou com cegueira deliberada, sem prejuízo de avaliação aprofundada no julgamento.

Este seria um exemplo claro da teoria, pois é de conhecimento público o salário de um deputado federal e fazer uma equiparação com o padrão de vida levado, seria de fácil percepção a existência de algo errado, podendo de fato ser aplicada a teoria em questão.

#### 4.3 CEGUEIRA DELIBERADA E DOLO EVENTUAL

Uma das dificuldades do direito brasileiro é a caracterização do elemento subjetivo dos tipos penais, onde se encontra por exemplo a diferenciação da culpa consciente e do dolo eventual, questão essa muito discutida, pelo fato de ser uma linha tênue que os separa.

No dolo eventual o agente sabe das consequências de seus atos e do resultado que ele pode vir a causar, mas mesmo assim o faz, agindo com indiferença a essa possibilidade, diferente da culpa consciente que se faz com consciência do resultado possível, mas acredita que o mesmo não ocorrerá.

Logo a diferença mora no posicionamento pessoal do agente em relação ao resultado típico, no primeiro o sujeito assume o risco de o fazer, no segundo acredita que o resultado não se concretizará.

Já a teoria da evitação consciente nos crimes de lavagem de dinheiro ocorre quando o agente mesmo tendo dúvidas sobre a origem dos bens ou valores que está recebendo, ignora a possível ilicitude a fim de obter vantagem do ato.

Haverá uma confusão a respeito da comparação do dolo eventual e da teoria da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro, sendo que os dois apresentam semelhanças, quanto ao elemento subjetivo, pois o agente nos dois casos age com indiferença a questão.

Contudo é necessário apontar que no dolo eventual, ainda que não haja vontade no resultado e nem conhecimento da origem ilícita dos bens ou valores, é preciso haver uma consciência do contexto a se atuar, nas palavras de Roxin:

não basta uma consciência potencial, marginal, ou um sentimento. Deve-se averiguar se o agente percebeu o perigo de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. A mera imprudência ou desídia não é suficiente para o dolo eventual.<sup>56</sup>

Para a equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual são necessários se fazer presentes alguns requisitos, em primeiro plano é preciso a criação pelo agente de maneira consciente e voluntária de situações que não o deixe tomar contato com a possível atividade ilícita da qual foi proveniente os bens ou valores.

Importante frisar que apenas a violação do dever de cuidado não é suficiente para a equiparação ao dolo eventual, seguindo logo para o segundo requisito necessário para tanto, que seria o ato de criação de circunstâncias para o não conhecimento da origem ilícita, mas mesmo assim acredita ser possível ser fruto de crime, se coloca em cegueira.

Nas palavras de Blanco Cordero:

é preciso suspeita, probabilidade de realização e verificação da evitabilidade para a cegueira deliberada<sup>57</sup>

Somente seria possível a equiparação da teoria da cegueira deliberada com o instituo do dolo eventual se o agente age mesmo sabendo da origem ilícita, assumindo o risco, atuando de maneira indiferente a possibilidade de estar cometendo um crime.

---

<sup>56</sup> ROXIN, Derecho penal

<sup>57</sup> BLANCO CORDERO, El delito de blanqueo de capitales

## 5. CONCLUSÃO

Conforme os estudos apresentados, o crime de lavagem de capitais foi tipificado no Brasil a pouco tempo, juridicamente falando, apenas no ano de 1998, assim a passos pequenos começou a caminhada para que o combate contra o crime de lavagem de capitais se iniciasse.

A primeira redação acerca do tema trouxe um rol taxativo que dificultava a caracterização do tipo penal pelo fato de trazer especificadas a origem dos bens a serem lavados, passando assim em branco outros crimes que poderiam trazer a possibilidade da lavagem.

Claro que era uma primeira lei a respeito de um tema para a cultura brasileira, nova, mas que veio para dar início à discussão, chegando então após um período a solução para esse problema enfrentado, em 2012, que retirava justamente a presença do rol taxativo para a substituição pelo termo “infração penal”.

Na redação de 1998 se acreditava não ser possível a possibilidade de punição ao crime de lavagem de dinheiro pelo dolo eventual, sendo punido assim apenas o dolo direto da lavagem, que depois de 2012 passou a se entender que abriria a possibilidade da presença do dolo eventual, pela interpretação da nova lei.

Ao abrir espaço para interpretação do dolo eventual, abre-se também a discussão acerca da possibilidade de equiparação da teoria da cegueira deliberada, surgida nos Estados Unidos há um tempo considerável, que passou a ser utilizada também por escolas europeias, sobre a possível equiparação com o instituto do dolo eventual.

Percebe-se que seria possível tal equiparação pelo fato de no caso do crime de lavagem de capitais, a grande dúvida, mas não certeza da origem do dinheiro, visando a obtenção de um lucro parece ato a ser punido pelo sistema penal brasileiro.



Porém as pesquisas mostram que até mesmo o órgão máximo do judiciário entra em conflito a respeito da questão, sendo que os ministros do Supremo Tribunal Federal acabam por argumentar com posicionamentos diferentes.

Por ser um instituto proveniente do direito americano, para se fazer a aplicação deveria ser devidamente moldada para o sistema penal brasileiro, mas que estaria pronto para tal aplicação por ser equiparada a um instituto já existente no país.

## REFERÊNCIAS

**APn 458-Sp, C.E, rel. Fernando Gonçalves, 16.09.2009.**

ARÓ, Rogério. **Lavagem de Dinheiro**: Origem histórica, conceito, nova legislação e fases. Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina. Ano III, nº 6º. Unisul. 2013.

BALTAZAR, Junior José Paulo. **CRIMES FEDERAIS**: Estelionato – contra administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações – Quadrilha ou Bando – Organizações Criminosas – Moeda Falsa – Abuso de Autoridade – Interceptação Telefônica – Tortura – Tráfico transnacional de drogas, pessoas, crianças e armas – Lavagem de dinheiro – Genocídio – Invasão de Terras da União – Estatuto do Índio – Estatuto do Estrangeiro. 4ª Edição. Ver. E ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BITTENCOURT, César Roberto. Erro de tipo e de proibição.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2. Ed. São Paulo, Malheiros, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo / BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro** – Aspectos Penais e Processuais Penais – 3º edição, Editora: Revista dos Tribunais 2016.

BOTTINI, Pierpaolo / BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro** – Aspectos Penais e Processuais Penais – 2º edição, Editora: Revista dos Tribunais.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte Geral. 5.ed. rev. e atual. por Rafael Cirigliano Filho Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. v. I. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CEREZO MIR, José. **Curso de Direito penal espanhol** – parte geral.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico. 2011.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Editora JusPodivm. 2ª edição. 2014.

DE SOUZA NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**.

GARCIA, Simone. **Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro**.

GEHR, Amanda. **A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro**.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. v. I. 6. ed. Niterói: Impetus, 2006.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro**.

LIMA, Renato Brasileiro. In: GOMES, Luiz Flavio (Org.) et al. **Legislação criminal especial**. 2. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Raúl. **A culpa no direito penal**.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo, Atlas: 2013.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**.

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

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

NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba. Editora Juruá. 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal** - 13ª Ed. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a atipicidade do crime antecedente**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal**.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 4. Ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SILVA, Cesar Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal**.

TAVARES, Ana Maria Gautério. **Os elementos subjetivos do tipo e os limites fronteiriços entre o dolo eventual e a culpa consciente**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez. 2010.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*.