

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM O MODELO DE IMPUTAÇÃO SUBJETIVA DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Roberta Teixeira Leite (IC) e Dra. Flávia Siqueira Cambraia (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

O presente artigo visa a propor uma análise crítica sobre o uso da teoria da cegueira deliberada por conta da crescente utilização desta pela jurisprudência brasileira nos crimes de lavagem de capitais, assim, o objetivo do artigo será efetuar uma reflexão consciente sobre a possibilidade de recepcioná-la, com a finalidade de verificar se ela é de fato compatível com o modelo de imputação subjetiva do Direito Penal brasileiro sob a perspectiva dogmático-jurídica, tendo em vista que a teoria da cegueira deliberada vem sendo equiparada, pelos tribunais brasileiros, enquanto categoria equivalente ou substituta aos conceitos de dolo eventual e culpa consciente, especificamente como fundamento nas condenações nos crimes de lavagem de capitais, assim como mostrar os problemas enfrentados no momento de sua aplicação pelos tribunais nacionais. Para tal, o método utilizado será o dedutivo, com base em princípios e teses mais desenvolvidas, buscando conclusões, conceitos e definições mais específicas, e os fragmentos resultantes serão manuseados sob ótica dogmática e comparados por meio de análise de casos concretos. Conclui-se que essa teoria, da maneira que vem sendo utilizada pelos tribunais nacionais, é desnecessária tendo em vista que os casos em que se é utilizada poderiam ser resolvidos através da dogmática do dolo, e também é incompatível com nosso ordenamento jurídico-penal, pois fora transplantada de forma incorreta, e sem nenhum tipo de cuidado ao verificar se o papel dessa figura no sistema brasileiro é correspondente com aquele que é desempenhado no seu sistema originário.

Palavras-chave: Teoria da Cegueira Deliberada. Lavagem de Capitais. Tipicidade subjetiva.

ABSTRACT

The present article intends to present a critical analysis concerning the use of the willful blindness doctrine, considering that the use of such has grown considerably in the money laundering crimes. Thus, the article's objective is to make a conscious reflection over the possibility of receiving it, with the purpose of verifying if such theory is compatible with the subjective imputation model from the brazilian penal law, under the dogmatic-legal perspective, considering that such doctrine has been equated, by the brazilian courts, while as a equivalent category or a substitute for the concepts of the *dolus eventualis* and conscious guilt, specifically as a fundament for the condemnations in the money laundering crimes, as

well as showing the problems faced in the moment of its application by the national courts. To do so, the used method will be deductive, based on more developed principles and theses, seeking specific conclusions, concepts and definitions, with the resulting fragments being handled under a dogmatic perspective and compared through an analysis of concrete cases. It is concluded that this theory, in the way that it has been used by the national courts, is unnecessary, considering that the cases in which it is used could be solved through the criminal intent, and is also incompatible with our criminal legal order, since it was transplanted in an incorrect way, without any kind of care while verifying if the role of such figure in the brazilian system is the same as the one played in it's original system.

Keywords: Willful Blindness Doctrine. Money Laundering. Subjective law.

1. INTRODUÇÃO

A teoria da cegueira deliberada, a qual tem origem no direito anglo-saxão, é uma teoria muito utilizada nos tribunais de *common law* enquanto categoria de atribuição subjetiva de responsabilidade penal. No Brasil, esta teoria foi transplantada diretamente, ou seja, não houve o devido cuidado de refletir sobre se os conceitos presentes no *common law* tinham ou não compatibilidade com a legislação e tradição jurídica brasileira. Por conseguinte, o objetivo desta pesquisa é de investigar como vem ocorrendo a aplicação da teoria da cegueira deliberada pela jurisprudência nacional, enquanto categoria equivalente ao dolo eventual, para fundamentar condenações de crimes de lavagem de dinheiro, evidenciando os problemas enfrentados no momento da solução de casos concretos.

Para tanto, investigar-se-á sobre a origem desta teoria desde o seu surgimento no direito inglês e analisar o entendimento dos tribunais em relação à sua aplicação, desde os países de *common law* até os de *civil law* (infra 2.1), posteriormente será analisado a responsabilidade penal subjetiva e o erro de tipo no direito penal brasileiro (infra 2.2). Por fim, será citado os diversos debates em relação à aplicação dessa teoria no âmbito nacional, especialmente nos crimes de lavagem de dinheiro (infra 2.3).

Para ilustrar a investigação, tomaremos como base o caso em que na primeira decisão se utilizou a teoria. Esta fora proferida no dia 28 de julho de 2007, pela 11.^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará, mais conhecido como caso do furto à sede do Banco Central (BACEN) em Fortaleza. Neste processo, nos Autos n. 2005.81.00.014586-0, o MPF acabou denunciando inicialmente por variados crimes, sendo um deles lavagem de dinheiro, os seis acusados, incluindo os dois proprietários da empresa Brilhe Car, sendo que a denúncia teve que ser aditada três vezes, pois foram incluídos mais dezesseis acusados. Porém, o nosso foco reside na denúncia e condenação dos proprietários da empresa Brilhe Car por lavagem de dinheiro na sua modalidade de recebimento de valores derivados de infração penal, com a intenção de ocultar ou dissimular a sua origem delituosa, prevista pelo artigo 1º, §1º, inciso II, da Lei 9.613/98. Mais adiante (infra 2.3) será detalhado e explicado o motivo dos proprietários terem sido condenados em primeira instância e, em segunda instância, terem sido absolvidos.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2.1. Conceito e origem da teoria da cegueira deliberada

Para que se possa adotar uma figura de origem estrangeira no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário, em primeiro lugar, que se compreenda a sua origem. A teoria da cegueira deliberada (ou "*willful blindness doctrine*"), mais conhecida como teoria do avestruz,

revolucionou a discussão no que tange o tipo subjetivo. Toda a problemática envolta da utilização dessa teoria é por conta do elemento *Knowledge*, existente no sistema penal de *common law*, e se este seria equivalente ao dolo eventual presente no sistema penal de *civil law*. Segundo Lucchesi (2018, p. 70), para entender esse ponto da discussão, precisamos entender, a priori, a estrutura delitiva no Código Penal Modelo dos Estados Unidos, e que neste, o conceito de crime inclui a prática de uma conduta (danos ou perigosa a interesses públicos ou individuais) sem o amparo de alguma causa de justificação ou exculpação.

A conduta é composta pelos elementos objetivos (conduta, circunstâncias concomitantes e resultado) e os elementos subjetivos (*Purpose*, *Knowledge*, *Recklessness* e *Negligence*)¹, que são definidos pelo Código Penal modelo como requisitos mínimos de culpability ²(elementos subjetivos), que são exigidos para punição de crimes. No sistema jurídico-Penal americano, a cegueira deliberada surge como substituto do elemento *knowledge*, e este compreende-se, resumidamente, como o conhecimento do fato pelo autor referente à natureza de sua conduta assim como à presença das circunstâncias especiais exigidos pelo conceito legal do crime, também se refere ao conhecimento pelo autor de que o resultado tipificado na norma penal será praticamente certo caso pratique aquela conduta naquelas circunstâncias. Além disso, no direito penal federal americano é uma tarefa complicada definir o que se entende por *knowledge*, tendo em vista que os elementos da *culpability* não possuem um conceito geral preciso, por conseguinte, fez com que se optasse em alguns estados americanos, uma abordagem federal da *culpability* caso a caso, e vale pontuar que para que algo seja praticado com *knowledge*, não é suficiente que tenha sido praticado com *recklessness* (criação consciente de riscos), acaba por exigir algo a mais, mesmo não tendo precisado exatamente o que. (LUCCHESI, 2018, p. 83)

O elemento “deliberada” compreende-se como consciência de todos os elementos objetivos do crime ou como uma categoria aberta que, segundo Lucchesi (2018, p. 82) concede liberdade aos tribunais para produzir o verdadeiro significado de *Willful*. Portanto, por ter várias divergências sobre a existência de um conceito certo do que possa ser considerado como *knowledge* em seu sistema de origem, uma comparação desse elemento com as matrizes de análises do pensamento jurídico-penal brasileiro, se torna extremamente complicada e insegura. Segundo Guilherme Lucchesi (2018, p. 195), a teoria da cegueira deliberada é utilizada nos Estados Unidos como substituto do elemento *knowledge* e é aplicada nas hipóteses em que o autor tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, quando toma medidas deliberadamente

¹ Na tradução livre, propósito, conhecimento, imprudência e negligência.

² A *culpability* pode ser traduzida como “culpabilidade”, no entanto, seu conteúdo difere daquele tratado na tradição jurídico-penal brasileira.

evitando comprovar a existência do fato ou da circunstância e não acredita na inexistência destes. Essa teoria tem por finalidade medir o grau de conhecimento com que o agente atua em determinada situação.

Na Inglaterra, foi proferida em 1861 a primeira sentença em que um tribunal equiparou o conhecimento ao desconhecimento, reconhecendo que não seria necessário demonstrar a consciência efetiva de certo fato ou situação para que se pudesse chegar à conclusão de que o autor agiu com conhecimento. Essa decisão foi proferida pela Corte para o Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido no caso *Regina v. Sleep*. Neste caso, o réu William Sleep foi acusado de portar provisões navais os quais possuíam a marca real do Império Britânico, e mesmo que este delito exigisse o conhecimento do agente sobre a propriedade dos bens, o réu foi condenado em primeiro grau, mas recorreu alegando que não sabia que os parafusos possuíam o sinal indicativo de propriedade estatal. Por não ter sido comprovado o conhecimento do réu quanto à propriedade dos bens, a condenação teve, posteriormente, seus efeitos cessados. Após a decisão de 1861 no caso *Regina v. Sleep*, na Inglaterra foi aceita em muitos casos a atribuição de responsabilidade penal a título de conivência ou “conhecimento de segundo grau”. Segundo Guilherme Brenner Lucchesi (2018, p. 86), tomando o contexto da decisão, pode-se concluir que o elemento intelectual (conhecimento concreto da situação) que exige para configurar uma responsabilidade penal por parte do autor não foi exigido precisamente.

Se sucedeu, no ano de 1875, o caso *Bosley v. Davies*. Neste, a ré foi acusada de permitir jogos ilegais nas instalações de seu hotel. Por mais que os jogadores corroborassem alegando que não haviam recebido da ré os respectivos cartões de jogo, a defesa da acusada insistira na afirmação de que, para que se pudesse condenar, era necessário o conhecimento efetivo da prática. Todavia, o tribunal discordou dessa afirmação, dizendo que o conhecimento atual dos jogos que eram promovidos no hotel não seria obrigatório, alicerçado de certas circunstâncias, uma vez que fosse possível inferir que a ré ou os funcionários do hotel sabiam da prática desses jogadores no local e não fizeram nada para impedi-los, mesmo que pudessem fazê-lo.

Posteriormente, a doutrina da cegueira deliberada chegou aos Estados Unidos e apareceu pela primeira vez no ano de 1899 no caso conhecido como *Spurr v. United States*, o qual fora julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Neste caso, de acordo com Lucchesi (2018, p. 90), o recorrente Marcus Antonius Spurr, presidente do Commercial National Bank of Nashville, foi acusado de praticar *misdemeanor*, por certificar cheques sem provisão suficiente de fundos emitidos por *Dobbins e Dazey*, lembrando que, a palavra “misdemeanor” no direito penal americano refere-se aos crimes com penalidade menos severa, algo que pode, com as devidas proporções, corresponder às contravenções penais

existentes no ordenamento penal brasileiro. Marcus Spurr foi condenado por ter certificado cheques que foram emitidos por clientes, desconhecendo o fato de que não possuíam provisão de fundos suficiente pela razão de ter sido ocultada a real situação dos correntistas nos relatórios que foram enviados à controladoria do banco. A defesa de Spurr, no recurso perante o Tribunal Supremo, ressaltou que não era penalmente relevante a certificação de cheques decorrente da crença incorreta da existência de saldo suficiente na conta, e anteriormente à formulação da pergunta, a Corte Suprema informou que os jurados foram informados de que a responsabilidade do presidente dependeria do propósito do agente.

A partir da segunda metade do século XX, a teoria da cegueira deliberada foi aplicada em muitas ocasiões por tribunais de instâncias inferiores nos Estados Unidos. Por consequência, o que restou consolidado foi o entendimento de que quem possui consciência da elevada probabilidade de ocorrência dos elementos de um crime e não procura buscar o necessário conhecimento para confirmar se, de fato, existem, merece o mesmo tratamento daquele que possui conhecimento sobre o delito. Podemos certificar isto em variados precedentes, em especial no caso *United States v. Jewell* em 1976. Neste ocorreu a fundamental aplicação da teoria no sistema jurídico-penal federal nos Estados Unidos, sendo considerado um marco essencial na análise da willful blindness e a despeito de este caso não ter sido o primeiro no qual um tribunal federal americano verificou e aplicou a teoria.

Este caso trata de dois amigos que decidiram viajar para o México e foram abordados por um sujeito que lhes ofereceu US\$100,00 para levar um carro até os Estados Unidos, que deveria ser deixado em um endereço com os documentos e chaves dentro do carro. O acusado Charles Demore Jewell e seu amigo inspecionaram o veículo meticulosamente, porém, não vislumbraram nada de errado. Com isso, aceitaram a proposta, e por mais que Jewell tenha alegado desconfiança de ter algo ilegal ou errado no veículo, depois de ter feito a inspeção e não ter encontrado nada, Jewell conduziu o veículo de volta a Los Angeles. No entanto, ao atravessar a fronteira entre México e Estados Unidos, fora encontrado dentro do veículo 110 libras de maconha, no valor estimado de US\$6.250,00, por conseguinte, Jewell e seu amigo foram presos por tráfico internacional de drogas. Interrogado pelas autoridades federais, Jewell confessa que recebeu essa proposta, que de algum modo reconhecia ser um traficante de drogas, mas como havia inspecionado o carro e não encontrou a droga, decidiu aceitar. Ainda que exigisse uma demonstração de conhecimento, algo que a acusação não conseguiria comprovar de que existiu (o elemento *knowledge* presente), caso o júri entendesse que o sujeito não sabia da existência das drogas porque ele não quis saber, acabou se utilizando a teoria para compor a acusação, desse modo, Jewell foi condenado pelos crimes de tráfico de drogas. É preciso verificar como o elemento *knowledge* está sendo interpretado nos casos em que os tribunais federais têm se socorrido da noção de cegueira

deliberada como substituto desse elemento subjetivo, para que se consiga analisar se o recurso à *willful blindness* seria ou não adequado. O caso acima pode ser usado como exemplo no que diz respeito a questão de falta de definição dos elementos da *culpability* pelo Código Penal Modelo, pois se verifica que o delito imputado ao autor não contém qualquer conceito do que possa ser considerado por *knowledge* ou *intent*³, assim, o Juiz Federal acabou explicando o que para ele era entendido como *knowingly* no caso *Jewell*. No entanto, é importante salientar que mesmo nos crimes que definem, de uma forma rasa, o que se entende por *knowledge*, ainda não existe uma definição satisfatória, gerando dúvidas em relação ao seu real conteúdo. (LUCCHESI, 2018, p. 84)

Em relação ao crime de lavagem de capitais, o caso em que vai servir como precedente com força obrigatória para casos de cegueira deliberada é o caso *United States v. Campbell*, que ocorreu no ano de 1992. Neste, a corretora de imóveis Ellen Campbell foi acusada de lavagem de dinheiro por ter intermediado a aquisição de um imóvel pelo traficante de drogas Mark Lawing, embora ele tenha se apresentado como empresário legítimo. A corretora disse que desconfiou que o dinheiro pago em espécie poderia ter origem ilícita, mais especificamente do comércio de drogas. No julgamento, foi decidido que não se poderia concluir que Ellen Campbell teria agido com dolo simplesmente pelo fato de que deveria conhecer a origem ilícita do dinheiro, mas deveria ser provado que ela propositalmente decidira que não queria descobrir o que estava ocorrendo.

Desde o surgimento da teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*) no direito inglês, podemos observar mudanças no campo processual, com o reiterado resgate de decisões anteriores e aplicação até se tornar uma espécie de regra não positivada, e com isso acordou-se em nominar essa regra de “cegueira deliberada”, por conta de não existir uma fonte central e unificadora do direito penal americano. Assim, acabava não sendo possível estabelecer um enunciado único e preciso de seu conceito. Segundo Lucchesi, a partir do Código Penal Modelo, consegue-se afirmar que um indivíduo age com cegueira quando este possui consciência da alta probabilidade da presença de uma circunstância ou fato elementar do crime, e toma medidas deliberadamente com o objetivo de evitar ter consciência e não acredita na existência do fato ou dessas circunstâncias, assim, é possível condenar o agente por um crime que exige *knowledge* quando estão presentes os três elementos enunciados, mesmo que não tenha tido consciência do fato ou das circunstâncias do crime, isto é, nos Estados Unidos, cegueira deliberada é entendida assim. (LUCCHESI, 2018, p. 127)

A partir do século XXI, a teoria da cegueira deliberada, que é uma teoria de um país de common law, começou a ser aplicada em países de matriz romano-germânica, como por

³ Em tradução livre, intenção.

exemplo na Espanha e o Brasil. A primeira decisão de Tribunal Superior na Espanha que chegou a utilizar de forma expressa "*la teoria de la ignorância deliberada*" foi em um julgado em 2000. Neste, estava sendo analisada a condenação pelo crime de receptação de um sujeito chamado José J. que tinha transportado uma quantidade considerável de dinheiro em espécie e que em sua defesa afirmava que não sabia que o dinheiro era oriundo do tráfico de drogas. No entanto, essa afirmação foi refutada pelo Tribunal, no qual o tribunal diz ter chegado à conclusão de que José J., por mais que havia negado, deveria ter ciência da origem ilícita do dinheiro porque os fatos eram extremamente óbvios, tais como a quantidade considerável de dinheiro em espécie e da natureza claramente ilegal. Com isso, ele se colocou em uma situação de ignorância deliberada, portanto, deve responder pelas consequências por ter assumido e aceitado a natureza ilícita do negócio que participou.

Segundo Ragués i Vallès (2007 apud HERNANDES, 2018, p. 99) a importância está na definição oferecida à ignorância intencional, caracterizada por um estado de ausência de representação em relação a determinado elemento do tipo em que devem concorrer essas duas características: a capacidade do sujeito em abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos. Há, ainda, para o autor, um terceiro requisito: o fato de que o sujeito se beneficia da situação de ignorância por ele mesmo buscada. O Tribunal Supremo Espanhol, em inúmeras decisões que foram proferidas desde o ano de 2000, se posicionou no sentido da inclusão da teoria da cegueira deliberada dentro da definição de dolo nas situações de ignorância deliberada. Ou seja, a conduta do sujeito ativo de um crime tiver, voluntariamente, renunciado a obter os conhecimentos que, tendo no momento de realizar o delito, teriam transformado a imputação dolosa, com isso sua conduta também teria que ser igualada à ação de natureza dolosa.

Porém, em outros casos, inclusive nos processos que envolvem o crime de lavagem de dinheiro, a utilização da teoria da cegueira deliberada ensejou a punição por imprudência, pois a legislação espanhola prevê a modalidade culposa deste crime. A doutrina aponta um caso específico em que se aplicou esse entendimento: trata-se de uma sentença proferida em 2005, na qual ficou estabelecido que nos tipos previstos no Código da Espanha, essa responsabilização pode ocorrer se o sujeito age, mesmo considerando a origem ilegal dos bens, confiando que não vai ter ação ou encobrimento da origem ilícita, mas também pode ocorrer quando não há a representação, ou seja, quando o sujeito não prevê a possibilidade de que possa cometer crime de lavagem de dinheiro, mas tinha o dever de ter observado a existência de indícios que revelavam a natureza, origem ilícita do capital. Ragués i Vallès (2007 apud HERNANDES, 2018, p. 101) explica que no sistema espanhol e em outros ordenamentos próximos, a figura do dolo eventual permite resolver satisfatoriamente a maioria dos casos em que uma pessoa realiza um comportamento objetivamente típico havendo

renunciado voluntariamente conhecer com exatidão alguns dos aspectos penalmente relevantes de sua conduta. Assim, em que pese seja um defensor do instituto, quando utilizado dentro de certos parâmetros, o autor questiona a autêntica necessidade de utilização da teoria da cegueira deliberada em várias situações, bem como a falta de uniformização quanto ao tratamento a ser dado ao tema.

2.2. Tipicidade subjetiva no direito penal brasileiro

No Brasil, a teoria da cegueira deliberada vindo sendo aplicada para fundamentar condenações que equiparam o desconhecimento ao dolo eventual, facilitando assim a responsabilização do agente a título doloso. Isso gerou muitas discussões acerca da aplicação dessa teoria no âmbito nacional, especialmente em se tratando do erro do tipo e da responsabilidade penal subjetiva. Assim, é preciso entender o que seria tanto o erro do tipo quanto a responsabilidade penal subjetiva, para então podermos concluir se esta teoria é compatível ou se seu uso é necessário na dogmática-penal brasileira. Segundo Lucchesi (2018, p. 23), ao se equiparar ao dolo eventual acaba por punir situações culposas, como se fossem dolosas. E é precisamente nesse ponto que surgem as discussões em relação à responsabilidade penal subjetiva e o erro de tipo, aparece a problemática da aplicação dessa teoria nas decisões como equivalente ao dolo eventual.

Primeiramente, há de se ressaltar que o legislador ao inserir a conhecida fórmula prevista no art. 18, I, no Código Penal brasileiro - prevê que, agiu dolosamente, o agente quando quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo - , supôs que estaria “resolvido” os problemas do dolo, e a majoritária doutrina contribui repetindo que dolo é a consciência e vontade de realizar o tipo, ou seja, aquele que, tem a consciência e a vontade de realizar os elementos do tipo objetivo, age dolosamente (parágrafo único do art. 18 do CP), no entanto, para se configurar dolo se exige uma análise mais profunda. Durante muito tempo a tradição dogmática definiu que para que venha se configurar um crime, é preciso que a ação ou omissão do sujeito seja um fato típico, antijurídico e culpável, e de acordo com Eduardo Viana (2020, p. 6) a tipicidade e a antijuridicidade manifestam a dimensão material do injusto, à medida que a culpabilidade estabelece limites a responsabilidade pessoal do indivíduo, ainda complementa dizendo que o procedimento na atribuição do tipo objetivo, nos crimes de resultado, demanda uma análise, primeiramente da causalidade, e depois da imputação objetiva. Após superada asseguradamente a análise do tipo objetivo, ainda na esfera do injusto, podemos começar a analisar o tipo subjetivo, isto é, se estamos perante um crime doloso ou não.

Com isso, pode-se constatar que o conteúdo do dolo é formado por dois elementos psicológicos: o elemento cognitivo (consciência ou representação) e o elemento volitivo (vontade). Viana (2020, p. 8) adverte dizendo que o elemento cognitivo promove a relação de dependência entre os elementos do dolo, assim, o agente apenas pode ter vontade de realização do tipo caso houver, a priori, e no mínimo ter tido consciência (representado) essa possibilidade, assim, o autor entende que é de extrema importância se analisar, primeiramente, a consciência quando for discutir sobre dolo. O elemento cognitivo compreende a captura da realidade que abarca a realização do comportamento ter consciência das circunstâncias do fato, mas é preciso definir qual deve ser o objeto da consciência, as quais são, pela doutrina majoritária, as circunstâncias objetivas do tipo (explícitas ou implícitas), e seu grau de atualidade, no entanto, acaba por se citar aqui o *princípio da congruência* entre os tipos (objetivo e subjetivo doloso). Por esta razão, em regra, quando se tem um defeito (erro) ou a ausência da representação desses elementos impede-se a imputação dolosa (art. 20 do CP), mas quando se existe uma previsão no tipo penal permitindo a punição por culpa, de acordo com a segunda parte do artigo 20 do CP, é possível considerar essa possibilidade de imputação. Se adiciona, ainda, na constituição do elemento cognitivo a necessidade da representação atual dos elementos do tipo - mas não significa que é essencial que o autor reflita sobre cada um dos elementos enquanto estiver realizando a conduta – e os elementos da qualidade especial do autor - foi denominada de *coconsciência* e para a doutrina é satisfatório para o elemento intelectual do dolo, mas Viana (2020, p. 10) ressalta que o art. 20 do CP requisita a efetiva consciência das circunstâncias relevantes do tipo (*princípio do conhecimento*).

Já o elemento volitivo compreende à vontade, o qual é um dado psicológico, pela posição científica dominante, que expressa certa disposição anímica do agente no que diz respeito ao resultado (típico) representado. De acordo com o art. 18, I, do CP, essa disposição tem duas gradações em relação ao resultado: o agente “quer” (corresponde à forma mais intensa da vontade) ou ele “assume o risco” de produzi-lo (corresponde a forma mais débil da vontade). Vale lembrar que em ambas existe o elemento intelectual – ligado com os elementos do tipo objetivo – e o elemento volitivo – ligado com o resultado típico – no entanto, na segunda gradação, o que constitui à vontade pode ser, eventualmente, ampliado com a eventual existência de elementos subjetivos especiais, pois alguns tipos penais exigem esse “querer adicional” para que se configure crime. Todavia, caso o dolo não apresente esse conteúdo do “querer adicional”, acarretará duas possibilidades: tornar-se-á possível reconduzir a imputação a outro tipo ou passará a ser um caso de atipicidade do comportamento. Com isso, podemos concluir que age dolosamente o agente que tem a vontade de realizar o tipo penal com o conhecimento de todos os seus elementos objetivos (VIANA, 2020, p. 11-12). Para L.

R. Prado (2019, p. 362), como face subjetiva do tipo, o dolo é compreendido com os elementos cognitivo ou intelectual, ou seja, a consciência no momento da prática dos elementos objetivos do tipo, como o conhecimento da ação típica e a representação fática; somado ao elemento volitivo, intencional ou emocional, os quais são a vontade de se realizar os elementos objetivos do tipo (vontade intencional, vontade reitoria da conduta, finalidade típica).

Existem três formas de dolo: dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e o dolo eventual. Para Viana (2020, p. 12-13), a diferenciação entre eles se dá pela variação proporcional de intensidade dos seus elementos, especialmente sobre o elemento volitivo, e chega a advertir dizendo que é necessário a verificação da intensidade dos elementos de dolo pois programam os conteúdos de suas modalidades, como também diz que nos tipos que são menos exigentes, melhor dizendo, os que se satisfazem com o dolo eventual, a prova do dolo direto do agente é dispensável, já nos tipos penais que aceitam apenas o dolo direto, a imputação a título de dolo eventual está excluída. No dolo direto de primeiro grau, o elemento preponderante para fundamentar a configuração deste é o elemento volitivo, isto é, o propósito (vontade) de realizar o tipo penal, e é suficiente a representação (consciência) débil (representar como possível) ou ter uma previsão segura, assim, acaba existindo uma perfeita simetria entre as dimensões objetiva e subjetiva do tipo (VIANA, 2020, p. 13). No dolo direto de segundo grau, o elemento preponderante para fundamentar a configuração deste é o elemento da representação, isto é, é obrigatório que se tenha uma representação dominante (previsão segura), e é suficiente a vontade débil (assumir o risco), e vale lembrar que o Código Penal adota para o dolo direto a teoria da vontade. Já no dolo eventual, ambos os elementos da representação e da vontade estão frágeis, ou seja, estão com a carga de intensidade precária, visto que, no elemento intelectual é suficiente que o agente tenha consciência de que o resultado é possível, e no elemento volitivo é suficiente que o agente assuma o risco (parte final do art.18, I, do CP), melhor dizendo, não tem necessidade da presença do propósito, do “querer” em uma intensidade “forte”. É precisamente nesse ponto que surge a problemática do limite entre o dolo (eventual) e a culpa (consciente), e para isto, foram criadas teorias: teorias da representação, teorias da vontade e teorias do perigo (vem ganhando força no espaço científico). No entanto, é válido ressaltar que embora o Código Penal não tenha feito previsão em relação às espécies de culpa, a doutrina discute duas espécies de culpa. A primeira espécie é a culpa inconsciente que o agente não consegue prever o resultado por desleixo ou desatenção, por mais que exista a possibilidade de prevê-lo. A segunda espécie é a culpa consciente, no qual o agente conhece o perigo existente na conduta, mas crê fielmente que o resultado não vai se consolidar. Segundo Lucas Nacur (2018, p. 239), não há, no dolo eventual, aceitação do resultado, mas sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade.

De forma resumida, segundo Viana (2020, p. 19), as teorias da representação consideram que o elemento cognitivo do dolo é satisfatório para elaborar a diferenciação entre as formas intermédias de imputação subjetiva, isto é, se exige que a representação do agente em relação ao resultado tenha certa intensidade, sob pena de afastamento do dolo eventual, assim, vai ser determinante a existência um determinado grau de probabilidade de concretização do tipo pensado (representado) pelo agente. Temos duas teorias da representação: teoria da possibilidade e a teoria da probabilidade. Na primeira o dolo e a culpa se distinguem entre representação (consciência) e não representação (não consciência). Já na segunda teoria, por exigir uma maior presença do elemento cognitivo (exige que o autor tome o resultado como provável e apesar disso não desiste de realizá-lo), de acordo com Viana (2020, p. 20), acaba por ser a mais imprecisa das três teorias.

Para as teorias da vontade o elemento volitivo fornece o modo do nível da imputação subjetiva, isto é, é necessário, além de representar o resultado como provável, que se tenha a presença do elemento volitivo (a vontade do agente de querer realizar o tipo penal, assumindo os riscos de sua realização), e vale lembrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que é certo subordinar os limites do dolo a uma definida disposição volitiva do agente. De acordo com Viana (2020, p. 28-29) temos três teorias da vontade: teoria do consentimento, teoria do levar a sério o perigo de realização do tipo e a teoria da indiferença. Para a primeira teoria o que se estabeleceu foi que quando o agente consegue prever o resultado como possível e com ela está de acordo, acaba por agir com dolo eventual, e entende que existe culpa consciente quando o agente reconhece a possibilidade de realização do tipo, mas com ela não está de acordo e acredita sinceramente que o resultado não irá se concretizar, e vale lembrar que o Código Penal agasalhou a teoria do consentimento para o dolo eventual. Para a segunda teoria o agente que não se afasta da possibilidade da realização do tipo, vai agir com dolo eventual, com isso, fica justificado o seu comportamento de que ele acordou com o risco de concretização do tipo, no entanto, terá agido com culpa consciente aquele que confia seriamente que a reconhecida possibilidade de concretização do tipo não irá ocorrer. Na terceira teoria se estabelece a distinção entre dolo eventual e culpa consciente através da disposição da vontade ou da atitude subjetiva do autor perante a consciência do resultado.

As teorias do perigo somente surgiram e se fortaleceram por conta das críticas surgidas contra as teorias da representação, isto é, o objeto central do dolo passa a ser o perigo, assim, para essas teorias caso o autor esteja consciente de certa qualidade do perigo que esteja em sua ação, poderá permitir uma imputação a título de dolo. Nestas se sobressaem três versões: a de *Frisch*, a de *Herzberg* e a de *Puppe*. Na última versão, *Puppe* considera que existe dolo quando o perigo doloso demonstra um comportamento que, aos

olhos de um observador racional, seria realizado exclusivamente por alguém que estivesse de acordo com a sua realização, não obstante, o autor é incisivo ao dizer que é preciso o conhecimento do perigo para se imputar a título de dolo, pois o seu desconhecimento, mesmo que deliberado, autoriza somente uma atribuição culposa. Viana (2020, p. 35 e 36) acaba dizendo que, abandonando o elemento volitivo, entende que dolo é “o compromisso cognitivo do autor com a realização do perigo representado.” Adverte ainda dizendo que demonstrar com precisão os limites do dolo é racionalizar a atuação do poder punitivo, assim, para ele somente o conhecimento possibilita ao autor controle sobre o que faz e é exatamente isso que lhe autoriza determinar aquilo que deriva de sua ação. Por conseguinte, Viana (2020, p. 37) afirma que quando se retira o elemento da volitivo da conduta, ambas as ações teriam os mesmos graus qualitativos de censurabilidade, pois o indivíduo tem a dominabilidade sobre o próprio corpo, e com isso, para que não se tenha um risco de punir o indivíduo que apenas teve consciência do perigo e não vontade, é necessário agregar uma fundamentação deontológica à consequencialista.

De acordo com Viana (2020, p. 38), o perigo que será possível de agregar o adjetivo doloso será aquele em que o autor vai realizar um comportamento que expresse uma estratégia confiável para a execução do tipo, e essa estratégia poderá ser constatada quando o julgador for verificar se o autor firmou um compromisso cognitivo com a realização do tipo, ou seja, se ele agiu de forma dolosa. A identificação desse compromisso cognitivo é dado pelo grau de intensidade objetiva do perigo criado (o perigo *sui generis* que são as situações em que o comportamento é realizado com elevada intensidade), no entanto, quando esse compromisso não é evidente, soma-se a ele os critérios de valoração adicionais (grau de vulnerabilidade concreta da vítima, local, intensidade da agressão, etc.), e um último critério é sobre o que tem ao redor de onde se desenvolve a prática do tipo (o qual o autor se encontra preso a ele). Portanto, Viana (2020, p. 41) conclui dizendo que para que possa imputar o título de dolo a uma conduta, exige-se que seja demonstrado da forma especial de prática do comportamento. Fazendo uma relação com a teoria e o erro de tipo, Viana (2020, p. 42) diz que, no caso da cegueira deliberada, caso o agente escolha não saber sobre algo, mesmo assim, esta não possui consciência da realização do perigo representado, isto é, se teve ausência do compromisso cognitivo do autor com a realização do perigo representado, mesmo se essa ausência tenha se dado porque o agente desconhecia as circunstâncias objetivas do fato (erro) ou se sucedeu por conta de uma falha de representação ativa (indiferença), permanece intocável a punibilidade pelo comportamento culposos.

É inevitável mencionar a possibilidade do erro de tipo tendo em vista que é uma causa de exclusão do dolo, e segundo Lucas Pardini (2019, p. 92), de maneira a justificar a diferença de tratamento penal entre as duas figuras (dolo e culpa) dada pelas doutrinas, deve-se fazer

o mesmo quando o Direito não reconhecer o crime doloso nas situações de erro do tipo, mas em seu lugar autoriza, se atendidos os requisitos necessários, a punição por culpa. Pardini adiciona ainda (2019, p. 92):

o erro é, por essência, inconsciente e involuntário, e desvanece-se já ante a consciência da mera possibilidade de sua existência; a ignorância, por sua vez, pode ser plenamente consciente e, ainda mais do que isso, deliberada. (...) o erro jamais pode ser fruto da vontade do agente ou de qualquer tipo de decisão sua, seja para entrar no estado de erro, seja para dele sair; por não saber, nem mesmo desconfiar que está em erro, o agente não pode querer, não pode decidir obter o conhecimento acertado.

Como foge por completo do seu controle, o erro acaba por não ser obra pessoal do indivíduo. Assim, o agente que se encontra em erro não admite como possível, dentro dos limites da razoabilidade, nada que seja diferente do que representa, ou seja, este agente tem uma representação subjetiva dos fatos, a qual não corresponde à realidade. Desse modo, Pardini (2019, p. 130) conclui dizendo que lhe parece que nada que justifica não reconhecer o dolo nos casos de erro sobre o elemento que constitui o tipo legal de crime, encontra similar nos casos de cegueira deliberada, os quais, desta forma, não poderiam, seja por analogia ou por interpretação extensiva, se encaixar na previsão do art. 20 do Código Penal. Para Lucchesi (2018, p. 136) o conceito presente no art. 18 do Código Penal, não é suficiente para definir dolo, portanto, deve-se completá-lo com o caput do art. 20, o qual define o erro de tipo, e que se coloca como elemento essencial do dolo, o conhecimento do autor a respeito das circunstâncias elementares do crime. Lucchesi complementa dizendo que (2018, p.136):

Novamente, as expressões saber e querer por si são insuficientes para definir o conteúdo do dolo, sendo necessário o desenvolvimento de teorias para preencher integralmente o conceito, de modo a permitir a adequada distinção entre dolo e culpa nos casos em que não há um propósito claro referente ao resultado por parte do autor.

Lucchesi (2018, p. 168) diz ainda que mesmo diante de um dever legal de conhecimento, a equiparação do desconhecimento acaba por ampliar o conceito legal de dolo. Com isso, contraria a regra geral que exige, para a configuração do dolo, conhecimento para a configuração do dolo, em face da conjugação das regras dos art. 18 e 20 do Código Penal, e essa expressão acaba por ampliar o alcance dos tipos penais além do dolo, o que não se traduz em dolo eventual. Lucchesi (2018, p. 154-155), complementa dizendo que a lei penal, não fazendo a distinção entre o modo de responsabilização pelas diversas formas de dolo, trata-se de uma classificação por vezes estéril. Ainda conclui dizendo, através de um exemplo sobre o conhecimento nos crimes de lavagem de dinheiro (do inciso II do §2º do art. 1º da Lei 9.613, de 1998), no qual não se confunde com a admissibilidade ou não do dolo eventual, o

importante é de se estabelecer se a conduta que é imputada ao autor se subsume a todos os elementos subjetivos e objetivos previstos pelo tipo penal.

2.3. Aplicação da teoria da cegueira deliberada e a possibilidade de sua aplicação no Brasil

Guilherme Brenner Lucchesi (2018, p. 155) aponta que, no Brasil há um certo desconhecimento em relação ao próprio conceito de dolo, isso se verifica a partir da leitura de diversos textos brasileiros acerca da cegueira deliberada. Ele dá o exemplo do ex-juiz Sérgio Moro, o qual muitas vezes aparentou se referir ao dolo eventual segundo uma perspectiva fundada na teoria cognitiva da probabilidade, mas, simultaneamente, adiciona elementos volitivos como o consentimento e a indiferença. Lucchesi conclui que (2018, p. 155):

A tradução correta seria: “Agir ‘com conhecimento’, portanto, não é necessariamente agir apenas com conhecimento efetivo, mas também agir com ciência da elevada probabilidade de existência do fato em questão.

Como citado anteriormente (infra 2.1), o caso do furto à sede do Banco Central (BACEN) em Fortaleza foi o primeiro em que na decisão fora utilizado a teoria da cegueira deliberada, e será focado mais na denúncia e condenação dos proprietários da empresa Brilhe Car por lavagem de dinheiro por terem recebido valores derivados de infração penal, com a intenção de ocultar ou dissimular a sua origem delituosa, prevista pelo artigo 1º, §1º, inciso II, da Lei 9.613/98. Os proprietários da revendedora de veículos não sabiam que a fonte do dinheiro veio do furto, até porque o furto ocorreu na madrugada da sexta-feira para o sábado, e o pagamento foi realizado no mesmo dia, antes que os proprietários pudessem saber do acontecimento do crime, apesar disso, na primeira instância, entendeu-se que os proprietários, por não terem recusado a negociação suspeita e também por não terem comunicado a transação às autoridades responsáveis, tinham conhecimento da origem ilícita do dinheiro. Assim, o juiz, com base na teoria da cegueira deliberada condenou os proprietários pelo crime de lavagem de dinheiro a uma pena de três anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de cem dias-multa fixados no valor de dez salários-mínimos.

No entanto, os proprietários da Brilhe Car apelaram da sentença, argumentando que o crime de lavagem de dinheiro se exigia a presença do dolo direto pelos acusados, assim, seus advogados argumentaram ainda que não haveria prova suficiente para a condenação, tendo em vista também que os acusados não possuíam conhecimento do furto praticado, pois o crime veio a ser divulgado somente dois dias depois. Com isso, o recurso foi analisado pelo TRF-5, e em resumo, o relator que analisou o recurso afirmou que não havia provas

suficientes para condenar os proprietários da Brilhe Car, partindo do fato de que como os crimes de lavagem de dinheiro exigem dolo, não se pode presumir que, apenas em razão da circunstância de receber o pagamento em espécie, a qual, apesar de incomum, é de possível ocorrência, os empresários teriam conhecimento de que se tratava de reciclagem de dinheiro. O relator chega à conclusão de que, no caso dos proprietários da Brilhe Car, os delitos a eles atribuídos não admitem a prática por dolo eventual, pois se exige, na própria descrição do tipo, que os agentes saibam da proveniência dos recursos de crime antecedente, e não que eles deveriam saber, assim, não teria como aplicar a teoria da cegueira deliberada nesse caso. Como diz Lucchesi (2018, p. 42), ainda que se indique que dolo eventual pode configurar quando o agente “deveria saber” uma determinada circunstância, como o relator fez em sua concepção original, tal locução não seria suficiente para configurar cegueira deliberada, assim, se coloca como indício de que dolo eventual e a cegueira deliberada não são a mesma coisa, como Moro quer aparentar.

O crime de lavagem de capitais no Brasil foi previsto na Lei nº 9.613/1998, que exigia ao menos dolo eventual ou direto para a caracterização do crime. Portanto, por ausência de previsão legal, a conduta culposa é atípica, haja vista a excepcionalidade da modalidade culposa prevista no art. 18, parágrafo único, do Código Penal. Porém, com a mudança sofrida pela Lei 12.683 de 2012, se excluiu o rol taxativo de crimes antecedentes, agora suprimido do art. 1º, de forma a permitir que seja qualquer “infração penal”, e ainda, foi removida a expressão “que sabe serem provenientes” do art. 1º, §2º, I. Assim, se pode deduzir que a intenção do legislador, com essa mudança, foi de expandir a punição dos crimes de lavagem de dinheiro, englobando a responsabilização a título de dolo eventual. É válido ressaltar que, no crime previsto no art. 2º, II, há uma exceção, que exige a existência do conhecimento, no qual não basta ter apenas a previsibilidade do resultado, mas deve existir o dolo direto, tendo em vista que carrega em sua descrição “(...) tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei” (BRASIL, 1988). Ao passo que a conduta culposa permanece atípica, ou seja, irrelevante penalmente, e de acordo com Badaró e Pierpaolo (2012, p.18 e 19), caso o agente desconhecesse a procedência infracional dos bens, irá faltar dolo em relação a prática de lavagem, e com isso, a conduta será atípica ainda que o erro for evitável, porque não existe previsão da lavagem culposa e que o autor deve ter uma completa consciência da origem ilícita dos bens para que configure lavagem de capitais na forma do caput do art. 1º, e ainda que se admita o dolo eventual, será necessárias cautelas, tendo em vista que continua se exigindo a consciência concreta do contexto na qual se atua, isto é, a simples imprudência ou desídia não é satisfatório para o dolo eventual.

Para Ragués i Vallès (2013, p. 18), um dos problemas da aplicação da teoria da cegueira deliberada, reside no fato de que não se pode ignorar, mesmo que esta teoria possa ser utilizada como uma ferramenta para se evitar a impunidade, que a equiparação feita com o dolo eventual cria problemas de proporcionalidade, tendo em vista que casos muito diversos acabam por serem enquadrados sob o mesmo título de imputação subjetiva. Complementa ainda dizendo que, parece não estar claro a solução que fora proposta para os casos em que o sujeito tenha evitado, intencionalmente, adquirir mesmo o mínimo de conhecimento, o qual é exigido pelo dolo eventual. Segundo Hernandez (2018, p. 119-120), muitos autores negam a possibilidade de que os casos de ignorância deliberada possam ser tratados como hipóteses de imputação dolosa, pois, apontam que, não se teve maiores reflexões, no momento da importação dessa teoria para o sistema jurídico brasileiro, sem mencionar o fato de que, como já citado, essa teoria surgiu na doutrina do modelo *common law*. Para que se pudesse haver punibilidade pelo crime de lavagem de dinheiro no caso do furto ao Banco Central de Fortaleza, tendo em vista que o fato aconteceu antes de 2012 (antes da alteração da Lei de Lavagem de dinheiro), seria imprescindível que se soubesse (não necessariamente em sentido psicológico-descritivo) que o dinheiro era oriundo de algum dos crimes previstos no rol taxativo de infrações antecedentes da Lei de Lavagem de Dinheiro, além da suspeita, a qual confirmada estreme de dúvida ou não. Os autores André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber (2017, p. 188) salientam que o momento do conhecimento tem que acontecer quando da consumação do delito previsto no tipo penal, e somente haverá o delito de lavagem quando o autor realizar uma das atividades elencadas no tipo do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, mesmo se souber antes da realização do delito prévio.

Após muitas pesquisas e reflexões feitas sobre esse tema, chega-se à conclusão de que os tribunais que recepcionam a teoria da cegueira deliberada acabam por aplicá-la de maneira incorreta. Tendo em vista no que já fora estabelecido no tópico acima, é de pleno conhecimento que a justificativa para tal aplicação, em especial nos casos de lavagem de dinheiro, é de que essa teoria seria equivalente a figura do dolo eventual. No entanto, como visto no começo deste tópico e nos anteriores, é sustentado por inúmeros autores que essa equivalência não existe, por inúmeros motivos já abordados, como pelo fato de que não consegue-se, fora da quadratura delimitada pelos artigos 18 e 20 do Código Penal, definir dolo no contexto jurídico-penal brasileiro, pois se trata de um conceito que necessita ser preenchido pela jurisprudência a partir dos critérios dados pela doutrina jurídico-penal, assim, dizer que dolo seria meramente conhecimento e vontade, ou então, dizer que a vontade consciente de cometer o tipo do injusto de um crime, acaba se verificando ser insuficiente, tendo em vista que esses dois componentes do dolo, tanto o intelectual quanto o volitivo, necessitam ser definidos com a finalidade de se tornar possível estabelecer de qual dolo está

tratando. De acordo com a delimitação feita pelo Código Penal, para que haja dolo, é imprescindível que o agente queira o resultado ou que simplesmente assuma o risco de produzir o resultado, no entanto, como Lucchesi (2018, p. 154-155) afirma, essas locuções por si são incapazes de fornecer critérios seguros e precisos, visando fundamentar a responsabilidade penal. Ainda complementa dizendo que, como não há distinção entre o modo de responsabilização pelas diversas formas de dolo, acaba por se tratar de classificação por vezes estéril, porém, o importante é que se estabeleça se a conduta imputada ao agente se subsume a todos os elementos objetivos e subjetivos descritos no tipo penal, como por exemplo, o conhecimento da prática referente à lavagem de dinheiro no tipo do art. 1º, §2º, inciso II, da Lei 9.613/1988, o qual não se confunde com a admissibilidade ou não dolo eventual.

Dentro os vários pontos abordados no decorrer deste artigo, no que tange a incompatibilidade dessa teoria no nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que vem sendo aplicada sem as devidas reflexões e adaptações, é levantada a questão de que a indiferença seria um componente central da definição de dolo eventual, sendo assim teria uma equivalência entre dolo eventual e a cegueira deliberada, no entanto, a indiferença não aparece sendo um requisito, em qualquer decisão nos Estados Unidos, para a Willful blindness, e muito menos aparece como requisito no direito penal inglês, pois segundo Lucchesi (2018, p.156) se trata de uma inovação feita pelos autores do sistema civil law, como possível forma de vincular a cegueira deliberada à concepção de dolo eventual, porém, não existe qualquer vínculo legal entre dolo eventual e a indiferença, pois, no direito penal nacional, o requisito de assumir o risco de produzir o resultado, não necessariamente corresponde a algum grau de indiferença pelo agente. Portanto, é possível ver que, ao resumir o dolo eventual à indiferença do autor, acaba por ampliar de forma excessiva a definição de dolo com base em um conceito indeterminado e também acaba por limitar as hipóteses de responsabilização. Ou seja, podem ser interpretadas como situações de indiferença, as que o autor não tenha um pleno domínio da criação do risco, permitindo assim, que a responsabilização, de situações culposas, a título de dolo. Assim, não há motivo para que se inclua a indiferença pelo autor como requisito para que se exista a cegueira deliberada, sendo que não se existe qualquer exigência em sua formulação originária sobre isso, pois fora artificialmente incorporado ao direito penal brasileiro. Vale ressaltar brevemente, que a punibilidade unicamente existirá nos casos em que, a atribuição de dolo ao autor da conduta for possível, pois, de acordo com Lucchesi (2018, p. 171) nenhuma teoria tem a capacidade de fundamentar a existência de dolo em que não estiverem presentes os seus fundamentos. E, no caso da lavagem de capitais acaba por não se verificar uma lacuna de punibilidade, pois perante a opção do legislador de não prever a modalidade culposa de lavagem de dinheiro,

se não tiver como justificar o dolo, mesmo que a conduta do autor seja reprovável ou não, não será possível punir, como se dolosa fosse, a conduta culposa.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se, portanto, do modo em que a jurisprudência nacional vem aplicando essa teoria, em especial, nos crimes de lavagem de dinheiro, que a teoria da cegueira deliberada é incompatível com o modelo de imputação do direito penal, pois esta se mostra desnecessária para fundamentar a punibilidade, tendo em vista que estas situações em que a acusação insiste em utilizar a teoria, por não conseguir provar que o agente tinha conhecimento da origem ilícita do dinheiro, poderiam ser resolvidas facilmente pela dogmática do dolo. A aplicação indiscriminada de uma concepção da cegueira deliberada pode ser arriscada, levando em conta que há muitos casos em que se chegou a utilizar a teoria para reconhecer a existência de dolo eventual mesmo que inexistentes os fundamentos essenciais para a configuração deste, visto que Viana (2020, p. 8) adverte que para que se configure dolo é necessário que exista o elemento cognitivo, pois é este que promove a relação de dependência entre os elementos do dolo (intelectual e volitivo), na falta dele ou dos elementos subjetivos especiais, não estaremos diante de uma conduta dolosa, assim, caso não exista um tipo penal que preveja a modalidade culposa, será um caso de atipicidade do comportamento. Portanto, como dito anteriormente, foram identificadas funções latentes desempenhadas, como permitindo a punibilidade de condutas impuníveis na aplicação da legislação penal vigente, perante a impossibilidade de a cegueira deliberada cumprir sua função manifesta de permitir que se possa punir condutas não alcançadas pela teoria tradicional do dolo. Ou seja, tal punibilidade se faz viável através de duas aplicações incorretas da cegueira deliberada, tais como critério de suplante da falta de elementos probatórios e como categoria que expande o conceito legal de dolo, assim, podemos perceber que ao descartar tal teoria, acabamos por evitar que a jurisprudência continue punindo a título de dolo, condutas que são, na realidade, culposas.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 dezembro 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jul. 2012. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em 21 jan. 2020.

BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 4 nov. 2020.

CEARÁ. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal nº 2005.81.00.014586-0, Rel.: Des. Federal Rogério Fialho Moreira. **Diário da Justiça Eletrônico**, 9 set. 2008. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197853>> Acesso em: 10 dez. 2020.

CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

HERNANDES, Camila Ribeiro. **A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. 2018. 178 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/27811>>. Acesso em: 13 jan. 2021.

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

PARDINI, Lucas. **Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

PRADO, Luiz R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RICARDO, Lucas Nacur Almeida. Teoria da cegueira deliberada: reflexões sobre sua aplicação aos crimes de lavagem de capitais. **Ministério Público do Estado de Minas Gerais**. Minas Gerais, p. 233-257. jun. 2018. Disponível em: <<https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1347/Teoria%20da%20cegueira%20deliberada.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

VALLÈS, Ramon Ragués I. Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en derecho penal. **Discusiones XIII**, Bahía Blanca, v. 2, n. 13, p. 11-38, dez. 2013. Mensal. Disponível em: https://www.academia.edu/22655140/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y_derecho_penal. Acesso em: 14 mar. 2021.

VIANA, Eduardo. Sobre a estrutura do dolo. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, RS, v.19, n.77, p.61-107, janeiro/março, 2020. Disponível em: <http://www.itecrs.org/edicoes/ano:2020/titulo:v19n77p61-107>. Acesso em: 18 abr. 2021

Contatos: roleite2812@gmail.com e flavia.cambraia@mackenzie.br