

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MATEUS OLIVEIRA ARAUJO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: UMA ANÁLISE ACERCA DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA E SEUS IMPACTOS FRENTE AO DIREITO E AO
PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO**

VITÓRIA
2022

MATEUS OLIVEIRA ARAUJO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: UMA ANÁLISE ACERCA DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA E SEUS IMPACTOS FRENTE AO DIREITO E AO
PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO**

Trabalho Científico apresentado ao Curso de
Direito da Faculdade de Direito de Vitória –FDV,
como requisito para a aprovação na disciplina
Projeto de TCC.

Orientador: Prof. Me. Anderson Burke Gomes.

VITÓRIA

2022

MATEUS OLIVEIRA ARAUJO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: UMA ANÁLISE ACERCA DA
(IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA
DELIBERADA E SEUS IMPACTOS FRENTE AO DIREITO E AO
PROCESSO CRIMINAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de _____ de 2022.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Anderson Burke Gomes
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Prof.

Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

A economia globalizada alçou o fenômeno da lavagem de dinheiro a um patamar transnacional. Com efeito, instituições jurídicas estrangeiras e organizações internacionais tornaram-se referências para o desenvolvimento de institutos, doutrinas e orientações que constituem e integram não somente o tipo penal, mas também a persecução estatal em torno deste ilícito penal. Nesse contexto, a jurisdição pátria passou a importar, a partir do famoso caso do “Assalto ao Banco Central do Brasil”, uma doutrina inglesa, utilizada demasiadamente pela Suprema Corte Americana, denominada Teoria da Cegueira Deliberada, como justificativa para condenação de criminosos na modalidade subjetiva do dolo eventual. Entretanto, a referida teoria é objeto de grande discussão e embate doutrinário, pelo fato de pertencer a um sistema jurídico inverso ao brasileiro, “ampliar” a interpretação do dolo na aplicação da Lei 9.613/98 e inexistir jurisprudências pacíficas e regulares sobre o tema. O presente trabalho busca analisar a adequação e a constitucionalidade da Cegueira Deliberada à luz do ordenamento jurídico brasileiro, desde os emblemáticos e raros casos em que houvera sua utilização, até os mais recentes. Dessa forma, as divergências e os embates doutrinários acerca da importação da referida teoria também serão aprofundados com o suporte do Direito Comparado, em especial o direito norte-americano e espanhol.

Palavras-chave: Direito Penal; Lavagem de Dinheiro; Cegueira Deliberada; Dolo Eventual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PROPRIAMENTE DITA	8
1.1 A CEGUEIRA DELIBERADA E O ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	11
2. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO COMPARADO.....	17
2.1 OS SISTEMAS COMMON LAW E CIVIL LAW E A IMPORTAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	18
2.2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO NORTE-AMERICANO.....	21
2.3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO ESPANHOL.....	31
3. ANÁLISE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	34
3.1. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.....	34
3.2 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A ANALOGIA IN MALAM PARTEM.....	38
3.3 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	39
3.4 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O INSTITUTO DO ERRO DE TIPO.....	40
4. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO BRASILEIRO.....	42
4.1 ANÁLISE DO CASO “ASSALTO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL”.....	48
4.2 ANÁLISE DO CASO MENSALÃO.....	52
4.3 ANÁLISE DO CASO “LAVA JATO”.....	56
5. CONCLUSÃO	60
6. REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Os crimes de “lavagem” são modelos de ilícitos forjados na interface de um ciclo socioeconômico, que se destaca pelo constante desenvolvimento tecnológico e pela conjunção de fenômenos que mudaram a história da humanidade. A globalização, a Internet, o crescimento vertiginoso das organizações criminosas, a multiplicação de bens e das elevadas somas de dinheiro “sujo” colocados em circulação nos sistemas econômico e financeiro formam um ambiente de demanda global para os esquemas de “lavagem”.

É crescente, há muito, no Brasil, a atenção conferida ao crime de lavagem de dinheiro, seguindo-se, assim, uma tendência mundial. Um grande passo no combate a este delito foi a aprovação da Lei 9.613/98, com a sua posterior modificação pela Lei 12.638/12. Dentre as características dos dispositivos legais da referida norma, grande relevância é constatada a partir da análise do elemento subjetivo inserido no crime de lavagem. O artigo 1º, caput, da Lei 9.613/98 exige o dolo genérico, ou seja, a consciência e vontade de realização dos elementos objetivos do tipo penal. A lei brasileira não exige nenhum elemento subjetivo adicional, nenhuma intencionalidade específica, bastando o querer do resultado típico.

Entretanto, uma questão doutrinária longe de ser pacífica que se coloca é quanto à abrangência do dolo. O crime de lavagem, por sua natureza, remete a um crime antecedente. Faz-se necessário que o agente do crime de branqueamento de capitais tenha conhecimento do crime antecedente? Se positivo, qual grau de conhecimento é exigido? Assim, observa-se a notoriedade e a importância do debate e do estudo acerca do elemento subjetivo, mais especificamente no que diz respeito à admissibilidade ou não do instituto do dolo eventual, já que também não há previsão legislativa acerca da modalidade culposa deste delito.

Na presente tese, será analisado como o Poder Judiciário brasileiro interpretou e aplicou o elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro, tendo como referência os casos práticos de grande notoriedade, como o Assalto ao Banco Central, a Ação

Penal 470 e a Operação “Lava-Jato”. Nesse sentido, traz-se a teoria da Cegueira Deliberada, uma doutrina inglesa importada pelas autoridades brasileiras, a qual fora utilizada nos respectivos casos supracitados para justificar a imputação criminal na modalidade dolo eventual.

Assim, o primeiro capítulo abordará a Teoria da Cegueira Deliberada propriamente dita, explicando a sua origem e história no direito inglês, sua conceituação e as principais características de sua utilização.

No capítulo seguinte, será abordado o histórico de aplicação da cegueira deliberada no direito norte-americano e espanhol. Serão analisadas as principais decisões das Cortes de Justiça, de forma a verificar o entendimento jurisprudencial sobre o tema, a definição de requisitos e a natureza jurídica da referida teoria, além do sistema jurídico destes países. Além disso, pontos importantes como o Código Penal Modelo e alguns julgados dos Circuitos Federais e do Superior Tribunal Espanhol também serão discutidos.

Já no terceiro capítulo, será demonstrada as principais convergências e divergências entre os sistemas jurídicos “*civil law*” e “*common law*”, justamente pelo fato da importação da cegueira deliberada, no caso brasileiro, ter ocorrido entre essas duas bases do Direito. Nos sub-tópicos do capítulo, será verificado a compatibilidade da “*willful blindness doctrine*” com princípios e institutos que são considerados pilares do constitucionalismo brasileiro, visando a conformação da importação da doutrina com o ordenamento pátrio.

Por fim, no capítulo quatro serão analisados os principais casos, a maioria tratando-se de crimes de lavagem de dinheiro, ao qual o Poder Judiciário aplicou a teoria da cegueira deliberada nas sentenças condenatórias. Principalmente, serão observados o contexto fático e a fundamentação em torno das decisões que a abordaram, de forma a compreender como a jurisprudência brasileira interpreta e adota a teoria. Tal análise será realizada a fim de responder o objeto central dessa pesquisa, ou seja, discorrer sobre a constitucionalidade da cegueira deliberada e quais são os seus impactos frente ao direito criminal brasileiro.

1 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PROPRIAMENTE DITA

O sistema jurídico brasileiro foi erigido a partir de matrizes romano-germânicas. Os institutos essenciais para a consecução de uma imputação penal no Brasil foram fundados sob esta lógica. De outra sorte, o conceito de cegueira deliberada foi construído sob a égide do modelo jurídico *common law*, que parte de premissas fundamentalmente distintas das do sistema romano-germânico.

A Teoria da Cegueira Deliberada, ou Teoria do “Avestruz” (em inglês *willful blindness doctrine*), trata-se de uma doutrina inglesa, proveniente do *common law*, surgida no século XIX no julgamento do caso *Regina v. Sleep*. Este caso ocorreu na Inglaterra no ano de 1861, sendo, portanto, a primeira vez em que a ignorância deliberada foi considerada como conhecimento atual e intencional por uma Corte de Justiça.

No julgado em questão, o então réu William Sleep teria, nas funções de seu trabalho, colocado um barril contendo determinada quantidade de parafusos de cobre que possuíam a marca registrada do Império Britânico em uma embarcação mercantil. Assim sendo, foi processado criminalmente pelo Império pelo cometimento do crime de malversação de bens públicos. Considerando que o delito em questão possuísse como requisito subjetivo o conhecimento do agente sobre o fato dos bens pertencerem ao Estado, Sleep foi condenado em primeira instância.

No entanto, Sleep recorreu da decisão, alegando que desconhecia o fato dos bens pertencerem ao Estado, ou seja, que os parafusos estavam demarcados com o símbolo do Império Britânico. No decorrer do processo, o réu acabou sendo absolvido pela falta de provas quanto ao seu conhecimento sobre a propriedade dos bens. Além disso, a Corte Britânica também afirmou a ausência de indícios quanto a “abstenção intencional” do agente em saber ou procurar saber sobre a origem dos parafusos.

Nessa linha, caso a “abstenção intencional” tivesse sido provada, William Sleep teria sido condenado como se tivesse de fato o verdadeiro conhecimento da circunstância fática ocorrida.

A partir do caso julgado, as Cortes de Justiça da Inglaterra começaram a desenvolver considerações iniciais sobre o instituto da “cegueira deliberada”. De acordo com Ira P. Robbins, professor de direito criminal da Washington Law College (1990, pág. 196)

Assim se começou a desenvolver jurisprudencialmente a possibilidade de responsabilização criminal quando restasse verificado que o agente atuou em desconformidade com a lei por escolher permanecer na ignorância sobre possíveis ilegalidades dos atos que cometesse. Suficientemente demonstrado que o sujeito se absteve de buscar determinado conhecimento, dando causa ao resultado delitivo, tal desconhecimento provocado seria passível de equiparação ao efetivo conhecimento dos elementos do crime.

Com isso, após um certo período de tempo, um fato ocorrido em 1875, também na Inglaterra, fez reacender as discussões doutrinárias acerca da cegueira deliberada. O caso, conhecido como *Bosley v. Davies*, tratou-se da ocorrência de jogos ilegais em um hotel, onde o réu afirmava que desconhecia as atividades desenvolvidas pelos jogadores, que corroboraram sua argumentação alegando não terem sequer recebido do acusado os cartões do jogo. Contudo, a Corte discordou da tese defensiva, dizendo que não seria requisito necessário para a configuração do crime o conhecimento atual e intencional, contando que fosse possível, a partir das circunstâncias relatadas, desconfiar ou buscar descobrir a ilicitude dos jogos que vinham ocorrendo no local, como forma de evitar suposta “conivência”.

Ou seja, diferentemente do caso *Regina v. Sleep*, em *Bosley v. Davies* a cegueira deliberada foi utilizada sob uma perspectiva probatória. Enquanto no primeiro caso existia uma equiparação da reprovabilidade da situação de conhecimento direto e a de desconhecimento intencional, apta a justificar a punição do acusado em ambas as casuísticas, neste precedente de 1875 a decisão de não tomar ciência do plano fático foi tida como um indício de que o acusado detinha conhecimento efetivo sobre ele, legitimando sua punição.

Seguindo esse raciocínio, Camila Ribeiro Hernandez (2018, pág. 98) complementa

Explica então Ira Robbins que outros tribunais repetiram essa regra em uma série de decisões envolvendo a prática de jogos ilegais em estabelecimentos e em diversos outros processos criminais que exigiam conhecimento, até que, no final do século XIX, a teoria foi firmemente estabelecida como uma

alternativa ao conhecimento efetivo no direito inglês, para fins de responsabilização penal. Mais tarde, a doutrina chegou aos Estados Unidos e passou a ser também incorporada a outros sistemas jurídicos, tornando-se importante ponto de discussão nas atuais abordagens em torno do elemento subjetivo, sobretudo no que tange ao dolo eventual.

No direito estadunidense, a primeira menção a cegueira deliberada ocorreu em 1887, no caso denominado *People v. Brown*. Nesse precedente, os acusados foram incriminados por terem obtido provas falsas, sendo objeto da discussão o efetivo conhecimento a respeito da falsidade dessas provas. Robbins (1990, p.197), referindo-se ao posicionamento do trial jury, afirmou que

Parece haver uma noção de que ninguém pode ser imputado por mais conhecimento do que ele escolhe ter; que a qualquer um é permitido fechar os olhos para as fontes de informação, e então alegar ignorância afirmando que ela/ele não viu nada. (...) Se qualquer um tem condições de obter a realidade dos fatos pelo exercício de diligências ordinárias, ele é obrigado a fazê-lo.

Sendo assim, a cegueira deliberada passou a ser difundida no direito internacional, tendo sido mais aprofundada e aplicada no direito norte-americano, com decisões relevantes que começaram a serem proferidas a partir da década de 70. O aumento no uso da cegueira deliberada nesse período não foi por acaso. Foi exatamente a partir dessa década que o delito de tráfico de entorpecentes passou a ganhar notoriedade na segurança pública estadunidense.

Em 2011, a Suprema Corte dos Estados Unidos, ao julgar o caso *Global-Tech Appliances Inc. vs SEB S.A.*, proferiu uma decisão entendendo ser constitucional a adoção da referida Teoria, desde que observados alguns requisitos, tais como o réu subjetivamente acreditar que há uma alta probabilidade de o fato existir; e o réu deliberadamente atuar para evitar o conhecimento do fato. A jurisprudência americana determinou expressamente as condições para a utilização da referida teoria, muito embora não haja um dispositivo expresso que a adote.

Como exposto, inicialmente a Cegueira Deliberada não se aplicava aos crimes de Lavagem de Dinheiro, inexistente à época, tendo surgido a partir de diferentes tipos penais. Concluindo, esta doutrina, desde o primórdio de sua aplicação, tem como objetivo estabelecer uma presunção de conhecimento por parte do agente delitivo

quando este se involucra em estado de cegueira proposital a respeito de uma circunstância essencial para a configuração do delito. Primordialmente, esta era a ideia original, remanescente até os dias de hoje, com algumas variações por parte da doutrina e da jurisprudência.

1.1 A CEGUEIRA DELIBERADA E O ELEMENTO SUBJETIVO DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Conforme Marco Antonio de Barros, “a expressão “lavagem” de dinheiro foi empregada pela primeira vez, no âmbito judicial, em 1982, em um tribunal nos Estados Unidos, no curso de um processo que denunciava suposta “lavagem” de dinheiro originário do tráfico de cocaína colombiano” (2007, pag 45).

A legislação do Brasil, visando combater a “lavagem de capitais”, sofreu forte influência do chamado princípio da justiça penal universal, sendo recebida pelas diretrizes do Direito Penal Econômico Internacional, ao qual possui um conjunto normativo estabelecido em tratados e convenções firmados como estratégia de política criminal transnacional. Nesse contexto, ganhou destaque a Convenção de Viena, ao qual o Brasil assumiu o compromisso de tipificar como infração penal as ações consistentes na substituição, conversão ou ocultação de bens provenientes do tráfico de entorpecentes, mediante o Decreto 154, de 26 de junho de 1991.

Entretanto, o Projeto de Lei versando sobre a referida matéria somente foi encaminhado ao Legislativo após 5 anos, sendo posteriormente transformado na Lei 9.683/98. E foi a partir da edição desta lei que o Brasil efetivamente aderiu aos esforços de outros países hemisféricos, com os quais passou a trocar informações e a prestar mútuo auxílio na prevenção e repressão a este tipo de criminalidade.

O elemento subjetivo do crime de lavagem de dinheiro trata-se de um tema extremamente complexo na legislação penal, sendo exatamente o ponto de partida para a importação da teoria da cegueira deliberada. A lei 9.683/98 não prevê a prática do referido delito sob a modalidade culposa, mas somente a título de dolo, sendo a

hipótese do crime culposo uma excepcionalidade no ordenamento jurídico. Conforme o *caput* e o parágrafo 1º do artigo 1º da Lei 9.683/98

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

Parágrafo 1º: Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I – os converte em ativos lícitos; II – os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere. III – importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros”.

Nesse sentido, há uma corrente doutrinária ao qual entende não ser suficiente para a caracterização do tipo penal somente a mera ocultação ou dissimulação do produto ilícito adquirido, sendo necessário o elemento volitivo de reinseri-lo ao sistema econômico, por meio de operações diversas. Isso por que, caso haja a desconsideração deste elemento volitivo, o delito de lavagem de capitais se configuraria idêntico ao de favorecimento real, previsto no artigo 349 do Código Penal, ocorrendo a chamada “autolavagem”, insuscetível de punição. Explicam Badaró e Bottini (2012, p.104) que

O ato de “tornar seguro o proveito do crime” – elemento típico do favorecimento real – incorpora necessariamente alguma forma de encobrimento. Logo, se a ocultação com a simples intenção de esconder o produto do crime for suficiente para a lavagem de dinheiro, não existirá mais o delito de favorecimento real, que seria abrangido em todas as suas formas pelo crime de lavagem de dinheiro. E essa identificação da lavagem com o favorecimento real impediria a punição da autolavagem, pois a simples ocultação do produto do delito por seu autor, sem intenções outras, é desdobramento natural do ato infracional e a repressão do agente do crime por essa prática é inviável diante da inexigibilidade de conduta diversa. Como ensina a doutrina, é descabida a pretensão normativa de que o agente criminoso não busque encobrir ou ocultar de alguma forma o seu proveito

A exigência deste elemento subjetivo específico para o crime de lavagem, qual seja, a intenção de conferir uma aparência lícita ao produto obtido com a infração penal antecedente encontra respaldo na jurisprudência, a exemplo do AResp n. 328.229/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Além disso, os autores supracitados destacam que o agente deve perceber e valorar o caráter criminal dos atos antecedentes, e não ter apenas o conhecimento das circunstâncias fáticas. Deve, portanto, perceber o caráter ilícito penal da origem dos bens, caso contrário, não haverá lavagem de dinheiro.

A partir deste ponto, surge a primeira divergência doutrinária. Outros autores, a exemplo de Sergio Fernando Moro, interpretam o elemento subjetivo de uma maneira ampliativa e utilitarista. Devido à complexidade do crime de lavagem, não é necessário o conhecimento específico e detalhado acerca da origem dos bens proveitos do crime, mas somente requer-se uma noção básica de que o objeto constitui produto de alguma infração penal.

Tal divergência se fundamenta pelo fato de que a Lei 12.683/12 eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes anteriormente previstos no artigo 1º, permitindo que qualquer infração penal produtora de ativos seja antecedente ao branqueamento de capitais. Outrossim, a exigência do conhecimento específico traria significativa mudança na eficácia da aplicação da lei, em virtude da terceirização do delito, que possui como objetivo responsabilizar penalmente por crime de lavagem de dinheiro o autor da infração penal antecedente e o terceiro que atua para ocultar/dissimular os bens ilícitos, com a intenção de conferir aparência de legalidade.

Seguindo esse raciocínio, esse debate em torno do elemento subjetivo abre as portas para uma nova questão a ser tratada: a possibilidade de admissão do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro.

Ao analisar o inciso II, parágrafo 2º do artigo 1º, constata-se a exigência de um específico elemento subjetivo do tipo, sendo necessária a comprovação de que o agente conhecia a ligação da atividade principal ou secundária do grupo ao qual pertence com a prática do branqueamento de capitais. Conforme o dispositivo legal, “incorre, ainda, na mesma pena, quem participa de grupo ou escritório, tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida a prática de crimes previstos nesta Lei”. Ademais, antes das alterações proferidas pela Lei 12.683/12, o inciso I do parágrafo 2º exigia expressamente a ciência da origem ilícita dos bens

“§ 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”. (sem destaques no original).

Assim, antes das alterações advindas da Lei 12.683/12, a interpretação majoritária também era no sentido de se exigir um elemento subjetivo específico do tipo. Entretanto, a exclusão da expressão “que sabe serem” do texto legal fez surgir uma discussão doutrinária, devido a uma possível substituição do dolo direto pelo dolo eventual, de forma a permitir a responsabilização criminal quando o indivíduo não tem a intenção de cometer o crime, mas a sua indiferença quanto ao resultado torna-se equiparável ao elemento volitivo.

Nesta discussão doutrinária, há duas correntes, sendo uma favorável a possibilidade de aplicação do dolo eventual, e outra contrária. A parte adepta a aplicabilidade do referido instituto afirma que, pela teoria do crime e da previsão geral contida no inciso I do artigo 18 do Código Penal, é possível a admissão da figura do dolo eventual, justamente pela ausência na lei 9.613/98 de uma norma jurídica em sentido contrário. Nessa linha, os delitos dolosos admitem as modalidades do dolo direto e eventual, ressalvados os casos em que a lei expressamente limita esta admissão.

Além disso, diante da hipótese de afastamento do dolo eventual, tanto a lei 9.613/98 quanto a 12.683/12 perderiam sua eficácia, de forma a fragilizar a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Isso por que, no sentido de punir a “lavagem terceirizada”, devido à complexidade deste ilícito, o profissional da reciclagem dificilmente tem notícia da proveniência do objeto material do delito, aumentando as chances do surgimento de impunidades. Finalmente, o próprio surgimento da lei indica a receptividade do dolo eventual, conforme o item 40 da Exposição de Motivos da Lei 9.613/98, evidenciando a intenção do legislador:

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

Em contrapartida, parte da doutrina não favorável a admissão do dolo eventual argumenta que, devido à complexidade e fungibilidade não somente do objeto do tipo penal, mas também das operações financeiras e da economia, os agentes que atuam nessas áreas ficariam expostos a constantes investigações sobre suas atividades.

Isso por que, a todo momento haveria uma dúvida razoável a respeito da procedência de determinado bem ou capital.

Outrossim, a redação da lei 9.613/98, ao introduzir o termo “proveniente” tanto no caput quanto no parágrafo 1º do artigo 1º, tem como sentido exigir a integral comprovação da ciência prévia, pelo indivíduo, da procedência dos bens oriundos de um ato ilícito anteriormente praticado. Nessa linha, a mera “indiferença” quanto ao resultado ou a “alta probabilidade” do objeto ser originado de uma infração penal antecedente não são suficientes para a comprovação do dolo. Pelo contrário, a utilização de tais expressões acarretaria numa insegurança jurídica, devido justamente a vagueza decorrente da ampliação da configuração do elemento subjetivo.

Os adeptos da impossibilidade de utilização do dolo eventual ainda salientam que, caso a legislação de fato permitisse a abrangência do referido instituto, teria demonstrado esta opção por meio da expressão “deve saber”, muito comum na redação de outros tipos penais que adotam a modalidade dolo de perigo, a exemplo do crime de perigo de contágio venéreo, nos termos do artigo 130 do Código Penal.

Por último, importante ressaltar que a Convenção de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), instrumento global de combate ao crime organizado transnacional, ratificada pelo Brasil por meio do decreto 5.015 de 2004, em seu parágrafo 1º do artigo 6º, afirma que somente pode ser enquadrado no crime de lavagem o agente que tinha o conhecimento integral acerca da proveniência ilícita dos bens objeto da reciclagem. Conforme o referido dispositivo

Artigo 6º do Decreto n. 5.015/2004 - 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às consequências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime.

A princípio, a Cegueira Deliberada, conforme a corrente favorável, é utilizada como ferramenta para justificar a aplicação do dolo eventual, conforme as decisões das Cortes brasileiras. Para a corrente contrária, a teoria se configuraria, no direito pátrio, como um erro de tipo. Ao analisar a jurisprudência dos tribunais, interessante observar como exemplo a Apelação Criminal nº 5004189-35.2016.4.04.7207/SC, julgado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região

PENAL. DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DELITIVO COMPROVADOS. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. DEMONSTRAÇÃO. 1. O uso de documento falso é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, e se consuma com o efetivo uso do documento falsificado. O sujeito passivo do delito é o Estado, em um primeiro momento, podendo sê-lo, ainda, terceiro eventualmente prejudicado; o elemento subjetivo é o dolo. 2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do agente, e não se verificando qualquer causa excludente da antijuridicidade, tipicidade ou culpabilidade, mantém-se a condenação do réu às penas do artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal. 3. Age dolosamente não só o agente que quis (por vontade consciente) o resultado delitivo (dolo direto), mas também o que assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), conforme o artigo 18, inciso I, do Código Penal. 4. Hipótese em que as circunstâncias fáticas e a prova testemunhal indicam que havia ou ciência do acusado quanto à falsidade do documento apresentado às autoridades policiais ou ignorância voluntária. 5. **Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 6. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. 7. Considerando os elementos contidos nos autos e revelando-se presentes todos os requisitos para a configuração do dolo eventual, em plena consonância com a teoria da cegueira deliberada**, as razões do apelante referentes ao pedido de absolvição não merecem prosperar. 8. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena."(HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código penal, principalmente na censurabilidade da conduta. 9. Apelação criminal improvida. (TRF-4 - ACR: 50041893520164047207 SC 5004189-35.2016.4.04.7207, Relator: NIVALDO BRUNONI, Data de Julgamento: 22/08/2018, OITAVA TURMA)

Como já exposto anteriormente, esta doutrina visa atribuir uma responsabilização criminal ao sujeito/agente econômico que, através de atos obstrutivos e omissivos, fingindo pleno desconhecimento, acaba contribuindo para a ocultação de bens

provenientes de operações ilícitas, de forma a cometer o crime de lavagem de dinheiro. Conforme Pierpaolo Cruz Bottini (2019, pág. 383)

Trata-se de instituto de origem jurisprudencial norte-americana pelo qual se aceita como dolosos os casos em que o agente se coloca em uma situação proposital de erro de tipo. Assim, tem dolo de lavagem de dinheiro não apenas o agente que conhece (dolo direto) ou suspeita (dolo eventual) da origem ilícita do capital, mas também aquele que cria conscientemente uma barreira para evitar que qualquer suspeita sobre a origem dos bens chegue ao seu conhecimento.

Com isso, o objetivo da doutrina é tipificar a conduta do indivíduo que tem ciência sobre a provável origem ilícita dos valores envolvidos e, deliberadamente, abstém-se da responsabilidade de conhecer esta origem. Nas palavras de Valente, “o agente, de modo deliberado, se coloca em situação de ignorância, criando obstáculos, de forma consciente e voluntária, para alcançar um maior grau de certeza acerca da potencial ilicitude de sua conduta”.

No decorrer deste trabalho, será analisada a adequação entre a cegueira deliberada e o instituto do dolo eventual, abordando os sistemas jurídicos do common law e civil law e a aplicabilidade no direito internacional e pátrio, concluindo pela constitucionalidade ou não da referida teoria.

2 APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO COMPARADO

Imprescindível torna-se o estudo introdutório acerca das diferenças básicas dos sistemas *civil law* e *common law*, bem como dos casos, das regras de aplicação e os efeitos da utilização da teoria da cegueira deliberada no Direito Internacional, para que então seja possível analisar a possibilidade de enquadramento da referida doutrina no Direito brasileiro.

2.1 OS SISTEMAS CIVIL LAW E COMMON LAW E A IMPORTAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA

No mundo contemporâneo globalizado, há dois tipos de sistemas jurídicos que são adotados pelos países, possuindo a função de orientar a aplicação do Direito. O *common law* trata-se de um Direito baseado em precedentes, ou seja, em decisões proferidas por Tribunais. Nesse sentido, uma decisão a ser tomada depende das proferidas anteriormente a casos iguais ou semelhantes, influenciando na tomada de decisões em casos futuros. Já o *civil law* é um Direito baseado em códigos, onde a interpretação e aplicação das leis são oriundas do operador do Direito. Assim, conforme Andréia Costa Vieira (2007, pag. 270)

O termo Civil Law refere-se ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental (com exceção dos países escandinavos) e por, praticamente, todos os outros países que sofreram um processo de colonização, ou alguma outra influência deles – como os países da América Latina. O que todos esses países têm em comum é a influência do Direito Romano, na elaboração de seus códigos, constituições e leis esparsas. É claro que cada qual recebeu grande influência também do direito local, mas é sabido que, em grande parte desses países, principalmente os que são ex-colônias, o direito local cedeu passagem, quase que integralmente, aos princípios do Direito Romano. E por isso, a expressão Civil Law, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico.

Nessa linha, o sistema do civil law remonta a tradição romana de raciocinar o direito, pela clássica subsunção do fato a norma, possuindo como características básicas a preponderância da lei escrita, de generalidade e de abstração. Importante ressaltar que a codificação foi oriunda da Revolução Francesa, a qual pregava a separação dos poderes e a limitação do Poder Judiciário, sendo este um grande aliado dos reis absolutistas até então. Com isso, criou-se no mundo um sistema judicial positivista, em que os operadores são os interpretam e aplicam o texto legal codificado, sendo este capaz de prever todas as situações passíveis de conflito.

As decisões judiciais provenientes do common law são fontes imediatas do direito, gerando efeitos vinculantes. É um sistema jurídico de origem anglo-saxão, sendo a

norma extraída das decisões/precedentes e aplicadas em outros casos a partir de um processo de indução. Guilherme Marinoni (2010, pág. 540) explica que

No direito inglês não houve necessidade de elaborar o dogma da aplicação estrita da lei ou de imaginar que o juiz poderia atuar mediante a mera descrição dos termos da lei. O common law não necessitou negar a natureza das coisas ou criar uma vedação que somente pode ser compreendida como uma destas regras que advém das utopias de uma revolução. O juiz inglês não só interpretava a lei, como extraía direitos e deveres, a partir do common law.

Dessa forma, o common law é dotado de certa coerência entre as decisões judiciais, tendo desenvolvido a regra dos precedentes obrigatórios, conhecidos como *stare decisis*, fornecendo maior segurança jurídica ao sistema. Assim, as decisões dos tribunais de maior grau possuem um caráter vinculante, devendo serem observadas pelas jurisdições de grau inferior, e pela própria corte que emanou a decisão.

Nesse sentido, o Brasil possui uma jurisdição sujeita à Civil Law, tendo as Cortes de Justiça, em regra, uma função de mera aplicação da lei escrita. Entretanto, atualmente o Direito “codificado” vem sofrendo um processo de mudança em relação a suas bases conceituais, em uma espécie de “flexibilização da codificação”. Isso por que, mediante alguns institutos jurídicos assegurados na Constituição, o Judiciário vem operando de forma além do que a simples aplicação da lei, como em casos de lacunas legislativas (omissão ou insuficiência) e de inconstitucionalidade de leis.

Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro, um Tribunal não está integralmente obrigado a seguir um precedente, em que pese o contexto fático do caso seja semelhante e que o precedente tenha partido do próprio tribunal, com exceção de algumas circunstâncias (súmulas vinculantes, ADIN, ADPF, repercussão geral, etc). Seguindo esse raciocínio, o Poder Judiciário pátrio, na figura de seus magistrados, possui uma grande autonomia no ato de proferir decisões.

Ao analisar os dois sistemas jurídicos, nota-se uma grande diferença no que tange a aplicabilidade do direito, já que o civil law, influenciado pelo viés positivista da Revolução Francesa, delimitou o poder de interpretação dos juízes nas decisões, e no common law, “o parlamento considerava as decisões proferidas pelas Cortes nos

casos concretos para, a partir delas, precisar e delinear a lei decorrente da vontade comum” (MARINONI, 2010, pag. 250). Portanto, o juiz além de interpretar a lei, extraia direitos e deveres.

Logo, a teoria da cegueira deliberada possui um risco muito grande de gerar incompatibilidades ao ser inserida no sistema jurídico do civil law. Isso por que, pelo fato de nesse sistema haver uma codificação das leis, ou seja, a previsão legal expressa de normas que já regem sobre o elemento subjetivo do crime e a consequente imputação penal, não seria possível, muito menos adequado, a importação e aplicação de um instituto, por meio de jurisprudência, que versaria sobre matéria já determinada pela lei (elemento subjetivo). Ademais, também se corre o risco de a doutrina ferir tanto dispositivos quanto princípios basilares do sistema brasileiro.

Mais do que possuírem processos históricos fundamentalmente diferentes, as matrizes jurídicas da common law e do direito romano-germânico apresentam divergências na abordagem de questões relevantes para a cegueira deliberada. Como será abordado no subcapítulo posterior, a common law, em especial o sistema jurídico estadunidense, não apresenta como característica a fixação legal dos estados anímicos necessários para a configuração de um ilícito, sendo que não há uma correspondência entre os estados anímicos previstos no Código Penal Modelo e os estatuídos na dogmática penal romano-germânica.

Importante ressaltar que, no caso da aplicação da cegueira deliberada pela jurisdição pátria, esta somente pode ser referenciada por meio de jurisprudências isoladas.

Conclui-se que a utilização e importação de qualquer objeto jurídico/normativo proveniente do common law e inserido no ordenamento brasileiro possui prováveis incompatibilidades, tendo em vista o caráter da expressa legalidade da jurisdição, onde o magistrado deve ater-se as normas codificadas (salvo jurisprudências de caráter vinculante). Não obstante, imprescindível ressaltar a lição de José Luiz Bolzan de Moraes (2019, p. 2) no que tange ao constitucionalismo brasileiro e seus novos desafios contemporâneos

“ O constitucionalismo é chamado a responder a problemas que ultrapassam a moldura do território nacional como lócus de poder em decorrência do estreitamento das relações sociais, e por consequência, de novos efeitos colaterais transnacionais.

No intuito de responder a questionamentos em uma nova perspectiva de mundo, um ordenamento jurídico constitucional, para uma sociedade global, terá, além de conviver com todas as crises não resolvidas no interior dos Estados Nacionais, que reafirmar o seu compromisso com a democracia e os direitos humanos, compreendendo o diálogo entre os tribunais, a cooperação jurídica transnacional, a imigração, a economia e a distribuição de renda, juntamente com a tutela do meio ambiente, em um cenário condicionado, em todos os setores sociais, pelas novas tecnologias e seus efeitos disruptivos”.

2.2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO NORTE-AMERICANO

Há uma pluralidade de sentidos que rondam o que se denomina por “cegueira deliberada” no âmbito estadunidense, sendo possível verificar várias conceituações doutrinárias, que tratam de forma bastante distintas algumas características desse fenômeno, tais como a motivação do agente em estar em estado de cegueira e a sua relação com o meio social no qual está inserido.

Apesar de não estar devidamente positivada no ordenamento jurídico americano, as Cortes de Apelação dos Circuitos Federais aplicam, todas, a cegueira deliberada, cada qual à sua maneira. A jurisprudência norte-americana também trata a cegueira deliberada de três formas distintas, não havendo uniformidade. Pardini (2019, pag. 43) reconhece que

“a jurisprudência dos EUA permanece sem uniformidade entre os diversos tribunais regionais, havendo inobservância das teses firmadas especialmente no que tange à não equiparação da willful blindness com recklessness e à adoção de medidas ativas para se evitar o conhecimento”

A cegueira deliberada foi consolidada no direito norte-americano a partir do caso *United States v. Jewell*, ocorrido em 1976 e julgado pela Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. Nesse caso, o agente foi acusado pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, já que foi pego adentrando em território estadunidense com 110 libras de maconha. O acervo probatório apontava que o sujeito não tinha

conhecimento positivo de que estava transportando substância entorpecente, mas estava deliberadamente se esquivando da tomada desse específico conhecimento.

Após o recurso de apelação, a Corte deu provimento a condenação, alegando que a ignorância deliberada por parte de uma pessoa acerca de um fato equivale ao conhecimento sobre ele, sendo que ambas casuísticas detêm o mesmo grau de reprovabilidade. Enfatizou-se, ademais, que a cegueira deliberada já estava consolidada na jurisprudência norte-americana, também se fundamentando no Código Penal Modelo.

O Código Penal Modelo trata-se de um texto que serve como parâmetro para as legislações penais das unidades federativas dos Estados Unidos. Cada unidade federativa possui um Código Penal e de Processo próprios. Assim, o Código Penal Modelo foi criado para buscar padrões gerais de interpretação, organizar o sistema normativo e preencher as lacunas existentes nas legislações estaduais.

Como cada tipo penal previsto nas legislações possui a sua própria definição de “mente culpada”, somado ao fato de que a Suprema Corte Americana não possui um precedente claro e preciso a respeito da definição de *mens rea*, não havendo a padronização de um conceito, a definição e aferição da cegueira deliberada no direito estadunidense torna-se complexa e dificultosa. A interpretação dos requisitos de aplicação da cegueira deliberada está atrelada a forma que será dada a definição do conhecimento necessário pelo agente para a configuração do crime, podendo ser adotada ou não a proposta do Código Penal Modelo.

O Código Penal Modelo definiu os pressupostos essenciais para a configuração de um delito, na *section 1.13*. Os requisitos objetivos são a conduta, as circunstâncias concomitantes e o resultado. Já os requisitos subjetivos da culpabilidade, que serão aprofundados, tratam-se da *purposely* – com intenção -, *knowingly* – com conhecimento -, *recklessly* – com irresponsabilidade – e *negligency* – com negligência.

Como afirmado no subcapítulo anterior, não há uma correspondência entre os estados anímicos do Model Penal Code e aqueles estatuídos na dogmática penal romano-germânica. Nesse sentido, a *culpability purpose* não é o dolo direto, assim como o

knowledge também não é o dolo eventual. A *recklessly* não é o mesmo que culpa consciente e a *negligence* à culpa inconsciente.

A respeito do estado anímico *purposely*, age de forma proposital aquele que objetiva, conscientemente, empreender uma conduta ou atingir um resultado vedado pelo ordenamento jurídico ou que age ciente da existência das circunstâncias que revestem o tipo penal. Em segundo, o *knowingly* refere-se a pessoa que age com conhecimento. Em terceiro, a *recklessness* configura-se quando a pessoa conscientemente desconsidera um risco substancial e injustificável de que o elemento fático exista ou venha a resultar de sua conduta. Por fim, a *negligently* ocorre quando o sujeito possui o dever de estar ciente de que a consecução de uma conduta possui risco substancial e injustificável de que uma situação vedada na lei penal ocorra – a tradicional negligência.

Na doutrina americana, a cegueira deliberada se enquadra nos conceitos das *culpabilities knowingly* e *recklessly*, sendo vista como um agir de forma irresponsável para com o conhecimento das circunstâncias fáticas que circundam o agente. Para avaliar as distintas conceituações de ambas as *culpabilities*, será abordado a visão de dois grandes estudiosos da cegueira deliberada nos Estados Unidos: Robin Charlow e Ira Robbins.

Segundo Charlow, o conhecimento (*knowledge*) exige a crença (ou sentimento de certeza), o elemento da subjetividade – que a pessoa possua a crença ela mesma – e uma característica adicional, a de que o *knowledge* concerne a um fato passado ou presente, e não futuro. Assim, Charlow define o conhecimento como “a crença subjetiva na certeza ou na quase certeza que um fato presente ou passado existe” (Charlow, 1992, p. 1380).

Já para a *culpabilitie recklessness*, Charlow ressalta que o agente delitivo não precisa ter certeza ou quase certeza dos fatos que lhe cercam, mas da probabilidade elevada de sua existência. Além disso, é necessário que o agente detenha um estado subjetivo particular: a ciência do risco que está criando e a sua não observância por ele. Assim, Charlow define a *recklessness* como “a criação consciente de risco, com um elemento

de desconsideração consciente que supre a exigência subjetiva de que o ator saiba pessoalmente o risco em concreto” (Charlow, 1992, p.1378).

Em que pese haver discussão dos doutrinadores americanos no sentido de que a definição da cegueira deliberada feita pelo Código Penal Modelo tende a ser mais próxima da culpabilitee recklessness do que a knowledge, o Código, de fato, equiparou a cegueira deliberada com o conhecimento (knowledge). Nesse sentido, o regulamento penal estadunidense estabelece que, ainda que o agente delitivo não tenha conhecimento direto de determinada situação fática, presume-se que ele está consciente dos acontecimentos que lhe circundam quando, ainda que não tenha conhecimento pleno a respeito deles, o agente delitivo tenha consciência acerca da alta probabilidade de eles estarem de fato ocorrendo.

Essa conceituação constituiu o embasamento teórico para que a Corte de Apelação do Nono Circuito Federal dos Estados Unidos, em *United States v. Jewell*, assentasse a possibilidade de sua aplicação. Logo, foi equiparada a situação daquele que tem ciência da alta probabilidade de sua verificação ao conhecimento objetivo do plano fenomenológico – knowledge.

Entretanto, importante ressaltar novamente que a conceituação da cegueira deliberada por esse enfoque é alvo de diversas críticas por parte da doutrina estadunidense. Parcela da própria jurisprudência norte-americana não adotou os preceitos vinculados em *United States v. Jewell* tal como formulados. “Tanto doutrinadores como as Cortes de Apelação desse país possuem entendimentos distintos a respeito do tema, embora todos concordem que a cegueira deliberada tem como objetivo viabilizar juízo condenatório de acusado que não detenha conhecimento genuíno – tratando-o como se efetivamente o tivesse” (HUSAK; CALLENDER, 1994, p. 35).

Seguindo esse raciocínio, a corrente mais expressiva, adotada pelo Código Penal Modelo, estabelece que o acusado não poderá ser absolvido quando (i) tinha conhecimento da alta probabilidade da ocorrência de um fato, salvo se demonstrar que efetivamente acreditava na sua inoocorrência e (ii) quando o acusado não ter compreendido medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse fato. Mas

há uma vertente da jurisprudência estadunidense que impõe um terceiro requisito para aplicação do instituto – a aferição da ilegitimidade da motivação do agente – sendo uma corrente mais rigorosa.

Constata-se que este posicionamento mais rigoroso, que exige três requisitos na aplicação da cegueira deliberada, é adotado pelas Cortes de Apelação do Oitavo, Décimo e Décimo Primeiro Circuitos Federais dos Estados Unidos. Já o posicionamento mais flexível é aplicado pelas Cortes do Segundo, Terceiro, Quinto, Sexto, Sétimo e Nono Circuitos. Os tribunais do Primeiro e Quarto Circuitos não possuem um posicionamento muito preciso sobre o tema.

Nessa linha, os requisitos formulados pelas Cortes de Apelação do Oitavo, Décimo e Décimo Primeiro Circuitos Federais dos Estados Unidos atestaram que a cegueira deliberada somente pode ser aplicada quando a decisão de não tomar conhecimento a respeito do plano fático fundar-se no ilegítimo motivo de estruturar uma linha de defesa em eventual persecução penal. Conforme Felipe Fernandes de Carvalho (2021, p.52)

Em *United States v. Willis*, a Corte de Apelação do Oitavo Circuito Federal dos Estados Unidos, endossando precedente de 1992, *United States v. Barnhart*, destacou que os jurados devem considerar a aplicação da cegueira deliberada quando for “possível inferir das provas que o acusado estava ciente de uma alta probabilidade da existência do fato em questão e, de forma propositada, planeja evitar a tomada de conhecimento de todos os fatos, a fim de ter uma defesa contra o processo subsequente. Similarmente, em *United States v. Delreal Ordones*, a Corte de Apelação do Décimo Circuito Federal ressalta que a formulação de quesito é adequada quando o governo apresenta provas de que o acusado propositalmente buscou não conhecer todos os fatos, almejando obter uma defesa em caso de persecução”.

Em relação ao posicionamento da Suprema Corte Americana, não há um posicionamento explícito a respeito da aplicação da cegueira deliberada em casos essencialmente penais. Tanto a doutrina americana quanto a brasileira são contrárias ao posicionamento de que o caso *Global-Tech v. SEB* sirva de paradigma para a definição dos requisitos da cegueira deliberada, ou que a sua utilização foi chancelada pela Suprema Corte.

O caso trata-se de um litígio cível envolvendo a Pentalpha, subsidiária da Global-Tech Appliances, com sede em Hong Kong, e a SEB, empresa francesa. Em 1997, a Pentalpha comprou uma fritadeira da SEB (que estava patenteada nos Estados Unidos desde 1991), e a partir desse exemplar adquirido em Hong Kong, a empresa passou a produzir e vender modelo praticamente idêntico, copiando várias de suas características identificadoras.

A SEB, após tomar conhecimento de que a Pentalpha estava comercializando fritadeira igual à que estava patenteada, ajuizou ação contra a subsidiária da Global-Tech por uso indevido de sua patente. No final do processo, os jurados concordaram com os argumentos da SEB e afirmaram que a violação de patente pela Pentalpha foi intencional. Em defesa, a Pentalpha alegou que apenas teve conhecimento do registro da patente quando recebeu uma notificação em abril de 1998, sendo que a fritadeira, adquirida em Hong Kong, não tinha selo identificador indicando a existência de registro sobre o produto, inviabilizando a argumentação de que a empresa agiu com conhecimento de que a fritadeira tinha sido anteriormente patenteada.

A Corte de Apelação negou o argumento da Pentalpha, e posteriormente, a Suprema Corte confirmou, por maioria, o julgamento. Nos termos do entendimento majoritário, “as provas neste caso são suficientes para amparar a decisão de que a Pentalpha tinha conhecimento (do registro da patente) a partir da doutrina da cegueira deliberada” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011). Foram desenvolvidos argumentos acerca da cegueira deliberada mais sob uma perspectiva criminal do que civilista, tendo a maioria consignado que a doutrina da cegueira deliberada está bem estabelecida no direito criminal americano, fazendo a ressalva de que

“embora as Cortes de Apelação articulem a doutrina da cegueira deliberada de maneiras distintas, todas parecem concordar que ao menos dois requisitos são necessários: (1) que o acusado tenha a crença subjetiva de que há alta probabilidade da existência de um fato e (2) que o acusado tenha deliberadamente adotado medidas para não tomar conhecimento desse fato”.

Nesse sentido, a Suprema Corte definiu os requisitos básicos para a configuração da cegueira deliberada, ressaltando que o acusado está sob o escopo dessa doutrina quando “deliberadamente adota medidas para evitar a confirmação da alta

probabilidade de uma transgressão e que pode ser tido como se quase tivesse conhecimento direito dos fatos críticos” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011). Além disso, a Corte afirmou que a cegueira deliberada não é compatível com as culpabilities *recklessness* e *negligence*:

Em contraste, o acusado imbuído de *recklessness* é aquele que meramente conhece o risco substancial e injustificado dessa transgressão (...) e o acusado imbuído de *negligence* é aquele que deveria ter tomado conhecimento de risco similar, mas, de fato, não tomou. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2011)

Constata-se que a Suprema Corte buscou diferenciar a cegueira deliberada das demais culpabilities, baseando-se em precedentes estadunidenses (*Spurr v. United States*), no Código Penal Modelo e em doutrina. Por outro lado, não restou claro se a referida doutrina ensejou uma punição igual à da culpability knowledge, ou se trata de um tipo de conhecimento. Assim, explica Felipe Fernandes de Carvalho (2021, p. 58)

“Não fica clara, portanto, a razão para que a punição do acusado em estado de cegueira deliberada seja idêntica à daquele que atua com conhecimento: se deriva da premissa de que o estado de cegueira deliberada é um tipo de conhecimento ou daquela que assenta que a cegueira deliberada detém a mesma reprovabilidade que o agir com conhecimento. O esclarecimento desse ponto auxiliaria no destroncamento das nuances da cegueira deliberada e na sua sedimentação como um verdadeiro instituto”.

Importante ressaltar o voto divergente do *Justice Kennedy*, o qual votou contrário a condenação com base na cegueira deliberada. No voto, o magistrado considerou que o que foi efetivamente apreciado pela Suprema Corte não foi a cegueira deliberada ou o conhecimento de um acusado acerca de determinada circunstância fática, mas se era possível deduzir das circunstâncias probatórias o propósito específico do tipo penal. Além disso, Kennedy alegou que “a Suprema Corte parece endossar a doutrina da cegueira deliberada para todos os casos federais criminais envolvendo *knowledge*, sendo que esta o faz em um caso cível sem receber qualquer ponderação ou argumento da advocacia criminal” (ESTADOS UNIDOS, 2011).

As críticas tanto do *Justice Kennedy* quanto de doutrinadores brasileiros, a exemplo de Lucchesi e Sydow, apontam no sentido de que falta discussões mais profundas a respeito da cegueira deliberada, devido justamente a não confrontação de elementos importantes, como sua natureza jurídica. Portanto, em que pese a decisão tenha

abordado pontos importantes, ela pode ser considerada ainda sim como insuficiente para o esclarecimento de todos os temas referentes à cegueira deliberada no direito americano, devido ao fato de não ter sido debatida com argumentos criminais.

Como já ressaltado, a doutrina americana aponta para duas correntes que tentam trazer uma definição para a natureza jurídica da cegueira deliberada, sendo uma flexível e a outra, rígida. A primeira corrente, fundada no Código Penal Modelo, não insere a cegueira deliberada na tese de igual reprovabilidade, mas pontua que ela é uma subespécie de *knowledge*. Já a segunda concepção, compreende que agir com conhecimento não é a mesma coisa que agir em estado de cegueira deliberada, devendo o apenamento ocorrer na mesma proporção caso estivesse agindo com a *culpability knowledge*.

Sob essa ótica, a interpretação mais rigorosa da cegueira deliberada defende que essa forma de compreensão não pode ser analisada sob uma perspectiva generalista, atribuindo alta culpabilidade a situações de menor reprovação. Faz-se necessário a adoção de um critério de valoração da motivação, imprescindível para verificar o grau de reprovabilidade da decisão de não tomar conhecimento no plano fático. Portanto, para os defensores dessa corrente, deve haver um elemento motivacional especial - a aferição da ilegitimidade da motivação do agente - configurado em uma decisão consciente de não investigar para transpor algum objetivo específico.

Para Charlow, esse elemento motivacional deve estar fundamentado em um fator de corrupção. Concordando com os dois primeiros requisitos para aplicação da cegueira deliberada, pontua Charlow que "é o último elemento - o motivo corrupto de não saber - que é o indicativo da indiferença e da criminalidade" (Charlow, 1992, p. 1417-1418). Assim, se em decorrência de uma razão "corrupta" o agente agiu de forma a não tomar conhecimento do fato ilícito, deve-se equiparar a sua posição à de pleno conhecimento da circunstância essencial para a configuração do delito.

Referindo-se a conceituação proposta por Charlow, Alexander Sarch propõe outro tipo de definição, valendo-se da tese de igual reprovabilidade ao conhecimento (*culpabilitie knowledge*), mas tendo uma especial cautela em não utilizar critérios subjetivos, como a "motivação corrupta". Para o doutrinador, deve ser utilizado como parâmetro o

contexto social no qual o indivíduo se encontra, sendo que as situações fáticas sempre envolvem uma quebra significativa de um dever de diligência relevante pelo agente delitivo. O conceito de cegueira deliberada de Sarch pode ser resumido a partir da seguinte proposição (SARCH, 2014, p. 1078):

“Suponha que A1 e A2 executem, cada um, condutas delitivas de um crime que exige o conhecimento de uma proposição P. A1 e A2, e suas respectivas condutas, são idênticos em todos os aspectos, exceto um: Enquanto a conduta de A1 é executada com conhecimento pleno de P, a conduta de A2 é executada estribada em uma cegueira deliberada de P que envolve uma quebra suficientemente culpável de um dever de diligência. Nesses termos, A2 é (ao menos) igualmente culpável por suas condutas do que A1”.

Definindo o que seria um dever de diligência exigível, Sarch afirma que “é intuitivo que um dever dessa natureza surja quando alguém está ciente de que uma conduta futura planejada por um terceiro coloque o bem-estar de outros ou ameace interesses legitimamente protegidos pela lei” (SARCH, 2014, p. 1080).

Em que pese haja críticas existentes as formulações supracitadas, o conceito de Sarch, assim como os de Charlow e Robbin – e até mesmo do Código Penal Modelo -, não foram incorporados à risca pelas Cortes Federais estadunidenses. Nessa linha, há uma ausência de uniformização da cegueira deliberada, inviabilizando a sua compreensão como uma teoria, doutrina ou instituto. Concluindo, nos Estados Unidos existem diversas concepções de cegueira deliberada, sendo que as duas correntes que tratam dos seus requisitos, tanto a leniente quanto a restritiva, possuem variações que são aplicadas a depender do entendimento dos jurados de cada um dos juízos dos Circuitos Federais.

Lucchesi, ao realizar uma pesquisa sobre a cegueira deliberada no direito norte-americano, localizou e analisou os quesitos formulados pelos juízes dos Circuitos Federais em seus sítios eletrônicos. Dentre as análises feitas, destaca-se a do Quinto Circuito, a qual, de acordo com Lucchesi “está entre as mais breves, não contendo sequer menção ao requisito de ciência de elevada probabilidade do fato” (Lucchesi, 2018-A, p.112). Nesse sentido, o Tribunal substituiu o requisito da “alta probabilidade do fato” pela “circunstância com relação a qual a cegueira deliberada ocorra seja óbvia para o acusado”, conforme trecho da sentença

“É possível concluir que o acusado tinha conhecimento de um fato se ele deliberadamente fechou os olhos para aquilo que lhe seria óbvio. Quando o conhecimento por parte do acusado não puder ser estabelecido pela mera demonstração de que o acusado era negligente, descuidado ou tolo, o conhecimento pode ser inferido se o acusado deliberadamente cegou-se a existência de um fato”. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015).

Sendo assim, Lucchesi afirma que, por mais que haja alta subjetividade na expressão “ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato”, os contornos de vagueza parecem ser ainda maiores com a expressão “ciência da obviedade de um fato”. O criminalista ainda cita uma situação similar, aferida do quesito formulado pelos juízes do Sétimo Circuito. No caso, o juízo substituiu o requisito da “ciência da alta probabilidade da ocorrência de um fato” pela “forte suspeita pelo autor acerca da existência de uma circunstância”:

Uma pessoa age com conhecimento se ela sabe o que está fazendo e se ela está ciente da natureza de sua conduta, e não age por ignorância, erro ou acidente. (Ao decidir se o acusado agiu com conhecimento, devem-se considerar todas as evidências, inclusive o que o acusado fez ou disse). É possível concluir que o acusado agiu com conhecimento se for concluído para além de uma dúvida razoável que ele tinha forte suspeita de que (indique o fato sobre o qual se discute conhecimento, por exemplo, ‘havia drogas na mala,’ ‘a declaração feita à autoridade fazendária foi falsa,’) e que ele deliberadamente evitou a verdade. Não é possível concluir que o acusado agiu com conhecimento se ele estava meramente equivocado ou foi meramente descuidado em não descobrir a verdade ou se ele deixou de se esforçar para descobrir a verdade. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2016).

Apesar de ser semelhante ao requisito da “ciência da alta probabilidade”, a “forte suspeita pelo autor acerca da existência de um fato” é constituída por vagueza, além de não ser completamente possível enquadrá-la nos conceitos das *culpabilities* do Código Penal Modelo.

Finalmente, a compreensão de que a cegueira deliberada no direito norte-americano possui muitas variações nos quesitos de aplicação pelos Circuitos Federais, além da ausência de uma jurisprudência pacífica e da diferença de entendimentos acerca do conceito/natureza jurídica do referido instituto, é importante para o estudo do fenômeno no Brasil. Isso por que, conforme será verificado adiante, várias decisões judiciais e alguns doutrinadores, a exemplo de Bottini, não abordam a necessidade do requisito padrão – ciência da alta probabilidade – para aplicar a cegueira deliberada ao caso concreto. Nesse ponto, vale antecipar, exemplificativamente, que na sentença

proferida nos autos n.5025687-03.2014.04.7000, o critério da ciência da alta probabilidade – ou da forte suspeita do agente acerca do plano fático – não foi mencionado como requisito para configuração da cegueira deliberada (BRASIL, 2014-A).

Ragués i Vallès pontua que a cegueira deliberada somente estará verificada em um caso concreto quando o agente detiver *“una cierta sospecha pero ésta sea tan leve o imprecisa que resulte insuficiente para afirmar que alguien há obrado con dolo eventual”* (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p.156). Por essa lógica, o jurista espanhol vai de encontro aos parâmetros delineados pela jurisprudência estadunidense. Bottini, por sua vez, pontua que a cegueira deliberada depende, dentre outros requisitos, da suspeita, fundada em elementos objetivos, de que, no contexto no qual o agente está inserido, será praticada a lavagem de ativos (BOTTINI, 2012, p.100), não indicando o grau de suspeita forte ou elevada.

Portanto, a importação da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro pode possuir relevantes erros conceituais durante sua utilização nas decisões judiciais, já que questionável torna-se o modelo e o parâmetro sob as quais está sendo ela incorporada.

2.3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO ESPANHOL

O direito espanhol admite para os crimes envolvendo lavagem de dinheiro a imputação penal tanto a título de dolo quanto de culpa. A teoria da cegueira deliberada passou a ser utilizada pelo Tribunal Supremo Espanhol no dia 10 de janeiro de 2000, com o julgamento de um crime de receptação. A Corte Constitucional Espanhola considerou culpado o réu José J., que havia transportado uma considerável quantia de dinheiro em espécie, alegando em sua defesa que desconhecia o fato de ser o dinheiro proveniente de tráfico de drogas. Conforme Ragués i Vallès (2007, p. 23-24), a Corte decidiu que

“Na entrega do dinheiro para José J., Miguel estava acompanhado de Hebe, e José J. cobrava uma comissão de 4%. A Câmara chega à conclusão de que José J. sabia que o dinheiro vinha do comércio de drogas - o que ele nega - de fatos tão óbvios como o fato de que a quantidade era muito importante e da natureza claramente clandestina das operações, pelo que quem se coloca em uma situação de ignorância deliberada, isto é, não quer saber o que pode e deve ser conhecido, e mesmo assim se beneficia dessa situação - ele cobrava uma comissão de 4% -, está assumindo e aceitando todas as possibilidades da origem do negócio em que participa e, portanto, deve responder por suas consequências” (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 23-24).

Nesse sentido, a partir da condenação o Tribunal definiu os requisitos para a aplicação da cegueira deliberada, sendo constituída por um elemento que indica conhecimento e um elemento que indica vontade, caracterizando o elemento subjetivo doloso. De acordo com Ragués i Vallès, o Tribunal Supremo Espanhol trouxe um conceito a “ignorância intencional”, sendo caracterizada por uma situação em que “o agente não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, isto é, um estado de ausência de representação em relação a determinado elemento do tipo que em que devem ocorrer duas características: a capacidade do sujeito em abandonar a situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos” (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 25).

O doutrinador espanhol ainda acrescentou um terceiro requisito: o fato do sujeito se beneficiar da situação de ignorância por ele perpetrada. Esta premissa foi igualmente incorporada pela Corte posteriormente, mas sem definir se essa vantagem deve ser pecuniária ou de outra natureza.

A partir desta decisão, o Supremo Tribunal Espanhol passou a adotar a cegueira deliberada em diversos outros casos. Dentre eles, importante ressaltar a sentença proferida em 4 de julho de 2002, em um caso típico de tráfico de drogas no qual o agente delitivo alegou desconhecer o conteúdo que transportava consigo. Logo, o Tribunal utilizou-se da doutrina da cegueira deliberada afirmando que “é doutrina consolidada naquela Sala (referindo-se a Sala Segunda do Tribunal Supremo Espanhol, incumbida da jurisdição penal)” (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 29).

Importante ressaltar também o caso em que o Corte Suprema aplicou a referida teoria a título de imprudência, já que a legislação espanhola admite a imputação subjetiva na modalidade culposa (negligência) em crimes de lavagem de dinheiro, como na sentença proferida em 14 de setembro de 2005, na qual destaca que

Nos tipos previstos em nosso Código, incorre em responsabilidade mesmo aqueles que agem com cegueira intencional, respondendo em alguns casos a título de dolo eventual, e em outros a título de culpa. E isso, tanto se há representação, considerando o sujeito possível a origem criminosa dos bens, e apesar disso age, confiando que não haverá ação ou encobrimento de sua origem, como quando não há (a representação), não prevendo a possibilidade de que se cometa um crime de lavagem de dinheiro, mas devendo ter apreciado a existência de indícios reveladores da origem ilegal do dinheiro. Há um dever de saber que impede que você feche os olhos diante de circunstâncias suspeitas. (Ragués i Vallès, 2007, p.45).

Nessa linha, após a publicação da primeira sentença que utilizou a teoria da cegueira deliberada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Espanhol caminhou no sentido de reconhecer a referida tese. Entretanto, uma decisão datada de 20 de julho de 2006 contrapôs toda a jurisprudência até então sustentada. Rui Aido (2018, p.26), citando trecho do voto do Relator Bacigalupo Zapater, demonstra o referido entendimento:

“...a referência à doutrina que atribuem proceder do direito dos EEUU, segundo a qual se trataria de casos de “ignorância deliberada” ou de “ignorância intencional”. Tais expressões não resultam nem idiomática nem conceptualmente adequadas, dado que se se tem intenção de ignorar é porque, na realidade, se sabe o que se ignora. Ninguém pode ter intenção do que não sabe. A contradição in terminis é evidente...” (AIDO, 2018, p.26)

Seguindo esse raciocínio, após realizar um estudo minucioso acerca da utilização da cegueira deliberada no direito espanhol, Ragués i Vallès, embora defenda a aplicação do instituto com requisitos objetivamente determinados, alega que não há uniformização de entendimento pelo Supremo Tribunal Espanhol, bem como a ausência de discussão e aprofundamento teórico sobre o tema. Conforme exposto nas decisões da Corte Suprema, a cegueira deliberada foi originalmente utilizada como elemento que fundamenta a imputação a título de dolo eventual, sendo posteriormente reconhecida também na modalidade culposa. Após, em uma decisão isolada, foi declarado que a “ignorância deliberada” é incompatível e conceitualmente inadequada.

Outrossim, o doutrinador constatou que, nas decisões em que o Tribunal referiu-se a teoria da cegueira deliberada, não houve nenhum estudo ou tipo de análise quanto a sua forma de utilização no direito anglo-saxónico. Portanto, não houve nenhuma avaliação quanto a autêntica aplicação do instituto, ao contrário do direito norte-

americano. Dessa forma, conclui Rui Aido que “resulta assim claro que a jurisprudência espanhola não teve uma evolução coerente no desenvolvimento desta doutrina, o que resultou de várias contradições de sentenças baseadas em premissas semelhantes” (Aido, 2018, p. 27).

3 ANÁLISE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como já exposto anteriormente, a introdução da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro, em especial nos processos envolvendo crimes de lavagem de dinheiro, tem por objetivo tipificar a conduta do indivíduo que tem ciência sobre a provável origem ilícita dos valores envolvidos e, deliberadamente, abstém-se da responsabilidade de conhecer esta origem. Dessa forma, o referido instituto é utilizado para fundamentar a imputação subjetiva sob a modalidade do dolo eventual, sendo válido ressaltar que não há a previsão da modalidade culposa na lei 9.613/98. Logo, indubitável torna-se o fato de que a cegueira deliberada é utilizada visando alargar o conceito de dolo e reduzir os *standards* de prova necessários a condenação.

Importante reiterar que, como já exposto, a teoria da cegueira deliberada surge em um sistema jurídico baseado em costumes e precedentes, levando-se em consideração a aplicação jurisprudencial. Ou seja, é totalmente distinta da sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, pautado numa interpretação positivista da norma legal.

3.1 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Reforçando essa garantia, o artigo 5º, XXXIX da Carta Magna (com idêntica redação do artigo 1º do

Código Penal) anuncia que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Trata-se de real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, o princípio da legalidade exige a edição de lei certa, precisa e determinada, não bastando que a infração penal tenha sido instituída por lei (em sentido estrito), mas deve esta ser prévia ao fato criminoso, escrita, estrita e certa, além de necessária. Bem alerta Anderson Burke (2019, p.107 e 110):

“ A norma penal deve sempre ser tratada pelos legisladores, bem como pelos seus operadores e intérpretes responsáveis pela investigação, processamento ou aplicação da legislação criminal, como um instrumento que está em busca da prevenção e pacificação de conflitos para a garantia de uma convivência em comunidade pacífica e livre aos seus destinatários, através da salubridade dos bens jurídicos individuais ou supraindividuais

Uma das razões que inspiram o Estado Democrático de Direito é o respeito aos direitos e garantias individuais do homem para que se possa satisfazer os direitos fundamentais da pessoa humana, principalmente no que tange à limitação constitucional quanto a possíveis arbitrariedades por parte do Estado”.

Assim, evidencia-se que não há qualquer previsão normativa que abarca a teoria da cegueira deliberada, sendo que esta foi incorporada no direito brasileiro por meio de casos isolados em que se equiparou a doutrina a modalidade do dolo eventual, além de também ser aplicada como elementos indicativos da existência de dolo por parte de um agente delitivo em um caso concreto.

O Código Penal pátrio é taxativo ao afirmar que se considera doloso o crime “quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo” – a teor da redação de seu artigo 18, I. Nessa linha, no direito brasileiro a análise de casos concretos deve se pautar sobre este texto normativo, ainda que digressões dogmáticas possam ser realizadas sobre a interpretação desse dispositivo. Logo, qualquer discussão que se pretenda realizar sobre a adequação da cegueira deliberada no direito penal brasileiro deve ser feita conjugando-a com uma das acepções da teoria do dolo, a saber, as teorias de disposição de ânimo (consentimento e indiferença), do perigo subjetivo, cognitivistas e do perigo objetiva e dolosa.

Seguindo esse raciocínio, não há nenhum precedente no sistema brasileiro apto a fornecer uma conceituação da teoria da cegueira deliberada, definindo expressamente sua natureza jurídica e delimitando especificamente seus requisitos. Na medida em que majoritariamente se concebe o dolo eventual sob a ótica da teoria do consentimento, utilizar a cegueira deliberada para aferir a decisão do agente em não aprofundar seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser utilizado como parâmetro para identificação do dolo, mas isso não implica no reconhecimento do elemento cognitivo para determinar o dolo do agente, e sim apenas um indicativo de sua presença. A motivação do agente em quedar-se inerte e os demais elementos indiciários que circundam o caso necessitam ser avaliados para classificação da conduta como dolosa ou culposa.

Outrossim, importante ressaltar que o dolo eventual ocorre sempre que o agente tem a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decide prosseguir com a conduta. A cegueira deliberada, conforme entendimento majoritário norte-americano, exige do indivíduo a “ciência acerca da alta probabilidade da ilicitude dos fatos”. Nesse sentido, Renan Carvalho Teodoro (2020, p.21) afirma que

“além da desproporcionalidade e insegurança jurídica que a aplicação da teoria gera, tem-se que o legislador pátrio expressamente delimitou até onde o dolo pode ir, e esta limitação exige a presença do conhecimento, o que demonstra a incompatibilidade do nosso ordenamento jurídico com a doutrina da cegueira deliberada. Deste modo, por ser o conhecimento do risco essencial para a formação do dolo, e a ausência deliberada dele como requisito primário para aplicação da teoria, há um descompasso entre os institutos”.

Nessa linha, alguns doutrinadores entendem que a cegueira deliberada não possui o mesmo conceito que dolo eventual. Como já afirmado anteriormente, pelo fato de não haver qualquer previsão legislativa sobre a teoria da cegueira deliberada, os casos isolados em que este instituto foi aplicado flexibilizou o conceito de dolo eventual para inseri-lo, sem, contudo, fazer uma detalhada análise quanto aos seus requisitos. Sob essa ótica, é possível afirmar que a extensão do conceito de dolo, a fim de abarcar situações de ignorância voluntária, trata-se de uma maneira de efetivar o poder punitivo exercido pelo Estado.

Não é possível afirmar definitivamente que há uma clara violação ao princípio da legalidade, mas é possível considerar uma incompatibilidade sistêmica com os institutos do ordenamento jurídico, a exemplo do dolo. Em que pese a ausência de previsão legislativa, alguns casos isolados determinam os requisitos para aplicação da cegueira deliberada, a exemplo da Ação Penal 470, em que a ministra Rosa Weber destacou os critérios para a aplicação, sendo: i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que bens, direitos ou valores provenham de crimes; ii) o atuar de forma indiferente a esse conhecimento; iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível sua alternativa. Badaró e Bottini, delimitando os contornos da cegueira deliberada, uma vez que por desídia ou falta de atenção o agente pode deixar de reconhecer os riscos de sua atividade, indicaram: “a obrigatoriedade da criação de barreira voluntária ao seu conhecimento, com a intenção expressa em deixar de conhecer a atividade ilícita, acreditando o agente que essa falta de conhecimento facilitará a prática de atos infracionais” (BADARÓ; BOTTINI, 2014, p. 144).

Por fim, vale ressaltar os requisitos expressos de forma simplificada por Fernando Neisser e Spencer Toth Sidow, em artigo publicado no site Consultor Jurídico em 2017, onde afirmam que a teoria da cegueira deliberada deverá observar 8 (oito) regras, quais sejam

- (1) O agente deve estar numa situação em que não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o delito;
- (2) tal informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade;
- (3) o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido;
- (4) é preciso haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente acerca de tais informações;
- (5) é necessário se identificar uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento, por exemplo, o intuito de obter lucro;
- (6) deve haver ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado, por exemplo, sigilo de correspondência;
- (7) deve haver ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada, por exemplo, o chefe determina que subordinado entregue um pacote em um local, sem abri-lo;
- (8) deve haver ausência de circunstância de ação neutra, ou seja, a parte agindo dentro das expectativas sociais, não se pode atribuir peso criminal a condutas normais.

3.2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A ANALOGIA IN MALAM PARTEM

A analogia trata-se de um modo de integração da lei penal utilizada em casos onde não existe uma lei a ser aplicada ao caso concreto, motivo pelo qual é preciso socorrer-se de previsão legal empregada à outra situação similar. Assim, a analogia consiste no complexo de meios dos quais se vale o intérprete para suprir a lacuna (o vazio) do direito positivo e integrá-lo com elementos buscados no próprio direito. Nesta ótica, seu fundamento é sempre a inexistência de uma disposição precisa da lei que alcance o caso concreto. Nas precisas lições de Bento de Faria (1942, p.105)

“Não é suscetível de interpretação uma norma que ainda não existe, mas que se procura. Daí a inadmissibilidade, em regra, da analogia em matéria penal, como decorrente do princípio fundamental ‘*nullum crimen nulla poena sine lege*’.

Logo, a analogia somente é permitida nos casos em que sua aplicação será indubitavelmente favorável ao réu (“*in bonam partem*”) e que exista uma efetiva lacuna legal a ser preenchida. Em respeito ao princípio da legalidade, somente é permitida a favor do réu, e jamais em seu prejuízo.

Nesse sentido, a teoria da cegueira deliberada, além de não encontrar previsão normativa no ordenamento jurídico brasileiro, mas somente em decisões judiciais e em pouquíssimas formulações doutrinárias, é utilizada como uma interpretação extensiva do dolo eventual, de forma a comprovar o elemento subjetivo.

O artigo 18 do Código Penal prevê e define concretamente o conceito de dolo, fixando e delimitando seu alcance. Seguindo esse raciocínio, invocar um instituto não previsto na legislação para, mediante requisitos de consistência duvidável, ampliar a abrangência do dolo eventual e conseqüentemente o *jus puniendi* estatal, configura-se como uma analogia in malam partem, ou um tipo de interpretação extensiva que não obedece ao princípio da legalidade. Dessa forma, necessário ressaltar que a cegueira deliberada presume e constitui um indício da existência do dolo, mas não comprova integralmente a sua ocorrência.

3.3 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LVII, determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Nessa linha, o princípio insculpido na referida norma garantista é o da presunção de não culpa (ou de não culpabilidade). Uma situação é a de presumir alguém inocente; outra, sensivelmente distinta, é a de impedir a incidência dos efeitos da condenação até o trânsito em julgado da sentença, que é justamente o que a Constituição brasileira garante a todos.

A presunção de inocência possui uma relação direta com os direitos fundamentais, sendo estes direitos inerentes aos seres humanos, independentemente da época e do lugar. Do ponto de vista substancial, são prerrogativas das pessoas necessárias a garantir uma vida digna. Conforme Adriano Sant’Ana Pedra (2017, p.1),

“Os direitos fundamentais encontram-se pautados na dignidade humana, cujo valor constitucional possui um papel normativo central. A dignidade humana como um valor constitucional é o fator que une os direitos humanos como um todo. Ela garante a unidade normativa dos direitos humanos, que pode ser expressa de três modos: em primeiro lugar, o valor da dignidade humana serve como uma base normativa dos direitos estabelecidos na Constituição; em segundo, serve como um princípio de interpretação para a determinação de alcance dos direitos constitucionais, incluindo o direito à dignidade humana; em terceiro, o valor da dignidade humana tem um papel importante na limitação de direitos constitucionais”.

Seguindo esse raciocínio, é possível extrair três consequências desse princípio: qualquer restrição à liberdade do investigado/acusado somente se admite após sua condenação definitiva, não evitando, porém, a prisão cautelar ao longo da persecução criminal, desde que imprescindível, exigindo-se adequada fundamentação. Além disso, cumpre à acusação o dever de demonstrar a responsabilidade do réu, e não este comprovar sua inocência (o ônus da prova incumbe sempre ao titular da ação penal). Por fim, a condenação deve derivar da certeza do julgador, sendo que eventual dúvida será interpretada em favor do réu (*in dubio pro reo*).

Nesse sentido, o conceito majoritário de cegueira deliberada e os seus requisitos também possuem certa incompatibilidade com a ideia de presunção de inocência insculpida no ordenamento jurídico pátrio. Isso por que, como exposto anteriormente, utilizar a cegueira deliberada para aferir a decisão do agente em não aprofundar seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser utilizado como parâmetro para identificação do dolo, mas isso não implica no reconhecimento do elemento cognitivo para determinar o dolo do agente, e sim apenas um indicativo de sua presença. Logo, exigir que o indivíduo deveria ter adquirido conhecimento acerca da alta probabilidade da ilicitude de sua conduta constitui uma mera presunção do dolo, mas não sua configuração definitiva.

Essa situação causaria certo imbróglio na atividade de persecução penal por parte do Estado, pois levaria a condenação criminal de um indivíduo ao qual não se restou comprovado de forma suficiente o seu elemento subjetivo, apenas com base em presunções. Uma vez inexistindo um conjunto probatório suficiente para demonstrar a autoria e materialidade do crime, como também os elementos volitivos e cognitivos do dolo, seria inviável a aplicação da cegueira deliberada justamente com o intuito de alargar o conceito do referido elemento subjetivo e concretizar o viés punitivo. Evidentemente, equivaleria a afrontar o princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, caso fosse suficientemente comprovado a ocorrência no plano fático de todos os requisitos determinados pela jurisprudência (como maior exemplo a AP 470), como a intenção em criar barreiras que impedem o verdadeiro conhecimento e a vontade expressa em deixar de conhecer a atividade ilícita, somado a outras provas que comprovassem integralmente a configuração do dolo eventual, a autoria e a materialidade, a utilização da cegueira deliberada se demonstraria razoável.

3.4 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O INSTITUTO DO ERRO DE TIPO

O erro de tipo é o que recai sobre circunstância que constitui elemento essencial do tipo, previsto no artigo 20 do Código Penal. É a falsa percepção da realidade sobre

um elemento do crime. É a ignorância ou a falsa representação de qualquer dos elementos constitutivos do tipo penal. Assim, para Maurach, “erro de tipo é o desconhecimento de circunstâncias do fato pertencentes ao tipo legal, com independência de que os elementos sejam descritivos ou normativos, jurídicos ou fáticos” (1962, p. 142).

Alguns doutrinadores, dentre eles Sydow, afirmam existir uma relação de incompatibilidade entre a teoria da cegueira deliberada e o instituto do erro de tipo, sobretudo na lei 9.613/98. Isso por que, o erro de tipo diz respeito a uma falsa percepção da realidade que faz o indivíduo “se enganar” a respeito de um dos elementos do tipo penal, e a ignorância deliberada trata-se justamente de situações nas quais o agente, teoricamente, desconhece certa informação relevante que também constitui a estrutura do tipo penal. Sydow (2018, p. 190) explica que

As características da cegueira deliberada em sentido estrito parecem desafiar a compatibilidade. A ignorância é criada e, portanto, a deliberação por si só parece ter em si inerente a característica da evitabilidade. Só se pode decidir por ignorar algo que se sabe existir. E não se pode alegar ignorância verdadeira sobre fato identificado. Ocorre, porém, que uma análise ex post poderá concluir pelo fato de que ainda que o agente – que propositalmente se colocou em posição de ignorância – tivesse buscado investigar sua suspeita, ainda assim não conseguiria atingir o conhecimento necessário para ou (a) impedir o resultado ou (b) compreender que a conduta refletiria elemento do tipo e restringir sua ação.

Ambos os institutos são congruentes no sentido de que não há o conhecimento concreto do agente acerca de uma das características do ilícito, através de uma (ou suposta) falsa percepção da realidade. Dessa forma, a cegueira deliberada, por meio da presunção de que o agente teria ciência acerca da alta probabilidade de que o objeto era proveniente de um crime anterior e sua postura indiferente quanto a isso, profere a punição a título de dolo eventual. Enquanto isso, o erro de tipo exclui a modalidade dolosa do crime, permitindo apenas a punição a título de culpa.

Nesse sentido, Sydow conclui, em sua visão, que “o reconhecimento da figura da cegueira deliberada pode vir a enfraquecer o tratamento jurídico dado pelo instituto do erro, uma vez que modifica a lógica da situação da ignorância, de modo a negar a estrutura do artigo 20 do Código Penal brasileiro, piorando a situação do réu” (2018,

p.194). No caso da Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem), não há previsão normativa sobre a possibilidade de punição a título de culpa, sendo, portanto, a lavagem de dinheiro um crime exclusivamente doloso. Assim, aceitando a conformação da teoria da cegueira deliberada na legislação como uma situação proposital de erro tipo, este instituto ficaria impossibilitado de ser aplicado para os crimes envolvendo lavagem de dinheiro, o que, para a corrente mais garantista, violaria o princípio da legalidade, da presunção de inocência e geraria insegurança jurídica, muito também pelo possível “enfraquecimento” do instituto do erro de tipo.

A análise dos dois institutos, apenas sob a ótica de ambos versarem sobre a ausência de conhecimento concreto do agente sobre uma das circunstâncias do ilícito, através de uma falsa percepção da realidade, de fato leva a conclusão de que a aplicação da cegueira deliberada de fato anularia o instituto do erro de tipo. Entretanto, seria uma análise superficial no sentido de não considerar os demais requisitos necessários para a configuração da ignorância deliberada, como tomar ações que visem obstruir o acesso ao conhecimento e a intenção expressa em deixar de conhecer, bem como a “motivação corrupta” por trás dessas ações. Enquanto isso, também há outros elementos que evidenciariam mais a configuração do erro de tipo, a depender do caso concreto e dos elementos probatórios.

Por tanto, é necessário observar o contexto específico do fato e analisar detalhadamente seus elementos para aferir a configuração do erro de tipo ou da cegueira deliberada (uma vez sendo esta a tese acusatória).

4 – A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA APLICADA NO DIREITO BRASILEIRO

A teoria da cegueira deliberada, além de não ser nova na jurisprudência brasileira, carece de debates acerca de seus requisitos necessários, sua constitucionalidade e a definição de sua natureza jurídica. Mediante o estudo de casos, é possível observar que a aplicação dessa teoria se trata de uma tarefa complexa, devido aos déficits de fundamentação probatória e conceitual, bem como a dificuldade de enquadramento no sistema brasileiro e a busca pela coerência com o entendimento norte-americano.

Assim, pelos motivos anteriormente apresentados, é preciso verificar se a sua utilização é necessária para o alcance da justiça nos contemporâneos casos da realidade brasileira, especialmente nos crimes de lavagem de dinheiro.

Imprescindível ressaltar aqui o estudo feito por Felipe Fernandes de Carvalho, ao qual fora analisado todos os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais brasileiros, pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal que utilizaram as expressões “cegueira deliberada”, até a data de 31 de dezembro de 2020. Desse número, 941 correspondem a casos com menções à cegueira deliberada em julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e apenas 36 às demais Cortes Regionais e aos já mencionados Tribunais Federais.

O trabalho realizado por Carvalho permitiu concluir que a teoria da cegueira deliberada possui, sim, uma finalidade coerente no sistema jurídico brasileiro, a depender da forma como é utilizada, em que pese as teorias do dolo erigidas no sistema romano-germânico sejam suficientes para a resolução do problema jurídico. É possível afirmar que a “willful blindness” foi, até os dias atuais, aplicada de 3 maneiras diferentes.

A primeira trata-se de casuísticas em que há elementos que permitem inferir o conhecimento direto do agente em relação a determinada circunstância e/ou o seu dolo direto. Nessa linha, a aplicação das teorias do dolo, dentre eles o dolo eventual e a culpa consciente, mostra-se mais simples, adequada e dogmaticamente correta para a imposição da pena devida ao agente. Como exemplo, tem-se algumas ações penais da Operação Lava-Jato e o famoso caso do “Assalto ao Banco Central”, que serão analisadas neste capítulo.

A segunda forma pela qual a cegueira deliberada é utilizada possui pertinente relevância para o direito criminal brasileiro. Tratam-se de casos em que os requisitos da cegueira deliberada são utilizados como indicadores da existência do dolo. Os elementos da cegueira deliberada, quando constatados em um caso concreto, são aptos a revelar a existência do dolo eventual ou da culpa por parte do agente. Isto é, os elementos integradores da cegueira deliberada, a saber a ciência da alta probabilidade do agente a respeito da existência de uma circunstância essencial para a prática de um delito e a sua decisão por não tomar conhecimento a respeito da

efetiva ocorrência delas, possui um papel relevante na valoração da prova do elemento subjetivo.

Corroborando tal entendimento, Feijoo Sánchez, no âmbito da matriz jurídica romano-germânica, consigna que a cegueira deliberada implica a punição do agente a título de dolo não porque ele seria similar ou valorativamente equivalente ao dolo eventual, mas porque ele veicula pressupostos do próprio dolo eventual. Segundo o doutrinador espanhol, *“Actúa con dolo el que ha decidido seguir adelante en situaciones de incertidumbre sin despejar dudas o sospechas racionalmente fundadas o a pesar de la presencia de indícios racionales del significado de su conducta”* (SANCHÉZ, 2015, p. 18). Feijoo Sánchez conclui, portanto, que a cegueira deliberada corresponde a um microcosmo do fenômeno do dolo eventual.

Na prática, essa conclusão pode ser observada com a sentença proferida nos autos n. 5013405-59.2016.4.04.7000, no âmbito das investigações da Operação Lava-Jato no Estado do Paraná (BRASIL, 2017-A). O caso versava sobre atos de lavagem de ativos, em que o juiz foi obrigado a enfrentar alegação de desconhecimento da origem ilícita dos valores transacionados. Sob essa ótica, foi demonstrado que a decisão por não tomar conhecimento a respeito do plano fático pode ser aferido como conhecimento por parte dos agentes.

“A punição do agente não deriva da “ignorância deliberada, ou seja, por sua escolha em não aprofundar o seu conhecimento. Esse elemento serve apenas como prova da representação da probabilidade da origem criminosa dos valores, ou seja, ele escolhe não aprofundar o seu conhecimento, pois de antemão tem presente o risco do resultado delitivo e tem a intenção de realizar a conduta, aceitando o resultado delitivo como probabilidade (BRASIL, 2017-A)”.

O mesmo posicionamento pode ser encontrado na sentença proferida nos autos n. 5046512-94.2016.4.04.7000 (BRASIL, 2017-C). Nessa oportunidade, foi dito que os elementos da cegueira deliberada são os fatores relevantes para o delineamento do dolo eventual, quando aferidos em conjunto com as demais provas indiciárias. A sentença examinou os elementos indiciários, entre eles a regra de experiência a respeito da probabilidade da ocorrência de um fato, e conclui que inexistente acervo que permita concluir com segurança que os acusados representassem a prática do ilícito de lavagem de ativos.

“ Sem que haja melhor prova de que os executivos tinham ciência de que a manutenção do imóvel indevidamente em nome da OAS Empreendimentos e de que a realização das reformas com ocultação do real beneficiário tinham origem em um acerto de corrupção, não podem eles responder por crimes de lavagem.

Não reputo aqui pertinente as construções em torno da doutrina da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro e da responsabilização por dolo eventual, pois elas também exigem a presença de um contexto que torne pelo menos de elevada probabilidade o conhecimento da origem criminosa dos recursos utilizados em uma transação de lavagem. Considerando as peculiaridades do caso, com o repasse da vantagem indevida através de negócios imobiliários, é possível que tenham cogitado outras hipóteses razoáveis para justificar as ordens recebidas de José Adelmário Pinheiro Filho, até mesmo de que se tratava de um presente do Grupo OAS para o ex-presidente (BRASIL, 2017-C).

Nessa linha, a segunda forma de conformação da cegueira deliberada na práxis brasileira é a sua compreensão como um parâmetro para a interpretação da conduta apurada nos tradicionais conceitos de dolo e culpa. É possível reconhecer que a teoria, enquanto decisão de uma pessoa de não tomar conhecimento de determinada circunstância essencial para a configuração de um delito, existe enquanto ação humana e tem relevância para o direito penal. Nas palavras de Sérgio Valladão Ferraz, uma das funções da cegueira deliberada é “compor o quadro contextual significativo indispensável para a compreensão da ação global do agente em tudo o que interessa para a imputação penal” (FERRAZ, 2018, p.373).

Seguindo esse raciocínio, não se mostra correta a compreensão de alguns doutrinadores de que “a teoria da cegueira deliberada em nada acrescenta à sistemática brasileira (...) sendo posicionamento isolado, sem respaldo científico e que muita das vezes confunde o intérprete” (SOUZA, Luciano Anderson de, 2021, p. 311), ou que “não há sentido em desenvolver uma teoria sobre cegueira deliberada no Brasil” (Lucchesi, 2018-A, p. 258).

A cegueira deliberada, uma vez compreendida nesta segunda acepção, não apresenta problemas de legalidade, tampouco incompatibilidades sistêmicas com a matriz de dolo romano-germânica. Trata-se de um elemento – entre tantos outros – para a interpretação de condutas à luz das balizas já sedimentadas no ordenamento jurídico e na dogmática penal. Em trabalho acerca do tema, Ceolin ressalta que existe um grupo de casos em que “a cegueira deliberada tomaria às vezes de um desses indicadores probatórios externos a ser utilizado quando o agente nega ter agido com

o estado mental exigido para o crime do qual é acusado (erro de tipo) e cuja finalidade seria a de demonstrar que tal afirmação é inverídica” (CEOLIN, 2021, p. 124).

Por fim, o terceiro grupo de casos corresponde as situações em que a cegueira deliberada é mencionada sem qualquer finalidade aparente de decisão. Essa situação é verificada, por exemplo, na apelação n. 0001374-19.2009.4.02.5117 (BRASIL, 2014-B), julgada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na qual a cegueira deliberada é citada na ementa como argumento subsidiário para afastar tese de erro de tipo, mas não há qualquer menção a ela no corpo dos votos. Conforme a ementa,

“Tese de erro de tipo rechaçada. Agentes envolvidos com o funcionamento de verdadeiros bingos clandestinos e que detém, segundo as provas recolhidas, acesso à contabilidade dos negócios escusos desenvolvidos. Teses de erro de tipo e proibição que não se sustentam diante das condições de funcionamento do esquema criminoso. Situação que se amoldaria no mínimo à chamada teoria da cegueira deliberada, com alegada alienação diante de situações suspeitas” (BRASIL, 2014-B).

Além disso, também é válido citar a apelação n. 0010017-62.2012.4.03.6109, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (BRASIL, 2014-C). Os apelantes recorreram à Corte buscando demonstrar que não agiram com dolo quando da apresentação de informações falsas à Receita Federal que acabou reduzindo os tributos que deveriam ser pagos por eles.

No voto do Juiz Relator, restou demonstrado que o contador dos apelantes prestou informações falsas ao órgão aduaneiro espontaneamente e sem a participação ou conhecimento deles, razão pela qual afastou a condenação que recaía sobre os apelantes pela ausência de elemento subjetivo exigido pelo tipo penal previsto no artigo 1º, I da Lei Federal n. 8.137/1990. Por outro lado, ao longo de seu voto, a cegueira deliberada foi mencionada sem qualquer razão aparente. Nos termos da sentença,

A conduta típica delineada nos autos refere-se à redução dos tributos devidos mediante prestação de falsa declaração às autoridades fazendárias. A defesa sustenta, em prol da inocência dos réus, a alegação de que as declarações inidôneas foram prestadas pelo escritório de contabilidade contratado para prestar serviços à sociedade dos acusados, sem o consentimento destes.

Em regra, tal fato, por si só, não tem o condão de excluir a autoria mediata de crimes de natureza tributária, porquanto, inclusive por determinação legal,

a escrituração contábil de sociedades empresárias deve ser realizada por profissional habilitado (art. 1.182 do Código Civil).

Assim é que, não sendo demonstrada a ausência de dolo dos sócios da empresa, a chamada "cegueira deliberada" não isenta de responsabilidade penal aqueles sob o comando de quem são praticados atos ilícitos.

É a aplicação da teoria do domínio do fato, que fundamentou a própria condenação nestes. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença condenatória proferida em primeira instância:

(...) Ocorre que, no caso dos autos, a ausência de dolo alegada pelos acusados restou, efetivamente, demonstrada. Consoante já consignado, a conduta tipificada no art. 1º, I da Lei n. 8.137/90 não é mero inadimplemento do tributo, mas a fraude perpetrada com tal desiderato. Pois bem, não tendo os acusados ciência prévia da falsidade das informações que foram prestadas por terceiro, não resta configurado o dolo. E, na hipótese, as declarações com informações falsas foram prestadas pela contadora da empresa, sem o consentimento dos réus, conforme se depreende do depoimento reduzido a termo às fls. 22/23, prestado pela contabilista perante a autoridade policial:

De se ver, assim, que não houve, por parte dos sócios, a inserção de informações inverídicas nas declarações apresentadas, com o fim de reduzir ou suprimir os tributos devidos.

Com efeito, o que se verifica na hipótese, é que a contabilista da empresa, valendo-se, inclusive, de expediente bastante comum na área, apresentou as declarações relativas ao ano de 2007 incompletas, com o fim único de evitar a aplicação das multas administrativas pela entrega com atraso, na intenção de posteriormente promover a retificação das DCTFs.

Corroborar tal assertiva o fato de que toda a contabilidade da sociedade (livros diário, razão e LALUR) estava em perfeita ordem, com indicação precisa dos valores movimentados no ano fiscal, conforme restou assinalado no próprio Termo de Verificação Fiscal.

No mais, o interrogatório judicial dos réus e a prova testemunhal produzida são consistentes com a tese defensiva, sendo certo que a acusação não produziu qualquer prova durante a instrução processual apta a desconstruir a versão da defesa.

Independentemente do juízo que se faça a respeito das razões que levaram o Juiz relator à conclusão apontada, a cegueira deliberada não teve qualquer relevância para a solução do caso concreto, não tendo sequer sido por ele conceituada. Conforme o estudo realizado por Carvalho, de forma similar, dos 941 acórdãos nos quais foi mencionada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4º Região, a cegueira deliberada foi citada em 590 de forma lateral. Seja por ter sido referenciada apenas no relatório das arguições das partes – sem digressão na parte da fundamentação –, por ter sido mencionada apenas em precedentes transcritos ao longo dos votos ou por ter sido invocada de forma pontual. Essa situação também pode ser verificada no acórdão da Ação Penal n. 470, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente no voto dos Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli.

Ainda sobre o trabalho realizado por Felipe Fernandes de Carvalho, entre todos os Tribunais Regionais Federais, foi possível identificar que o da 4º Região foi o

responsável por proferir o maior número de acórdãos com menção à cegueira deliberada. No total, foram 941 acórdãos proferidos até 31/12/2020, sendo que até o julgamento da Apelação Criminal n. 5009722-81.2011.404.7002, de relatoria do Dr. Sergio Moro, ocorrido em 23/09/2013, esse Tribunal apenas tinha proferido 9 acórdãos mencionando a cegueira deliberada. Todos esses julgados abordavam a cegueira deliberada de forma lateral, integrando o terceiro grupo de casos.

Após a prolação desse acórdão, o TRF-4 passou a mencionar amplamente a cegueira deliberada em seus julgados. Foram proferidos, a partir de então, em período pouco superior a 7 anos, outros 931 acórdãos com menção à cegueira deliberada. Segundo Carvalho (2021, p.167)

“ Comparativo digno de registro diz respeito ao fato de que a primeira sentença que mencionou a cegueira deliberada remonta ao ano de 2007, enquanto o primeiro acórdão que a menciona – seja como *ratio decidendi* ou não – é de meados de 2013. Isto é, em período pouco inferior a 7 anos, foram proferidos apenas 10 acórdãos mencionando a cegueira deliberada. Por sua vez, entre meados de 2013 e 31/12/2020 – em período pouco superior a 7 anos -, foram proferidos outros 931 acórdãos.

Desse total de julgados, 590 mencionaram-na de forma lateral, integrando o terceiro grupo de casos. É possível identificar, ademais, que, a argumentação expendida no voto do Juiz Sergio Moro na Apelação Criminal n. 5009722-81.2011.404.7002 esteve presente em 106 acórdãos dentre os 222 que utilizaram a cegueira deliberada como *ratio decidendi* até a data de 01/05/2019”.

Ao que tudo indica, a simplificação do fenômeno da cegueira deliberada é realizada pelos julgadores no intuito de facilitar a sua assimilação pelo leitor. Contudo, essa simplificação deturpa alguns de seus requisitos e confunde o leitor no que tange à compreensão do fundamento que levou a conclusão jurídica da decisão, além de ocasionar problemas de natureza político-criminal.

4.1 – ANÁLISE DO CASO “ASSALTO AO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA”

O processo crime nº 2005.81.00.014586-0, mais conhecido como “furto ao banco central de Fortaleza”, trata-se do primeiro caso nacional em que a teoria da cegueira deliberada foi utilizada, sendo o maior assalto à banco da história do país. No caso, a cegueira deliberada foi invocada pelo juiz de 1º instância para fundamentar a

condenação de alguns acusados pela prática de lavagem de ativos, na forma da redação original, dada pela Lei 9.613/98. A acusação específica do caso não orbitou em torno dos furtadores de valores, mas daqueles que receberam dos furtadores a quantia de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em espécie em contrapartida à venda de 11 automóveis.

Inicialmente, na sentença proferida, datada de 26 de junho de 2007, o magistrado enfrentou a problemática acerca da possibilidade de aplicação do dolo eventual, destacando que “há aqui uma lacuna legislativa colmatável (...), restringindo o crime ao dolo direto, ou trata-se de uma omissão deliberada do legislador, ou seja, um silêncio eloquente que permite a incidência da lei no caso de dolo eventual” (BRASIL, 2007).

Ao se analisar a sentença, que acabou condenando os acusados, é possível constatar que as pessoas que venderam os automóveis ao grupo que furtou valores provenientes do Banco Central, especificamente José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira, comprovadamente detinham conhecimento efetivo, atual e consciente acerca da origem ilícita do numerário, devendo ser tal fato enquadrado na modalidade do dolo direto. Entretanto, a sentença, desconsiderando a constatação plena do conhecimento dos agentes, invocou de forma contraditória a teoria da cegueira deliberada, pois esta, como ressaltado anteriormente, é utilizada para tratar situações de ausência de conhecimento como se fossem de conhecimento. Tal contradição é possível de ser detectada no tópico 225, 229 e 231 (BRASIL, 2007)

225 – Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, párr. 2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita.

229 – Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu José Charles Machado de Moraes quem efetuou o pagamento de R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car,

tendo os réus José Elizomarte Fernandes Vieira e Francisco Dermival Fernandes Vieira recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (art. 1º, V e VII, párr. 1º, I, párr. 2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º, 10º e seguintes da mesma lei).

231 – Recorde-se, aqui e uma vez mais, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, no que pese entendermos que José Charles sabia da ocorrência do furto e, conseqüentemente, da origem do dinheiro, bem como as condutas dos proprietários da Brilhe Car José Elizomarte e Francisco Dermival ao não se absterem de tal negociação suspeita, nem comunicarem às autoridades responsáveis.

A partir do exposto na sentença, é possível constatar diversos aspectos objetivos que indicam o conhecimento da origem ilícita do numerário por parte dos vendedores de automóveis. Não é possível aferir o dolo com absoluta precisão, mas diante da análise dos elementos/informações citadas, somados e interpretados à luz das regras de experiência, é possível concluir que a conduta dos vendedores estava lastreada no conhecimento direto dessa circunstância. No caso, as regras de experiência são, resumidamente, a solicitação dos compradores para que os veículos não detivessem registros no Estado do Ceará – no qual o furto foi realizado -, o alto valor da transação, o grande número de carros envolvidos, a dispensa da elaboração de recibo dos veículos e a efetivação da operação com dinheiro em espécie.

Dessa análise, depreende-se que a invocação da cegueira deliberada é, neste caso, desnecessária, pois a própria sentença reconheceu que os acusados detinham o conhecimento direto dos fatos sobre os quais, contraditoriamente, aplicar-se-ia a cegueira deliberada.

Avançando na sentença, verifica-se que, no que toca ao preenchimento dos requisitos da cegueira deliberada, ela realiza uma breve digressão a respeito da forma de sua utilização no seio estadunidense. Entretanto, as formulações que são feitas concernem a apenas uma das diversas perspectivas acerca do tema.

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas, quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram

provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento.

(...)

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. (BRASIL, 2007)

Como destacado anteriormente, a cegueira deliberada possui diversas variações. No âmbito do Código Penal Modelo, é necessário para sua configuração o conhecimento da elevada probabilidade de uma circunstância exigida pelo tipo penal. No âmbito de parcela relevante da jurisprudência estadunidense, agregou-se a necessidade de aferição de uma decisão do acusado de quedar-se inerte no que toca à tomada de conhecimento dessa circunstância. Além disso, parcela igualmente relevante da jurisprudência indica ser essencial para a caracterização da cegueira deliberada a análise da motivação que levou o acusado a tomar a decisão de quedar-se inerte a essa tomada de conhecimento, dado que, sob esse prisma, a conduta do agente não pode ser igualmente reprovável à daquele que efetivamente tomou conhecimento dos fatos.

A análise desse contexto e a indicação da razão da opção feita pela sentença em adotar entendimento de parcela da jurisprudência estadunidense seria razoável, na medida em que a cegueira deliberada não residia – como ainda não reside – de forma clara no imaginário jurídico brasileiro e tampouco é expressamente prevista no ordenamento jurídico.

Outro ponto relevante que não foi abordado pela sentença e que é bastante ressaltado na jurisprudência e na doutrina norte-americana atine à incompatibilidade da cegueira deliberada ao princípio da legalidade. Neste ponto, a sentença limitou-se a afirmar que "não se vislumbra objeção jurídica (...) para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo" (BRASIL, 2007). Esse ponto possui especial relevância no Brasil, na medida em que o artigo 18, I, do Código Penal demanda que, mesmo em casos de dolo eventual, o agente detenha conhecimento a propósito das circunstâncias que lhe rodeiam.

Como já explorado neste trabalho, sob essa ótica a referida teoria encontra dificuldade para ser incorporada ao sistema jurídico pátrio, sendo diversas as críticas formuladas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, no sentido de infirmar a aplicação da cegueira deliberada em decorrência da ausência de previsão legal no ordenamento brasileiro e estadunidense.

Concluindo, a sentença poderia ter alcançado o mesmo resultado prático valendo-se apenas das balizas do arcabouço teórico dogmático do sistema romano-germânico. Além de desejada, pois estas formulações são mais próximas do ideário jurídico brasileiro do que a cegueira deliberada, a utilização dessas teorias do dolo evitaria que a invocação da cegueira deliberada ocorresse sem a adequada parametrização e contextualização.

4.2 ANÁLISE DO CASO “MENSALÃO”

A Ação Penal 470, mais conhecida como “Mensalão”, foi um caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro, de lavagem de dinheiro e outros. Tal termo foi utilizado para denominar o esquema de pagamento de propinas a parlamentares para que estes votassem a favor de projetos do governo federal. O acórdão da AP 470 foi publicado em abril de 2013 (tendo o fato ocorrido entre 2003 e 2004), onde houvera a condenação de 25 agentes e 12 absolvições.

O julgamento é demasiadamente rico para o exame do tema, já que foram quatro os Ministros que mencionaram a cegueira deliberada, com visões diferentes e a partir das quais constatam-se os vários problemas distintos na sua utilização, sendo estes: Celso de Mello, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Rosa Weber.

No voto da Ministra Rosa Weber, foi realizado digressões a propósito dos requisitos da cegueira deliberada (já citados anteriormente) e da possibilidade de sua utilização por sistema jurídico romano-germânico. Igualmente a sentença do caso “Assalto ao

Banco Central”, não restou clara a real necessidade de sua aplicação. Se por um lado ela foi utilizada para sanar a debilidade na demonstração do conhecimento de acusados, por outro, o voto da Ministra declinou diversos elementos indiciários aptos a consolidar o conhecimento da origem ilícita de valores por parte desses mesmos acusados.

Questão que se coloca é a da efetiva ciência dos beneficiários quanto à procedência criminosa dos valores recebidos e à possibilidade do dolo eventual. 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 ou dissimulação, tem ciência da elevada probabilidade dessa procedência criminosa.

(...)

O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da cegueira deliberada construída pelo Direito anglo-saxão (*willful blindness doctrine*). Para a configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa.

(...)

Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte de tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentencia 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro. Na hipótese sub judice, há elementos probatórios suficientes para concluir o agir doloso – se não com dolo direto, pelo menos com dolo eventual – quanto a Pedro Corrêa, Pedro Henry, Valdemar da Costa Neto, Jacinto Lamas(...).

(...)

Nesta ação penal, há elementos probatórios suficientes para concluir que os acusados beneficiários agiram dolosamente, se não com dolo direto, então com dolo eventual. Qualquer pessoa minimamente razoável recusaria o recebimento de valores vultosos em espécie nessas condições ou, antes de recebe-los, preocupar-se-ia, pelo menos, em aprofundar o seu conhecimento sobre a origem do dinheiro e do motivo da realização dos pagamentos naquelas circunstâncias.

(...)

No presente feito, os acusados beneficiários, os parlamentares, não só escolheram prosseguir na conduta delitiva, aceitando receber o dinheiro nas condições suspeitas, e com isso, participando passivamente do crime de lavagem de dinheiro, mas igualmente aderiram à conduta de maneira ativa, enviando pessoas interpostas ou utilizando mecanismos ainda mais complexos, sem, em qualquer das hipóteses, contabilizar os valores. (BRASIL, 2013).

Inclusive, é possível detectar que a Ministra Rosa Weber também realiza uma assimilação da teoria da indiferença do dolo quando da invocação da cegueira deliberada, derivada da equivocada imposição do requisito de “atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento”. Lucchesi realiza uma análise similar,

afirmando que a invocação da teoria no voto da ministra teve como objetivo “fornecer um adorno retórico à decisão, quando bastaria analisar a conduta sob o aspecto do dolo e das provas produzidas no processo” (LUCCHESI, 2018-B, p. 106).

Em que pese não ter realizado observações mais profundas, o Ministro Celso de Mello aparenta tratar a cegueira deliberada como se fosse um sinônimo de dolo eventual. Durante o julgamento, o ministro ressaltou que, ao se deparar com casos de lavagem de dinheiro, “o julgador deverá verificar se registrou, ou não, a dissimulação prevista no tipo penal, sem prejuízo do exame, em outro momento, da questão pertinente à denominada ‘willful blindness’, que introduz a análise relativa ao dolo eventual (tipicidade subjetiva) nos delitos previstos na Lei n. 9.613/98” (BRASIL, 2013).

Ora, como já exposto anteriormente, nos Estados Unidos a cegueira deliberada possui como finalidade preencher os requisitos da culpability knowledge (conhecimento). Assim, sua aproximação ao conceito de dolo eventual, especialmente sob o viés da teoria do consentimento – que é mais admitido no Brasil – mostra-se errônea. Se a cegueira deliberada se equivalesse conceitualmente ao que se tem por dolo eventual, não haveria razão para as sentenças e acórdãos a mencionarem. Seria necessário que mencionassem em seu lugar, somente, o dolo eventual para a fundamentação das decisões.

O Ministro Dias Toffoli não abordou a temática de forma clara e expressa em seu voto. No entanto, proferiu palavras em aparte oral a partir do qual é possível apenas deduzir que o seu entendimento se coaduna com o do Ministro Celso de Mello. Ambos os Ministros debateram a respeito da possibilidade da prática do delito de lavagem de capitais mediante o dolo eventual com o advento da Lei n. 12.683/2013, sendo registrado às fls. 54.888 e 54.889 dos autos, no qual Toffoli parece tratar o instituto romano-germânico como sinônimo de cegueira deliberada. Conforme os autos (BRASIL, 2013)

“O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: A outra questão que gostaria de estabelecer como premissa, Senhor Presidente, é a do dolo eventual na lavagem, a possibilidade ou não, de haver dolo eventual na prática do crime de lavagem. Em casos como esse, seria cabível aplicar o dolo eventual? Até a nova legislação, eu entendo que não, mas já deixo isso claro, porque é um momento importante para mim como julgador, como juiz, para estabelecer a

minha linha teórica. Com a nova lei, seria diferente. Com a nova lei, como todo ou qualquer crime passa a ser antecedente de lavagem, então aí, sim, dá para se pensar na aplicação do dolo eventual. Mas na legislação à época desses fatos vigentes, não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Sim, mas como haver cegueira deliberada sobre tipo que a pessoa desconhece? É impossível!

(...)

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Então, a cegueira deliberada se...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Exatamente. Com a nova legislação, eu penso que já é possível refletir sobre a aplicação do dolo eventual na questão da lavagem, porque todo e qualquer crime dá ensejo à tipificação da lavagem.”

O juiz parece tratar o instituto romano-germânico como sinônimo de cegueira deliberada. Como vários trechos do debate foram cancelados, a conclusão a respeito do posicionamento desse Ministro não é muito clara.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do seu voto, afirmou que a prova do dolo dos acusados poderia ser feita independentemente da utilização da cegueira deliberada. Isto é, que, dos elementos objetivos constantes, era possível deduzir o conhecimento direto dos agentes a respeito das circunstâncias relevantes para a consumação do delito de lavagem de ativos.

“ O que se deve verificar, em concreto, é o grau de conhecimento ou de consciência da procedência dos bens, sendo certo que não pode situar-se no campo da mera desconfiança ou, ainda, da negligência (falta de cautela ou cuidado).

Ad argumentandum tantum, deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da cegueira deliberada (willful blindness). Tese essa que encontra limitações teóricas e práticas na common law e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de “criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento” (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais, RT, p.99)

Por outro lado, a exigência de um conhecimento pleno da proveniência ilícita do bem, dinheiro ou valor contrasta com a própria norma penal que se utiliza, no caput, da expressão indiretamente e da regra constante no inciso II e párr. 1º do art. 2º da Lei 9.613/98.

Com efeito, o que se exige para a consumação do tipo penal não é o domínio de toda a extensão do crime antecedente (autor, circunstâncias etc.), mas o conhecimento da procedência ilícita do bem, direito ou valor.

Não obstante, assistindo à sessão anterior em que se deliberou sobre o crime de lavagem de dinheiro imputado aos integrantes do Partido dos Trabalhadores e ao ex-Ministro dos Transportes, a percepção que tive foi a de que se incorreu em equívocos conceituais, inclusive quanto à questão da prova do dolo.

(...)

Nesse sentido, inclusive, a já citada Convenção de Palermo, art. 6º alínea f, prescreve que: “O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto

elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente artigo, poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas”.

Insta destacar que a prova do dolo, abandonando-se a possibilidade de inferi-lo a partir das circunstâncias factuais objetivas, somente será possível pela via da confissão. (BRASIL, 2013)

O voto do Ministro Gilmar Mendes demonstra que a utilização da cegueira deliberada se mostra desnecessária para a solução do caso concreto. Assim como no caso do “Assalto ao Banco Central”, o conhecimento dos agentes poderia ser deduzido a partir de elementos indiciários constantes dos autos analisados por todos os outros três ministros.

Em que pese a aplicação da cegueira deliberada pelos Ministros Celso de Mello e Dias Toffoli não apresente qualquer finalidade enquanto *ratio decidendi*, a demonstração feita no voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido de que o conhecimento dos agentes poderia ser inferido a partir de elementos concretos evidencia a desnecessidade na sua invocação por parte do voto da Ministra Rosa Weber.

4.3 – ANÁLISE DO CASO “LAVA JATO”

Um dos casos mais simbólicos que integra a existência da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro é o da Operação Lava-Jato, dada a magnitude das cifras que envolvem os crimes econômicos apurados e a sua relevância política. Consoante informações apresentadas pelo Ministério Público Federal, as apurações da Operação Lava-Jato envolvem vários partidos brasileiros e ensejaram a formulação de pleito de ressarcimento de danos ao erário em montante superior a R\$ 40.000.000.000,00 (quarenta bilhões de reais). No âmbito dessa investigação, a cegueira deliberada também tem apresentado erros, em especial aqueles verificados no voto da Ministra Rosa Weber.

Durante essa investigação, a primeira vez em que a teoria objeto deste estudo foi utilizada ocorreu na Ação Penal n. 5025687-03.2014.404.7000/PR, julgada pelo Juiz Federal Dr. Sergio Moro. Na ocasião, analisava-se um crime de lavagem de dinheiro ao qual um dos doleiros alegava não ter conhecimento da origem ilícita dos valores

que transacionavam em suas contas bancárias. Assim, o magistrado consignou que a cegueira deliberada detém como escopo a equiparação da situação em que o agente detém conhecimento de um fato àquela em que ele não o conhece, ou seja, a cegueira deliberada teria como propósito a resolução de casos em que não há prova do conhecimento da natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos.

244 - São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da “cegueira deliberada” ou “willful blindness” e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. (...) Em síntese aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quanto a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. (BRASIL, 2014)

Entretanto, acontece que, em momento posterior da sentença, tem-se que diversos elementos indiciários apontavam que não haveria como os acusados não terem efetivo conhecimento acerca da origem ilícita dos valores transacionados. Em outras palavras, a sentença considerou provado, por meio de elementos indiciários, o conhecimento específico e direto dessa circunstância relevante para a consumação do delito de lavagem de ativos. Conforme o julgado (BRASIL, 2014)

Da realização dolosa das condutas de ocultação, do contato frequente de Carlos Habib com Rene Luiz Pereira, do modo de tratamento utilizado que revela proximidade entre eles, do fato de Carlos Habib Chater ter faltado com verdade ao afirmar ter abandonado a atividade de operador do mercado negro de câmbio e de seu expresso receio em vincular a conta de sua empresa a contas de “pessoas suspeitas” indicadas por Rene, mas não ter qualquer receio em vinculá-la a contas de pessoas interpostas utilizadas por casas de câmbio, é de se concluir que agiu, não apenas com dolo eventual, mas com dolo direto, tendo ciência do envolvimento de Rene Luiz Pereira com o tráfico internacional de drogas e que os valores envolvidos estavam relacionados a esta atividade.

Com isso, constata-se a inutilidade da invocação da cegueira deliberada para fundamentar a condenação, sendo que o arcabouço conceitual suscitado pelo Magistrado encontra-se desvirtuado daquilo que se tem como parâmetro interpretativo da teoria nos Estados Unidos. Isso por que, nos moldes do Código Penal Modelo, exige-se para configuração da “willful blindness” que o agente detenha ciência da alta probabilidade da ocorrência da circunstância essencial para a configuração do delito. Vale mencionar também que a jurisprudência norte-americana tem requerido a constatação “forte suspeita pelo autor acerca da existência de um fato”.

Essa mesma contradição na conceituação da cegueira deliberada também é observada nas investigações da Operação no Estado do Rio de Janeiro. Na denúncia oferecida nos autos n. 0510926-96.2015.4.02.5101 (BRASIL, 2016-B), fora imputado a alguns acusados a prática do delito de lavagem de dinheiro, sendo que em uma parte da sentença foi novamente demonstrado o conhecimento dos agentes a respeito da origem ilícita dos valores transacionados. Nesse sentido, restou provado nos autos que, em decorrência do material probatório colhido, os “acusados tinham pleno conhecimento da origem ilícita dos recursos a serem lavados, bem como do fato de que o recebimento da propina se dava por intermédio de operações que visavam dissimular a origem, disposição, movimentação e propriedade dos valores” (BRASIL, 2016-B).

Portanto, a existência de provas do conhecimento do agente já seria suficiente para tornar desnecessária a invocação da cegueira deliberada. No caso, a sentença vale-se da cegueira deliberada como argumento subsidiário para demonstração do conhecimento, ao relatar que

Mesmo que assim não fosse, é plenamente possível afirmar que, no caso dos autos, os agentes no mínimo se recusam a saber a origem ou forma dos pagamentos, “fechando os olhos” aos evidentes sinais de ilicitude dos recursos (teoria da cegueira deliberada), o que se afigura possível, mas pouco provável dadas as relações de parentesco, amizade e subordinação que se observa entre os acusados (BRASIL, 2016-B).

Pelo exposto, alguns operadores do direito recorrem à cegueira deliberada como se fosse instituto consolidado no sistema jurídico brasileiro, quando, na realidade, o primeiro registro de sua utilização judicial ocorreu há pouco mais de 10 anos e existem dúvidas a respeito de sua conceituação nos próprios Circuitos Federais dos Estados Unidos. Conforme Felipe Fernandes de Carvalho (2021, p. 155), “os mesmos problemas são identificáveis no âmbito da sentença condenatória proferida nos autos n. 0100511-75.2016.4.02.5101 (BRASIL, 2017-F), a qual, neste particular, apenas reproduz os mesmos trechos da sentença dos autos n. 0510926-96.2015.4.02.5101 (BRASIL, 2016-B).

Em outro julgado, uma apelação julgada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, constata-se novamente a aplicação da cegueira deliberada para situações em que existem elementos indiciários aptos a evidenciar o dolo. Nos autos, o Juiz relator da apelação n. 0040367-47.2000.4.03.0000 (BRASIL, 2015-E) afirmou que a regra da experiência permitia deduzir que uma das apelantes, Nelma Kodama, detinha conhecimento que transacionava valores de origem ilícita, justificando a condenação pela prática do delito de lavagem de ativos.

De fato, Nelma concorreu para a realização do injusto. Adiantou vultosa quantia em dinheiro para João Carlos, a fim de que ele concluísse a compra do apartamento da rua Maranhão. Posteriormente, recebeu dele o cheque administrativo n. 00877(...), que fora endossado em branco por Carlos Alberto, em decorrência da conclusão do contrato de câmbio e do ingresso no país de dinheiro da CADIWEL. Ela, então, levou o cheque para compensação junto ao BICBANCO, depositando-o em conta da KALI, empresa de fachada cujos sócios, Antonio Célio e Carmosino, eram laranjas. (...)

A alegação de Nelma, no sentido de que não tinha conhecimento das atividades ilícitas de João Carlos – não convence. Afinal, além de ser pessoa experiente, teve relação pessoal com João Carlos e sua ex-esposa (Norma), pois se relacionara afetivamente com o irmão de Norma. Por isso, não é crível que desconhecesse as atividades de seu concunhado como juiz federal (BRASIL, 2015-E).

Observa-se que o Juiz Relator ressalta em seu voto, ao valorar as provas apresentadas pela acusação e pela defesa, que aquelas apontavam para uma versão mais factível dos fatos do que estas, ou seja, que a apelante detinha ciência da origem ilícita dos valores. Tal constatação por si só já afastaria a necessidade de utilização da cegueira deliberada para fundamentar o caso concreto.

Além disso, a invocação da teoria decorreu de forma subsidiária para a manutenção da condenação do Apelante. O Juiz Relator utilizou a cegueira deliberada para afirmar que, “ainda que não houvesse dolo eventual por parte da apelante, no mínimo, trata-se de um caso de cegueira deliberada” (BRASIL, 2015-E). Sendo assim, é possível concluir que sua aplicação foi duplamente desnecessária: uma porque, do ponto de vista prático, não agregou ao voto, pois já contava com fundamentos suficientes para a resolução do caso; segundo porque, do ponto de vista teórico, a lacuna que a cegueira deliberada busca suprir não existia no caso concreto.

Finalmente, a superficialidade e a incongruência com que o fenômeno da cegueira deliberada é abordado é uma constante nas sentenças e acórdãos que integram esse

grupo de casos. Não se nega que as conceituações apresentadas pelas sentenças e acórdãos guardem, em alguns casos, relativo acerto quando tratam da cegueira deliberada. Entretanto, observa-se que os magistrados não apontam a razão pela qual se optou por determinado conceito de cegueira deliberada em detrimento de outros, além do fato de não levarem em consideração o entendimento norte-americano, não pacificado e bastante diversificado.

5 – CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, foram analisados os pressupostos de aplicação da cegueira deliberada no direito norte-americano, assim como o contexto fático no qual foi construída. Pelo fato da legislação americana não definir precisamente os elementos subjetivos para configuração da imputação criminal, foi elaborado o Código Penal Modelo, uma proposta legislativa que sistematizou em quatro *culpabilities* os estados anímicos tidos como necessários para viabilizar a responsabilização penal. Nessa linha, o Código Penal Modelo convencionou denominar de cegueira deliberada a situação pela qual o agente possui efetivo conhecimento fático – correspondendo à *culpability knowledge*.

Assim, embora não detenha efetivo conhecimento a propósito de todas as circunstâncias necessárias para a configuração do delito, o agente possui ciência acerca da alta probabilidade da ocorrência dessas circunstâncias. Importante ressalva deve ser considerada, ocorrendo esta nos casos em que o indivíduo efetivamente acredita que as circunstâncias essenciais não estão presentes, não podendo ser responsabilizado a título de *knowledge*, e, portanto, admitindo uma possível arguição de erro de tipo. Também foi demonstrado que a jurisprudência norte-americana agregou a necessidade de o agente tomar a decisão de não aprofundar o seu conhecimento a respeito do plano fático.

Outrossim, vale ressaltar que parcela minoritária das Cortes de Apelação dos Circuitos Federais, assim como a doutrina, adicionam outro requisito para a aplicação da cegueira deliberada, qual seja, a motivação do agente que o levou a não aprofundar seu conhecimento sobre as circunstâncias essenciais para a configuração do delito.

Logo, apontou-se que, para esse segmento interpretativo, a reprovabilidade da conduta do agente, a título de *knowledge*, depende da legitimidade de sua motivação para quedar-se inerte.

Foi evidenciado, ademais, que a teoria da cegueira deliberada encontra grandes dificuldades de compatibilização com o sistema jurídico brasileiro, proveniente do *civil law*. A ausência de previsão legal, os institutos jurídicos romano-germânicos e a existência de princípios constitucionais não permitem que a essa releitura da “willful blindness” supere os problemas de legalidade que ela experimenta, justamente pelo fato de ter sido importada de um sistema jurídico inverso (*common law*), por meio de decisões judiciais, e não por vias legislativas. Desse modo, foi constatado a incompatibilidade com alguns pilares constitucionais, tais como os princípios da presunção de inocência, da *analogia in malam partem* e da legalidade, e o enfraquecimento do instituto do erro de tipo.

Conforme análise das sentenças proferidas pela Justiça Federal, foi possível classificar os casos em que houvera referência à cegueira deliberada em três grupos, sendo que no primeiro e no segundo foi possível obter relevantes conclusões. No primeiro grupo, a aplicação da teoria se mostrou desnecessária enquanto *ratio decidendi*, onde o fator decisivo para a prolação da decisão foram os elementos concretos que estavam carreados aos autos, a partir dos quais deduziu-se o conhecimento efetivo do agente sobre o plano fático. Nessa perspectiva, restou-se contraditória a utilização da cegueira deliberada nessas sentenças/votos, na medida em que ela foi delineada nos Estados Unidos para situações em que o agente não possui conhecimento efetivo.

Já no segundo grupo, os requisitos de aplicação da cegueira deliberada foram utilizados como elementos que indicam a existência de dolo por parte do agente delitivo. Pela fundamentação das sentenças, foi constatado a referência aos requisitos do entendimento majoritário da teoria nos Estados Unidos para fundamentar a existência de dolo por parte do agente, quais sejam: a ciência por parte do agente da alta probabilidade da ocorrência das circunstâncias essenciais para a caracterização de um delito e a sua decisão por não aprofundar seu conhecimento. Importante

ressaltar que esses dois requisitos dependem do conceito de dolo a ser aferido, notadamente, as teorias do consentimento e da indiferença.

Por fim, no terceiro grupo de casos a invocação da cegueira deliberada ocorreu sem qualquer finalidade objetiva ou conceitual.

Conclui-se, portanto, que a teoria da cegueira deliberada possui uma função relevante no sistema jurídico brasileiro no sentido de demonstrar que os seus elementos constitutivos podem ser importantes em aferir o dolo por parte do agente delitivo em um caso concreto. Sob o viés da teoria do consentimento, a decisão do indivíduo em não aprofundar seu conhecimento a respeito do plano fático pode ser utilizada como parâmetro para identificação do dolo, sendo um indicativo de sua presença. Seguindo esse raciocínio, os demais elementos indiciários presentes no contexto em específico também devem ser avaliados para a configuração da conduta dolosa ou culposa.

Entretanto, também é preciso pontuar que os institutos romano-germânicos presentes no sistema jurídico brasileiro, tais como o dolo eventual, a culpa e o erro de tipo, são mais abrangentes que a cegueira deliberada, impedindo a existência de lacunas de punibilidade que pudessem abarcar a *“willful blindness doctrine”*.

REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL, Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 23 de março de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2021. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2022.

BRASIL. Exposição de Motivos 692/MJ, de 18 de dezembro de 1998. Disponível em: <http://fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislação-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/@@download/file/Exposicao%20de%20Motivos%20Lei%209613.pdf>. Acesso em: 12 de março de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

BRASIL. **Lei Federal n. 12.683/2012, de 9 de julho de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm#art2 Acesso em: 16 de abril de 2022.

BRASIL. Seção Judiciária do Ceará. **Ação Penal n. 200581000145860**. Magistrado Danilo Fontenelle Sampaio, Fortaleza, 2007.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. **Ação Penal n. 50134055920164047000**. Julgamento em 02/02/2017. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2017-A.

BRASIL. Seção Judiciária de Curitiba. **Ação Penal n. 50465129420164047000**. Julgamento em 12/07/2017. Magistrado Sergio Moro, Curitiba, 2017-C.

BRASIL. Seção Judiciária do Rio de Janeiro. **Ação Penal n. 05109268620154025101**. Julgamento em 03/08/2016. Magistrado Marcelo Bretas, Rio de Janeiro, 2016-B.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal n. 470**. Relator Ministro Joaquim Barbosa, Plenário. Brasília, 2013-A.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 4. **Apelação Criminal n. 50097228120114047002**. Relator Juiz Convocado Sergio Fernando Moro, Oitava Turma. Julgamento em 23/09/2013, Porto Alegre, 2013-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 2. **Apelação Criminal n.00013741920094025117**. Relator Juiz Federal Antonio Ivan Athié. Julgamento em 07/05/2014, Rio de Janeiro, 2014-B.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. **Apelação Criminal n. 0010017622012036109**. Relator Juiz Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma. Julgamento em 16/12/2014, São Paulo, 2014-C.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 3. **Apelação Criminal n. 00403674720004030000**. Relator Juiz Federal Nino Toldo, Décima Primeira Turma. Julgamento em 04/08/2015, São Paulo, 2015-E.

BRASIL. Tribunal Regional Federal, Região 1. **Habeas Corpus n. 00701118220164010000**. Relator Juiz Federal Ney Bello, Terceira Turma. Julgamento em 04/04/2017, Brasília, 2017-B.

BURKE, Anderson. Vitimologia – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

CARVALHO, Felipe Fernandes de. **A conformação da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

CEOLIN, Guilherme Francisco. **As divergentes concepções da teoria da cegueira deliberada: uma análise dos precedentes dos tribunais superiores e tribunais regionais federais (2012-2019)**. In: Revista de Estudos Criminais, ano XX, nº80, p. 91-138, 2021.

CHARLOW, Robin. **Wilful Ignorance and Criminal Culpability**. *TLR*, 70, 1992.

DE BARROS, Marco Antonio. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas**. 2. Ed. Ver., atual. e ampl. – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007. Acesso em 20 de fevereiro de 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 107 U.S. 126**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/107/126/>. Julgado em: 15 de janeiro de 1883. Acesso em 1/04/2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte dos Estados Unidos da América. N. do recurso: 174 U.S. 728**. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>. Julgado em 22 de maio de 1899. Acesso em: 16 de abril de 2022

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 532 F.2D 697**. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-curt/F2/532/697/99156/>>. Julgado em: 27 de fevereiro de 1976

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 838 F. 2d311**. Apelante: Gustavo Alvarado. Disponível em: <<https://casetext.com/case/us-v-barnhart-2>>. Julgado em 10 de novembro de 1992. Acesso em: 16 de abr. 2019. 1992.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte. N. do recurso: 10-6. Recorrente: Global-Tech Appliances, Inc.** Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/>. Julgado em 31 de maio de 2011. Acesso em: 16 de abril de 2022

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Sétimo Circuito Federal. Quesitação modelo de jurados**. Disponível em: <http://www.ib5.uscourts.gov/viewer/?/juryinstructions/fifth/crim2015.pdf> Acesso em 12 de abril de 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Quinto Circuito Federal. Quesitação modelo de jurados**. Disponível em: <http://www.ib5.uscourts.gov/viewer/?/juryinstructions/fifth/crim2015.pdf> Acesso em: 13 de abril de 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Nono Circuito Federal. N. do recurso: 03-10585.** Apelante: Estados Unidos da América e Carmen Denise Heredia. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1043763.html> Julgado em 02 de abril de 2007. Acesso em: 10 de abril de 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Corte de Apelação do Oitavo Circuito Federal. N. do recurso: 01-2912.** Apelante: Charles A. Willis. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-8-8th-circuit/1019462.html>. Julgado em: 24 de janeiro de 2002. Acesso em 16 de abril de 2022.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. **La teoría de la ignorância deliberada en derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial.** In: *InDret*, 3, 2015

FERRAZ, Sérgio Valadão. **O valor da cegueira deliberada no sistema de imputação brasileiro: a cegueira deliberada como indicador qualificado do significado de dolo.** Tese de doutorado – Fac. De Direito, Universidade Federal do Paraná, 2018. Orientador Prof. Dr. Paulo César Busato. 2018

HERNANDES, Camila Ribeiro. **A impossibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de capitais no direito penal brasileiro.** Programa de Pós-Graduação em Direito – Fac. De Direito, Universidade Federal da Bahia, 2018. Orientador Prof. Dr. Sebastian Borges de Albuquerque Mello.

HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. **Willful ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality.** WLR, 1994.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil.** São Paulo: Marcial Pons, 2018-A

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Acertando por acaso: uma análise da cegueira deliberada como fundamento para a condenação por lavagem de dinheiro no voto da Ministra Rosa Weber na APN 470.** *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 93-106, jul-dez. 2018-B

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Coord.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial.* Salvador: Jus Podivm, 2010, Pag. 540

MAURACH, Reinhart; ZIPF, Heinz. **Derecho penal: parte general**. Tomo 1 – teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible. 7. ed. Tradução de Jorge B. Genzsch e Enrique A. Gibson. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.

Morais, J. L. B. de, & Saraiva, B. C. 2020. **Constitucionalismo: un modelo jurídico para la sociedad global**. *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais*, 21(2), p. 263-266. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v21i2.1818>

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

Pedra, A. S. 2018. **As diversas perspectivas dos direitos fundamentais**. *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais*, 18(2), 9-12. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v18i2.1227>

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **La ignorancia deliberada en derecho penal**. (s.l.): Atelier, 2007.

ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea**. *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, n. 2, p. 196, 1990.

SARCH, Alexander F. **Willful Ignorance, Culpability and the Criminal Law**, 2014.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Direito Penal, Volume 1, Parte Geral**. 2º edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

TEODORO, Renan Carvalho. **A inconstitucionalidade da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro**. 2020. Acesso em: 20 de fevereiro de 2022.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S.A Fabris, 2007, p. 270.

