

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Amanda Bitencourt Teixeira Breier

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
(In)compatibilidade com a estrutura do crime doloso

Porto Alegre
2023

Amanda Bitencourt Teixeira Breier

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
(In)compatibilidade com a estrutura do crime doloso**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre - RS
2023

CIP – Catalogação na Publicação

Breier, Amanda Bitencourt Teixeira
Teoria da cegueira deliberada: (In)compatibilidade
com a estrutura do crime doloso / Amanda Bitencourt
Teixeira Breier. -- 2023.
86 f.
Orientador: Ângelo Roberto Ilha da Silva.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Federal do
Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de
Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Cegueira deliberada . 2. Conhecimento. 3. Dolo.
4. Incompatibilidade. 5. Teoria da cegueira
deliberada. I. Silva, Ângelo Roberto Ilha da, orient.
II. Título.

Amanda Bitencourt Teixeira Breier

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
(In)compatibilidade com a estrutura do crime doloso**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Professor Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva – Orientador

Examinador 2

Examinador 3

Examinador 4

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a compatibilidade, ou não, da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso. Para tanto, analisa desde a questão filosófica-sociológica até o momento no qual o comportamento deliberadamente ignorante toma contornos jurídicos-penais. Neste momento, analisa o surgimento da *willful blindness* no direito penal e seu desenvolvimento no *Common Law*, especialmente nos Estados Unidos, país onde a teoria mais se desenvolveu. Fazem-se apontamentos sobre o sistema jurídico-penal daquele país, expondo os casos considerados como fases de evolução histórica da teoria, para entender o contexto de aplicação da cegueira deliberada. Também, analisa-se a aplicação do instituto na Espanha, primeiro país de *civil law* a aplicar a teoria. Posteriormente, se analisa os casos paradigmáticos brasileiros em que a teoria da cegueira deliberada foi utilizada para verificar de que forma tem sido aplicada. Por fim, passa-se ao cerne da presente dissertação e, para tanto, discorre-se sobre a concepção de dolo no direito positivo, o conhecimento no direito penal brasileiro, discussão central da cegueira deliberada. Todo este caminho é percorrido para demonstrar a incompatibilidade da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso. Por fim, ainda são demonstrado os desencontros entre a formulação de origem da *willful blindness* e a cegueira deliberada da forma como aplicada pelos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Cegueira deliberada. Conhecimento. Dolo. Incompatibilidade. Teoria da cegueira deliberada.

ABSTRACT

The present dissertation approaches the compatibility, or not, of the theory of willful blindness with the structure of intentional crime. To do so, it analyzes from the philosophical-sociological issue to the moment in which deliberately ignorant behavior takes legal-criminal contours. At this time, it analyzes the emergence of willful blindness in criminal law and its development in Common Law, especially in the United States, the country where the theory has developed the most. Notes are made on the legal-criminal system of that country, exposing the cases considered as phases of historical evolution of the theory, to understand the context of application of willful blindness. Also, the application of the institute in Spain, the first civil law country to apply the theory. Subsequently, the Brazilian paradigmatic cases in which the theory of deliberate blindness was used are analyzed to verify how it has been applied. Finally, we move on to the core of this dissertation and, for that, we discuss the concept of *dolo* in positive law, knowledge in Brazilian criminal law, the central discussion of willful blindness. All this path is taken to demonstrate the incompatibility of the theory of willful blindness with the structure of intentional crime. Finally, the disagreements between the original formulation of willful blindness and deliberate ignorance as applied by Brazilian courts are still demonstrated.

Key words: Willful blindness. *Dolus*. Incompatibility. Knowledge. Willful blindness doctrine

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA <i>WILLFUL BLINDNESS</i>.....	10
2.1	BREVE INTRODUÇÃO FILOSÓFICO-SOCIOLÓGICA.....	10
2.2	PRECEDENTES HISTÓRICOS: CASOS REGINA V. SLEEP E SPURR V. UNITED STATES.....	13
2.3	APONTAMENTOS SOBRE AS CATEGORIAS DE IMPUTAÇÃO SUBJETIVA NO DIREITO PENAL NORTE-AMERICANO.....	16
2.4	DESENVOLVIMENTO DA <i>WILLFUL BLINDNESS</i> POR INTERMÉDIO DO CASO PARADIGMÁTICO UNITED STATES V. JEWELL.....	23
2.5	A <i>IGNORANCIA DELIBERADA</i> NA ESPANHA E O CONCEITO JURÍDICO PROPOSTO POR RAGUÉS I VALLÈS.....	27
3	CASOS PARADIGMÁTICOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS CONDENAÇÕES BASEADAS NA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	35
3.1.1	FURTO A SEDE DO BANCO CENTRAL DE FORTALEZA.....	35
3.2	AÇÃO PENAL 470/MG - STF.....	41
3.3	OPERAÇÃO LAVA JATO.....	47
4	(IN)COMPATIBILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA COM A ESTRUTURA DO CRIME DOLOSO.....	54
4.1	A CONCEPÇÃO DE DOLO NO DIREITO POSITIVO.....	54
4.2	O CONHECIMENTO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....	59
4.3	INCOMPATIBILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA COM A ESTRUTURA DO CRIME DOLOSO.....	65
4.4	DESENCONTROS ENTRE <i>WILLFUL BLINDNESS</i> E CEGUEIRA DELIBERADA.....	75
5	CONCLUSÃO.....	81
	REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por escopo analisar a compatibilidade, ou não, da teoria da cegueira deliberada, originária do *common law*, com a estrutura do crime doloso. Isso porque o termo “cegueira deliberada”, originalmente *willful blindness*, tem sido cada vez mais recorrente em decisões judiciais.

O Brasil aplicou a teoria da cegueira deliberada em um julgado pela primeira vez no caso do furto à sede do Banco Central de Fortaleza, nos autos da Ação Penal n. 2005.81.00.014586-0 oriunda da 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará. Referido caso buscava a condenação dos sócios proprietários de empresa de venda de veículos por lavagem de dinheiro, na qual os autores do furto adquiriram veículos mediante pagamento à vista horas após o Banco Central ter sido furtado.

Naquele processo, o juiz de primeira instância condenou os sócios da empresa com fundamento na teoria da cegueira deliberada pelo fato de saberem que o numerário recebido pela venda era de origem ilícita, pois receberam vultosa quantia sem nenhum questionamento. Contudo, em sede de apelação, a condenação foi revertida e a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada, nos moldes da sentença recorrida, foi afastada ante a alegação de proximidade com a responsabilização penal objetiva.

É possível dizer, entretanto, que a teoria teve maior visibilidade quando do julgamento dos casos de grande repercussão, quais sejam, a Ação Penal 470, conhecida como “Mensalão” e dos casos oriundos da Operação Lava Jato. O primeiro caso, mediante o voto da Ministra Rosa Weber, foi o primeiro a fornecer parâmetros objetivos de aplicação da teoria.

É possível adiantar, desde já, que a cegueira deliberada ainda foi equiparada ao dolo eventual quando o autor, cumulativamente, tiver ciência da elevada probabilidade da existência de alguma elementar do crime e mantiver-se indiferente quanto a tal ciência, evitando aprofundar seu conhecimento. Percebe-se, com este panorama, que o problema da cegueira deliberada é, na verdade, um problema de conhecimento e isto pode ser visto desde a análise da breve introdução filosófico-sociológica, bem como do estudo da sua origem e contexto de aplicação no país que a teoria mais se desenvolveu, qual seja, Estados Unidos, questões estas abordadas no primeiro capítulo de desenvolvimento.

Ainda, se verá acerca da *ignorancia deliberada* na Espanha, considerando ser o primeiro país de *civil law* a aplicar a teoria e acabou por influenciar a aplicação da mesma na jurisprudência brasileira.

Ato seguinte à contextualização acerca do surgimento e desenvolvimento da *willful blindness*, serão analisados os casos paradigmáticos brasileiros, já citados, quais sejam, furto a sede do Banco Central de Fortaleza, Ação Penal 470 e alguns casos oriundos da Operação Lava Jato.

Por fim, o último capítulo tem como objetivo responder ao problema de pesquisa, mediante a análise da concepção de dolo no direito positivo e do conhecimento no direito penal brasileiro, elemento central da discussão sobre cegueira deliberada.

Sobre a concepção de dolo no direito positivo, partimos do quadro delineado pelo Código Penal em seus artigos 18 e 20, os quais revelam a centralidade do conhecimento no dolo, sendo, portanto, importante aprofundar o que se entende por conhecimento, sendo essa premissa fundamental para responder o problema de pesquisa proposto.

Diante disso, surge o questionamento: é compatível a estrutura do crime doloso, de acordo com o que estabelece o Código Penal em seus artigos 18 e 20, com a teoria da cegueira deliberada da forma como aplicada pela jurisprudência brasileira, especialmente no que se observa dos casos paradigmáticos analisados?

Nesse sentido, a presente pesquisa ostenta relevante importância e se justifica, considerando o transplante da teoria da cegueira deliberada para a realidade brasileira, e sua utilização, sem que se atentasse aos devidos cuidados de compatibilidade analisados.

Ainda, como último item analisado na presente dissertação, a título de conhecimento, serão demonstrados os desencontros entre a *willful blindness* em sua proposição de origem e a cegueira deliberada aplicada pela jurisprudência brasileira, de modo a demonstrar que não se tratam do mesmo instituto.

Para defender a argumentação explanada, será realizada, consoante já referido, uma investigação exploratória da origem da *willful blindness*, da análise dos casos paradigmáticos que aplicaram a teoria da cegueira deliberada no Brasil para, por fim, responder ao problema de pesquisa utilizando os posicionamentos dos ilustres doutrinadores como Nelson Húngria, Juarez Cirino dos Santos, Eugenio Raúl Zaffaroni, Eduardo Viana, Ângelo Roberto Ilha da Silva, Ramon Ragués i Vallès,

Guilherme Brenner Lucchesi, Spencer Sydow, Luís Greco, Bernardo Feijoo Sánchez, entre outros, a fim de se demonstrar a (in)compatibilidade da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso.

Para responder ao problema de pesquisa utiliza-se os métodos de abordagem dedutivo e de procedimento monográfico, bem como a técnica de pesquisa bibliográfica.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO SURGIMENTO E DESENVOLVIMENTO DA TEORIA

Cabe referir que inicialmente, abordar-se-á a contextualização acerca do surgimento e desenvolvimento da teoria da cegueira deliberada, desde sua raiz filosófico-sociológica até seu surgimento no direito penal consuetudinário e suas diversas fases até se estabelecer a *willful blindness* como padrão nos casos em que se exige o elemento subjetivo *knowledge* no direito anglo-americano.

Ao final do presente capítulo, ainda, será analisada a *ignorancia deliberada* na Espanha, que influenciou a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil.

2.1 Breve introdução filosófico-sociológica

Inicialmente, cumpre destacar a cegueira deliberada como uma ignorância seletiva provocada como fenômeno social. Tal fenômeno é inerente às diversas pessoas, empresas e tem consequências em todos os segmentos da vida, possuindo uma raiz filosófica em sua essência.

Nesse sentido, Sydow elucida:

Exemplos clássicos de cegueira deliberada estão por toda a parte: a população que não cobra as propostas eleitorais do político votado, o vizinho que não ouve o marido bater na esposa, vê a figura deformada e não faz nada, o agente de trânsito que não multa o amigo, muitos são os exemplos.¹

A fim de ilustrar o fenômeno, uma situação clássica do dia a dia de muitas pessoas é o fato de se estar em um trem ou ônibus lotado e em determinado ponto embarca alguém que se enquadra na necessidade de utilização de assentos preferenciais, porém todos já estão ocupados e os demais ocupantes fingem não notar a presença daquela pessoa, ou a ignoram, para que não precisem levantar e ceder seu lugar.

Há outras situações em que se pode observar esse acontecimento, como nos casos de abuso de crianças, em que a maioria dos casos ocorre por autoria de alguém da família e não estranhos, sendo que muitas vezes as mães ignoram, ou se cegam, diante de tal situação. Marido e/ou mulher que finge não saber de alguma

¹ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 37.

situação de traição por comodidade de manter a união familiar ou algum padrão de vida.

São vários os exemplos e, por meio dos supracitados, é de se observar que tal fenômeno se constitui mediante uma dissimulação de determinada realidade que pode ser motivada por diversas causas, como conveniência, conformismo, etc.

Heffernan em seu livro "*Willful Blindness: Why we ignore the obvious at our peril*" que busca estudar o fenômeno sociológico da cegueira deliberada, e, sociologicamente, afirma que a cegueira deliberada não possui uma única causa, mas sim várias:

[...] nós não podemos perceber e conhecer tudo: os limites cognitivos do nosso cérebro simplesmente não deixariam. Isso significa que temos que filtrar ou editar o que vamos absorver. Então o que nós deixamos entrar ou sair é crucial. Nós, majoritariamente, admitimos a informação que faz com que nos sintamos ótimos sobre nós mesmos, enquanto, convenientemente, filtramos o que perturba nossos egos frágeis e crenças vitais.²

Portanto, Heffernan, alegou tratar-se a cegueira deliberada de algo inerente ao ser humano e que possui diversas causas, pois, naturalmente, os limites cognitivos do nosso cérebro não nos permitiriam perceber e conhecer tudo, logo devemos filtrar e/ou editar o que recebemos e o que decidimos deixar passar é o ponto crucial.³ Nesse sentido, a autora concluiu que, majoritariamente, se admite a informação que faz sentir bem sobre nós mesmos, enquanto, convenientemente, filtra-se o que abala os egos dos envolvidos.

Ao longo do livro a autora cita diversas outras situações de ignorância deliberada e as compara com ação dos avestruzes de enterrar a cabeça na areia, ante a chamada Teoria das Instruções do Avestruz, *The Ostrich Instruction*, momento no qual os juízes aplicam o conceito legal da cegueira deliberada nos casos nos Estados Unidos.

² HEFFERNAN, Margaret. **Willful Blindness**: Why we ignore the obvious at our peril. London: Simon & Schuster UK, 2011. Edição Kindle. Posição 97. Tradução nossa de: *We can't notice and know everything: the cognitive limits of our brain simply won't let us. That means we have to filter or edit what we take in. So what we choose to let through and to leave out is crucial. We mostly admit the information that makes us feel great about ourselves, while conveniently filtering out whatever unsettles our fragile egos and vital beliefs*

³ Neste ponto cabe uma crítica a autora, pois, na medida que existe esse filtro, a cegueira deliberada (como desenvolvida nos Estados Unidos) não diz respeito aos limites cognitivos do cérebro, mas sim em uma escolha deliberada do sujeito de não conhecer algo que estaria a sua disposição para conhecimento, não podendo ser justificada pelos referidos limites.

Tal comparação é uma das diversas justificativas apresentadas por Heffernan para tal conduta humana, afinal, todos reconhecem o desejo humano de, em alguns momentos, preferir a ignorância sobre o conhecimento:

[...] todos nós queremos enterrar nossas cabeças na areia quando devemos impostos, quando temos hábitos ruins que sabemos que deveríamos mudar, ou quando o carro começa a fazer aquele barulho estranho. Ignore isso e desaparecerá – isso é o que pensamos e esperamos. É mais do que um simples desejo.⁴

Afinal, conforme aqui discorrido, várias são as justificativas à ocorrência de tal conduta humana e, na mesma linha de Heffernan, Sydow afirma que “a cegueira deliberada seria um duelo entre conhecimento e ignorância, as vezes genuíno e as vezes construído, as vezes proposital, às vezes instintivo”.⁵

Nessa mesma linha, Sydow traz uma abordagem muito interessante em seu livro, no qual aproxima a cegueira deliberada de momentos históricos que o mundo presenciou, como a Segunda Guerra Mundial e o caso de Albert Speer, um arquiteto que foi “promovido” de função até ser nomeado como ministro dos armamentos e de produção de guerra do Reich, ao lado de Hitler, em 1942.⁶

Sydow resume o começo da relação entre Albert Speer e Hitler, por meio do livro “*Albert Speer: His battle with the truth*” de sua bióloga Sereny, da seguinte maneira:

Speer conta que, quando um jovem como ele, que nada representa à nação, recebeu a visita do líder máximo do Reich, encheu-se de excitação e a possibilidade de mostrar-se valioso o fez cego e disposto a aceitar toda a espécie de enviesamento em suas condutas e decisões. Nesse sentido, Speer acredita que surgiu uma relação de afeto tão intensa entre eles, que em verdade ele realmente não quis – provavelmente de modo inconsciente – ver a realidade que passava ao seu redor.⁷

Ocorre que, ao ser nomeado ministro de armamentos e produção de guerra, foi tendo mais contato e ficando mais próximos das atrocidades cometidas na guerra e não teve mais como justificar a situação até que teve um colapso ao visitar um campo de trabalho nas montanhas *Harz* e ter visto de perto as condições

⁴ Ibidem, posição 1623. Tradução nossa de: *All of us want to bury our heads in the sand when taxes are due, when we have bad habits we know we should change, or when the cars starts to make that stange sound. Ignore it and it wil go away – that’s what we think and hope. It’s more than just wishful thinking*

⁵ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 41.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem, p. 42.

desumanas e cruéis em que os trabalhadores escravos se encontravam, situação que ele tanto evitava, visitar qualquer campo de trabalho ou de concentração.⁸

Speer então ficou semanas distante de Hitler e, ao retornar, tudo fica claro, tendo ele sido preso e não aceitando a culpa, mas sim uma corresponsabilidade, apresentando a seguinte frase:

Não saber é suportável. Ignorância é fácil. Saber pode ser difícil, mas ao menos é real, é a verdade. O pior é quando você não quer saber – porque então a coisa deve ser muito ruim. De outro modo você não teria tanta dificuldade para saber.⁹

Ao final desta história todos sabem, Speer foi a julgamento em Nuremberg e condenado a 20 anos de prisão. Claro que neste caso, o “não querer saber” de Speer, de se colocar, deliberadamente, em uma posição de ignorância diante dos acontecimentos, indicou elementos prejudiciais em níveis humanos e sociais.

O que se quer mostrar com esses exemplos é o fato de que, quando esta conduta, o comportamento deliberadamente ignorante, toma contornos jurídico-penais, atingindo bens juridicamente protegidos pelo Estado, se amoldando ao perfil dos elementos de algum tipo penal, é que surge a *willful blindness*, conforme se discorrerá a seguir.

2.2 Precedentes históricos: casos *Regina v. Sleep* e *Sprurr v. United States*

Conforme refere Robbins, a correlação entre conhecimento e cegueira deliberada inicialmente emergiu na Inglaterra, em 1861.¹⁰ Autores apontam a decisão do caso *Regina v Sleep*

[...] como a primeira oportunidade em que alguma instância judicial reconheceu que não seria necessário demonstrar conhecimento efetivo de dado fato ou situação para que se pudesse concluir que o autor agiu com conhecimento.¹¹

⁸ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

⁹ Ibidem, p. 45.

¹⁰ ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 196.

¹¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 86.

Acerca deste caso, trata-se o réu de William Sleep, um ferreiro que “foi acusado de malversação de bens públicos por ter embarcado em um navio um barril com parafusos de cobre que continham o símbolo real de propriedade do Estado”.¹²

O réu entregou ao capitão de uma embarcação um barril para ser transportado, sendo que, antes do zarpar, oficiais da polícia apreenderam o barril e nele encontram alguns parafusos marcados com a seta larga, símbolo utilizado pelo Conselho de Equipamento Militar do Reino Unido que indicava a propriedade do Estado.¹³

Apesar de Sleep ter alegado não saber que as peças estavam marcadas, este foi condenado pelo júri que entendeu que, mesmo não havendo provas suficientes para concluir que ele sabia que alguns dos bens estavam marcados com a seta larga, este possuía meios de saber.¹⁴

Sleep então recorreu à Corte, que, levando em consideração a decisão dos jurados, de que o réu não sabia que as peças estavam marcadas, e por conta do *Embezzlemente of Public Stores Act* (Lei sobre desfalques em depósitos públicos) de 1697, que determinava que o delito exigia conhecimento do agente sobre o fato dos bens serem de titularidade pública, a Corte reformou a decisão condenatória.¹⁵

O Juiz Willes então sentenciou no caso *Regina v Sleep* que “o júri não descobriu nem se o homem sabia que as peças estavam marcadas (como propriedade do governo), ou se ele deliberadamente se absteve de adquirir esse conhecimento”.¹⁶ Assim, Robbins refletiu que o comentário do juiz, com evidência suficiente, sugeriria que a corte poderia ter sustentado a condenação por cegueira deliberada ao invés de conhecimento atual.¹⁷

Em outras palavras, apesar de considerar que o crime supostamente cometido por Sleep exigia conhecimento, “a decisão ponderou sobre a equiparação de abstenção de se buscar o devido conhecimento como um sendo o próprio e verdadeiro conhecimento”.¹⁸

¹² SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 77.

¹³ LUCCHESI, op. cit.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ SYDOW, op. cit., p. 77.

¹⁶ Apud ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p.196. Tradução nossa de: “the jury have not found either that the man knew that the stores were marked [as government property], or that he willfully abstained from acquiring that knowledge”

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-

A partir deste voto, nasceram, então, as primeiras discussões quanto à cegueira deliberada. Já, em relação aos Estados Unidos, a Suprema Corte começou a assumir a teoria como alternativa em 1899 no caso *Spurr v. United States*. Neste caso, resumidamente, Spurr, na condição de presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, teria certificado, deliberadamente, cheques de um cliente, sem verificar a existência de fundos em sua conta corrente.

Acerca desse caso, Lucchesi explica:

No sistema bancário dos Estados Unidos, é possível que os bancos aponham certificados em cheques para atestar que possuem provisão suficiente de fundos, podendo ser aceitos sem receio no comércio semelhante a emissão de cheques administrativos no Brasil. Por meio desse procedimento, o banco certificante garante a liquidez do emitente, assegurando eventual insuficiência e responsabilizando-se pelo pagamento integral ao beneficiário. Tal procedimento era regulado por lei federal, que incriminava qualquer violação deliberada na norma regulatória, cominando pena de multa no valor de até cinco mil dólares e pena de até cinco anos de prisão.¹⁹

Neste caso, ficou comprovado que o cliente não tinha fundos suficientes para cobrir o montante pago em cheques emitidos e, tendo Spurr assinado, garantiu a solvência do cliente e incorreu em crime.

Spurr então respondeu a um processo criminal, sendo condenado pela certificação deliberada do cheque sem fundo. A corte, no julgado, apontou que a expressão “deliberada” (*willful*) exigia tanto a intenção lesiva quanto o conhecimento, porém o propósito malicioso do agente poderia ser presumido se este, propositalmente, se colocasse em posição de ignorância.²⁰

Assim, “passou-se a entender que o réu poderia ser condenado se tivesse fechado os olhos para algum fato criminalmente relevante, como o questionamento sobre a ausência de saldo”.²¹

Ocorre que a Corte reverteu a condenação, pois considerou que o juiz federal informou os jurados apenas acerca da normativa geral vedando a prática de

280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: agosto de 2022. p. 265.

¹⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 90.

²⁰ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 78-79

²¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: 9 jul. 2020. p. 265

certificação de cheques sem fundos, respondendo, inadequadamente, o requerimento dos jurados sobre a violação da norma administrativa e que esta deveria ser deliberada para que houvesse relevância penal.²²

Acerca desse caso, Lucchesi ilustrou o fundamento da decisão no sentido que “o magistrado federal havia errado em não permitir o esclarecimento integral do conteúdo da norma incriminadora aos jurados, até porque já havia mencionado anteriormente a incidência da expressão “deliberadamente””.²³

Do estudo do caso *Spurr v. US* e dos demais que surgiram por intermédio da correlação entre conhecimento e cegueira deliberada, observa-se a dificuldade no processo de definição de parâmetros necessários à aplicação da teoria.

O que se observa dos precedentes históricos supracitados é o fato da ignorância deliberada girar em torno do elemento *knowledge*. Portanto, para que se possa seguir adiante no estudo de caso em que a teoria foi aplicada, o seu desenvolvimento nos Estados Unidos e para que se possa analisar adequadamente a cegueira deliberada no seu contexto originário, é preciso contextualizar sua aplicação naquele sistema jurídico.

2.3 Apontamentos sobre as categorias de imputação subjetiva no direito penal norte-americano

De forma preliminar, para que se possa analisar adequadamente a cegueira deliberada em sua conjuntura originária, é preciso tecer algumas considerações acerca das categorias de imputação a título de responsabilidade penal naquele sistema.

Diante disso surgem duas questões: a primeira, conforme bem observado por Edinger, é a de que não há um suposto consenso a respeito de *willful blindness* nos Estados Unidos, nem de sua aplicação e de seu alcance, porém, “pontuar as visões do instituto nesse país nos auxilia por fornecer um ponto de partida para a análise a ser empreendida no contexto brasileiro”.²⁴ O segundo ponto é o fato de não haver um único sistema jurídico-penal americano, mas sim uma pluralidade de sistemas,

²² ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 198

²³ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 92

²⁴ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 31.

às vezes harmônicos, às vezes conflitantes, devido ao fato de os estados reservarem para si competências legislativas, inclusive sobre matéria penal.²⁵

Além destas questões, tem-se que:

[...] a discussão da cegueira deliberada no direito penal dos Estados Unidos se insere na análise dos elementos necessários para a configuração de crimes, mais especificamente os elementos subjetivos necessários para tornar criminosa determinada conduta.²⁶

Tal temática é extremamente complexa, haja vista tratar-se de categorias de elementos subjetivos completamente diferentes do Brasil, além da ausência de definições claras acerca das categorias envolvidas, conforme se verá.

Consoante referido, a discussão sobre a teoria da cegueira deliberada se encontra inserida na análise dos elementos subjetivos de uma conduta.

Inicialmente, para se referir a tais elementos de responsabilidade penal, utilizava-se o termo *mens rea*, cuja tradução do latim significa mente/mentalidade criminosa, originada da expressão *actus non facit reum nisi mens sit rea*, que, em tradução livre, seria de que um ato não faz de um homem culpado, a não ser que sua mente também seja culpada.²⁷

Por demais, Lucchesi traz em seu livro a origem da expressão *mens rea*:

A origem da expressão *mens rea*, enquanto conceito unitário para a definição do elemento subjetivo necessário para a análise de um crime, remonta a formação do direito inglês e às suas influências romana e canônica. O desenvolvimento da *mens rea* enquanto categoria de imputação, no entanto, seguiu um caminho bastante diverso do das noções de *dolus* e de *culpa*, devido à forte influência do direito canônico – o qual colocava como requisito para a punição a existência de alguma culpa moral – e a missão empreendida baseada pelos juristas ingleses de desenvolver um conceito unitário de *mens rea* capaz de definir todos os diversos elementos necessários para a configuração de cada crime.²⁸

²⁵ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 65.

²⁶ Ibidem, p. 66.

²⁷ LAW, Jonathan; MARTIN, Elizabeth A. **A Dictionary of Law**. 7. ed. Oxford University Press, 2009. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199551248.001.0001/acref-9780199551248-e-80>. Acesso em: novembro. 2022.

²⁸ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 68.

Não é de se esperar que, ao buscar tentar definir, de uma única vez, todos os elementos subjetivos atribuíveis aos autores de algum delito, restaria enormes dificuldades e contradições entre doutrina, legislações e jurisprudências.

Um dos meios de superar as dificuldades oriundas do conceito unitário de *mens rea* foi por intermédio do *Model Penal Code* (MPC), Código Penal Modelo, texto proposto em 1962 pelo *American Law Institute*, cujo objetivo foi de padronizar certos conceitos absolutamente distintos em uma realidade de ampla criação jurisprudencial.²⁹

Tal Código não se trata de lei, mas sim de uma legislação modelo, cujos dispositivos foram adotados como nortes interpretativos, influenciando sensivelmente a legislação de muitos estados do país, ao ponto de 34 destes terem aprovado códigos que se baseiam no *Model Penal Code*.³⁰

O referido Código aboliu o termo *mens rea*, passando a utilizar o termo *culpability*, possuindo como regra geral os graus de culpa “que tornam suficiente a imputação subjetiva de determinado ato delituoso a determinado sujeito, ao pontuar quatro deles, sendo estes: purpose, knowledge, recklessness e negligence”³¹.

O objetivo dos graus de culpabilidade supracitados - e aqui se refere à culpabilidade como tradução do termo *culpability*, e não de seu conteúdo jurídico-penal aplicado na legislação brasileira – é fornecer algum contorno aos elementos subjetivos dos crimes. Fundamentando-se, para tanto, em visões realistas das intenções, do estado psicológico das pessoas que cometem delito, para que se possa graduar os estados mentais, sendo estes apreensíveis pelo julgador.

De fundamental importância ressaltar que, conforme já referido, o *Model Penal Code* não se trata de lei, mas sim de um guia interpretativo, portanto,

[...] nos estados que não adotaram um modelo de culpability baseado no Código Penal Modelo, assim como o Código Federal, que manteve desde

²⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: novembro. 2022. p. 265

³⁰ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 69.

³¹ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 33.

sua reforma em 1948 sua estrutura assistemática e sem definição precisa de seus elementos subjetivos, não há igual clareza.³²

Isto significa que a divisão entre *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence*, a qual será tratada com maior profundidade a seguir, somente existe nos Estados que aderiram ao Código Penal Modelo quando da aplicação de sua legislação, não se aplicando a todos as jurisdições.

Observa-se, então, que mesmo após o surgimento do *Model Penal Code*, perduram inúmeras divergências acerca dos elementos subjetivos dos crimes e, conseqüentemente, dificuldades de aplicação da teoria da cegueira deliberada nos Estados Unidos, país de maior desenvolvimento da referida teoria.

Acerca da *culpability*, observa-se que há, portanto, quatro níveis para estimar a imputação subjetiva, na seguinte hierarquia, previstos na Seção 2.02 do *Model Penal Code*,³³ os quais se verão, resumidamente, a seguir.

Antes, porém, importante esclarecer que o Código, na seção 1.13, estipula três elementos objetivos: conduta, circunstâncias concomitantes e resultado.³⁴

Com relação aos elementos subjetivos, os requisitos da *culpability*, são esses:

I – *Purpose*:³⁵ ocorre quando o acusado realiza, conscientemente, determinada conduta que consiste em determinado elemento de crime; ou quando inicia uma conduta que terá como resultado um elemento do crime; ou quando o acusado está ciente das circunstâncias em torno de determinado elemento de um delito; ou, ainda, acredita/espera que as circunstâncias existam.³⁶

³² LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 75.

³³ *Section 2.02. General Requirements of Culpability. (1) Minimum Requirements of Culpability. Except as provided in Section 2.05, a person is not guilty of an offense unless he acted purposely, knowingly, recklessly or negligently, as the law may require, with respect to each material element of the offense* (UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. Acesso em: novembro de 2022. p. 21.).

³⁴ *Section 1.13 General Definitions. In this Code, unless a different meaning plainly is required: (...) (9) "element of an offense" means (i) such conduct or (ii) such attendant circumstances or (iii) such a result of conduct (...)* (Ibidem, p. 18).

³⁵ *Purposely. A person acts purposely with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or a result thereof, it is his conscious object to engage in conduct of that nature or to cause such a result; and (ii) if the element involves the attendant circumstances, he is aware of the existence of such circumstances or he believes or hopes that they exist* (Ibidem, p. 21.).

³⁶ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 34

As palavras de Lucchesi resumem a definição acima asseverando que o elemento *purpose*:

[...] se refere ao objetivo consciente do autor quando pratica o fato, podendo estar relacionado tanto à natureza da conduta, quanto ao resultado esperado que ela produza. [...] tratando não do objetivo consciente, mas de ciência, crença ou esperança de sua existência³⁷

Nesse sentido, para o crime que exige *purpose*, a conduta praticada ou seu resultado devem ser objetivo consciente do autor, assim como é necessário ter ciência da existência das circunstâncias concomitantes do delito.

II – *Knowledge*:³⁸ em segundo lugar se tem este elemento, que pode ser definido como quando o autor do fato possui ciência da natureza da conduta praticada ou que existam eventuais circunstâncias concomitantes, ou quando possui ciência de que, com sua conduta, é praticamente certo que acarretará em um resultado previsto em lei (“*practically certain that his conduct will cause such a result*”)³⁹.

Se refere, portanto, ao nível de ciência que o autor do fato tem com relação à conduta praticada e à eventuais circunstâncias concomitantes previstas como indispensáveis à configuração do crime. Este elemento é central para que se possa compreender melhor a aplicação do instituto da Cegueira Deliberada nos Estados Unidos, conforme se verá a seguir.

III – *Recklessness*⁴⁰: o terceiro elemento estabelecido pelo Código ocorre quando o autor de determinado fato, conscientemente, desconsidera um risco

³⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 72.

³⁸ *A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result* (UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. Acesso em: novembro de 2022. p. 21..

³⁹ *Ibidem*, p. 21.

⁴⁰ *A person acts recklessly with respect to a material element of an offense when he consciously disregards a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation* (*Ibidem*, p. 21).

substancial e injustificável de que o elemento material exista ou resulte de sua conduta. Ou seja:

[...] ciente da existência de um risco substancial e injustificável ao interesse público ou individual protegido pela normal, conscientemente desconsidere a possibilidade de produção de um resultado criminoso e/ou a possibilidade de existência de circunstâncias concomitantes que tornariam criminosa sua ação ou omissão⁴¹.

Aqui, o risco deve ser de tamanha natureza e grau que, considerando o propósito e a natureza da conduta do autor e as circunstâncias conhecidas por ele, sua desconsideração represente um grave desvio em um padrão de conduta esperado por um indivíduo cumpridor de lei.

O risco deve ser de tal natureza e grau que, considerando a natureza e o propósito da conduta do autor e as circunstâncias conhecidas por ele, sua desconsideração envolva um desvio grosseiro do padrão de uma conduta que uma pessoa cumpridora da lei observaria no comportamento do autor.⁴²

IV – *Negligence*⁴³: Por fim, o Código define este último elemento de forma bastante semelhante à *recklessness*, porém estabelece um dever geral de cuidado que deve ser observado por todas as pessoas. Outra diferença é o fato de que aqui o autor deveria ter ciência do risco, mas não o percebe, enquanto no elemento anterior, o autor tem essa ciência perceptível.

Diante desta breve análise acerca dos elementos de *culpability*, faz-se necessário um cuidado para não enxergar fáceis comparações entre esses elementos com as categorias de imputação subjetivas utilizadas no direito penal brasileiro, pois está a se tratar de sistemas de imputação completamente distintos.

⁴¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 73.

⁴² UNITED STATES, op. cit., p. 21. Tradução nossa de: The risk must be of such a nature and degree that, considering the nature and purpose of the actor's conduct and the circumstances known to him, its disregard involves a gross deviation from the standard of conduct that a law-abiding person would observe in the actor's situation

⁴³ *A person acts negligently with respect to a material element of an offense when he should be aware of a substantial and unjustifiable risk that the material element exists or will result from his conduct. The risk must be of such a nature and degree that the actor's failure to perceive it, considering the nature and purpose of his conduct and the circumstances known to him, involves a gross deviation from the standard of care that a reasonable person would observe in the actor's situation* (UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. Acesso em: novembro de 2022. p. 21-22).

Feita a referida análise, questiona-se onde se encontra inserta a teoria da cegueira deliberada, visto que o *Model Penal Code* não menciona, expressamente, os casos de *willful blindness*, o que criou uma intensa polêmica doutrinária.⁴⁴

Observa-se, porém, que o *Model Penal Code*, em dispositivo posterior, prevê a possibilidade de considerar como suficiente à admissão do elemento *knowledge* como “a consciência da alta probabilidade do acontecimento de determinado elemento do crime”.⁴⁵

Sendo assim, boa parte da doutrina, considera que a *willful blindness* estaria localizada dentro do elemento *knowledge*, conforme se verificada na Section 2.02, 7 do *Model Penal Code*:

(7) a exigência de conhecimento é satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade. Quando conhecimento da existência de algum fato particular é um elemento exigido por um delito, tal conhecimento é estabelecido se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, a menos que esta acredite que ele não exista.⁴⁶

Aqui, conforme já discorrido acima, seria suficiente para se afirmar um grau de *knowledge* quando o autor do fato possui consciência da alta probabilidade da existência de um elemento do tipo, exceto se ele realmente acredita que ele não existe.

Não se pode deixar de observar, conforme pontuado por Edinger, que tal previsão abalou o rigor técnico do *Model Penal Code*, já dúbio, especialmente para nós, considerando que adota uma visão psicológica-normativa da possibilidade de verificação de estados mentais.⁴⁷

Mesmo diante de críticas, contradições e incertezas, a teoria se desenvolveu na Suprema Corte, com a aplicação do *Model Penal Code* como guia geral da definição de *knowledge*, especialmente a partir de 1969 com o julgamento do caso

⁴⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 71.

⁴⁵ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 37.

⁴⁶ UNITED STATES, op. cit., p. 22. Tradução nossa de: *Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist*

⁴⁷ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 38

Leary v. United States e, posteriormente, com o caso paradigmático da teoria *United States v. Jewell*.⁴⁸

2.4 Desenvolvimento da *willful blindness* por intermédio do caso paradigmático *United States v. Jewell*

Conforme introduzido acima, as modernas bases da teoria da cegueira deliberada foram construídas a partir de 1969, através do caso *Leary v. United States*, no qual o réu foi acusado de, conscientemente, transportar ilegalmente maconha com o conhecimento da ilegalidade da importação.

Já, em 1976, o caso *United States v. Jewell*, julgado pela corte de apelação do nono circuito federal, proveu a mais influente discussão sobre ignorância deliberada.⁴⁹ Ao acusado Charles Jewell foi oferecido um valor de \$ 100 para que atravessasse a fronteira do México com os Estados Unidos dirigindo um carro. Ao ter o carro parado na fronteira, foram encontrados 50 kg de maconha dentro de um compartimento secreto no veículo que estava dirigindo.⁵⁰

Ao analisar este caso, Edinger pontua que, apesar de Jewell afirmar que não sabia que havia drogas no carro, os jurados poderiam deduzir que havia *circumstantial evidence* – o que o autor relaciona ao conceito de prova indiciária na tradição jurídica brasileira – de que ele tinha conhecimento sobre esse fato.⁵¹

Além disso, restou provado que o réu sabia da existência do compartimento secreto e que conhecia outros fatos que poderiam indicar que ele estava ciente da presença da droga no veículo.⁵²

Por fim, havia, também, evidências de que Jewell não tinha o conhecimento positivo do conteúdo do compartimento porque ele, deliberadamente, evitou tal conhecimento na esperança de escapar de uma condenação se as drogas fossem descobertas.⁵³

⁴⁸ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 81-82

⁴⁹ ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 203

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 43.

⁵² Ibidem.

⁵³ ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 203-204

O nono circuito então decidiu utilizando o conceito de *knowledge* empregado no *Model Penal Code*, afirmando que “quando conhecimento da existência de determinado fato é um elemento do tipo, esse conhecimento pode ser considerado estabelecido se uma pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência”.⁵⁴ Aqui se encontra, portanto, a *willful blindness*.

Nesse sentido e amparando-se nesse caso, Robbins assevera que as cortes federais, considerando a cegueira deliberada como uma tentativa culpável de enganar a justiça, procuraram eliminar a referida tese expandindo a definição de *knowledge*, rejeitando o padrão de *positive-knowledge* (conhecimento positivo) a favor da definição prevista no *Model Penal Code*.⁵⁵

Antes de seu caso chegar à corte de apelação do nono circuito, *Jewell* instou a questão de o júri ser instruído no sentido de que somente o conhecimento real poderia ser suficiente para condenação, porém o juiz do julgamento rejeitou tal sugestão e instruiu o júri no sentido de que *knowingly* (conscientemente, em tradução livre) significava voluntariamente e intencionalmente ao invés de acidentalmente ou erroneamente.⁵⁶

O júri então o considerou culpado e *Jewell* apelou com base na referida instrução. Edinger desenvolve o julgamento do caso, alegando que o nono circuito entendeu possível equiparar a questão da *willful blindness* (aqui entendido, conforme já referido, como a ciência da alta probabilidade do fato em questão, porém evitando, deliberadamente, seu esclarecimento) com o conceito de conhecimento, o *knowledge*, pois:

(I) o delito específico não exigiria *positive knowledge* (veja-se outro grau de grau de estado mental, que seria maior do que *high probability*), (II) o Drug Control Act seria ineficiente se o exigisse e (III) ambas as situações são igualmente culpáveis, tanto a prevista como *knowledge* como a prevista como *Willful Blindness*.⁵⁷

Nessa mesma linha, acrescentou:

Assentou o *Circuit*, nesse sentido, que a premissa das instruções de *Willfull Blindness* é que “aquele com uma deliberada finalidade antissocial em mente [...] pode deliberadamente fechar seus olhos a fim de evitar conhecer o que, de outra forma, seria óbvio”. Por essa razão, é que se entende que,

⁵⁴ EDINGER, op. cit., p. 43.

⁵⁵ ROBBINS, op. cit. p. 204-205

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 48.

nesses casos, a “pessoa age em seu próprio risco a esse respeito, e é, então, tratada como se possuísse *knowledge* dos fatos como, posteriormente, eles são revelados”.⁵⁸

Nesse sentido, o *Circuit* referiu que ignorância deliberada e conhecimento positivo são igualmente culpáveis:

Agir voluntariamente e intencionalmente não é necessário somente no agir com o conhecimento positivo, mas, também, agir com ciência da alta probabilidade da existência do fato em questão. Quando referida ciência está presente, o conhecimento positivo não é requerido. Essa é a análise adotada pelo Código Penal Modelo.⁵⁹

A partir deste caso então, algumas cortes federais começaram a aplicar a definição de *knowledge* prevista no Model Penal Code como padrão nos casos de ignorância deliberada.⁶⁰ Operadores do direito aqui no Brasil, que estudaram sobre a teoria da cegueira deliberada, fazem menção a um outro caso que julgaram fazer parte da evolução dogmática da teoria.

Eles se referem ao caso *Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A.*,⁶¹ julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, referente a direito de patentes, mas que sinaliza como será tratada a *willful blindness* em âmbito criminal. Isto porque o julgado concluiu que, enquanto as cortes de apelação articulam a doutrina da *willful blindness* de maneiras ligeiramente diferentes, todas parecem concordar com dois requisitos básicos, quais sejam: (I) o réu deve acreditar, subjetivamente, que há uma alta probabilidade de que um fato exista; e (II) o réu deve agir deliberadamente para evitar o conhecimento acerca deste fato.⁶²

O julgado então segue, referindo que, sob a formulação supracitada, um réu, deliberadamente cego, é aquele que toma ações deliberadas para evitar confirmar

⁵⁸ Ibidem, p. 48.

⁵⁹ Tradução nossa de: To act “knowingly,” therefore, is not necessarily to act only with positive knowledge, but also to act with an awareness of the high probability of the existence of the fact in question. When such awareness is present, “positive” knowledge is not required. This is the analysis adopted in the Model Penal Code. *United States v Jewell*, 532 F.2d 697 (9th Cir., 1976)

⁶⁰ ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 207.

⁶¹ UNITED STATES. Supreme Court. **Global-Tech Appliances, Inc., et al. v. SEB S. A.** 2011. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>. Acesso em: outubro 2022.

⁶² Texto original: *While the Courts of Appeals articulate the doctrine of willful blindness in slightly different ways, all appear to agree on two basic requirements: (1) the defendant must subjectively believe that there is a high probability that a fact exists and (2) the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact* (UNITED STATES. Supreme Court. **Global-Tech Appliances, Inc., et al. v. SEB S. A.** 2011. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>. Acesso em: outubro de 2022. p. 13).

uma alta probabilidade de transgressão e que se pode quase dizer que possuía efetivo conhecimento dos fatos críticos.⁶³

A título de contraste, sabendo da dificuldade existente em um primeiro momento para diferenciar os elementos da *culpability*, um réu que age com *recklessness* é aquele que apenas conhece a simples existência de um risco substancial e injustificável de alguma transgressão; e um réu que age em *negligence* é aquele que deveria saber de um risco semelhante, porém, de fato, não o viu.⁶⁴

Já, para o *Model Penal Code*, o elemento *knowledge* se preenche com o conhecimento da alta probabilidade, satisfazendo, portanto, a exigência do conhecimento em seu teor literal.⁶⁵

Assim, a partir dos contornos dados pelo *Model Penal Code* acerca dos elementos da *culpability*, especialmente acerca do *knowledge*, os precedentes sobre a *willful blindness* foram desenvolvidos nos Estados Unidos. Silveira, em seu artigo sobre cegueira deliberada, discorre que esta linha evolutiva da *willful blindness* nos Estados Unidos leva a duas percepções.

A primeira se refere ao fato de que a teoria não possui uma definição e aplicação uníssona nas diversas jurisdições existentes no referido país, logo, o seu transplante para a realidade brasileira não parece tão simples, considerando que nem no seu país de origem há um consenso sobre ela.⁶⁶

A segunda é referente à questão da cegueira deliberada “não diz respeito a um simples fechar de olhos acerca de um fato possível, mas sim a uma forma de se traçar um equivalente do conhecimento, baseado em uma alta probabilidade da presença deste”.⁶⁷ Logo, trata-se do conhecimento, e não um querer, que se mostra como base para aplicação desta teoria no *common law*.

⁶³ Texto original: *Under this formulation, a willfully blind defendant is one who takes deliberate actions to avoid confirming a high probability of wrongdoing and who can almost be said to have actually known the critical facts* (Ibidem, p. 14).

⁶⁴ Texto original: *By contrast, a reckless defendant is one who merely knows of a substantial and unjustified risk of such wrongdoing, see ALI, Model Penal Code §2.02(2)(c) (1985), and a negligent defendant is one who should have known of a similar risk but, in fact, did not, see §2.02(2)(d)* (Ibidem, p. 14).

⁶⁵ UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. Acesso em: novembro de 2022.

⁶⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: novembro de 2022. p. 268

⁶⁷ Ibidem, p. 268.

2.5 A ignorancia deliberada na Espanha e o conceito jurídico proposto por Ragués i Vallès

Já, no que concerne à *Civil Law*, tem-se um primeiro julgado que faz menção a cegueira deliberada pela Segunda Sala da Suprema Corte Espanhola, datado de 10 de janeiro de 2000. No caso, analisava-se a condenação do autor por receptação por transportar grandes quantidades de dinheiro, tendo este, alegado em sua defesa, não ter consciência de que o dinheiro era proveniente do tráfico de drogas.

O argumento foi refutado pelo tribunal, que fundamentou sua decisão no fato de 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. tinha conhecimento de que o dinheiro vinha do comércio de drogas – o que ele nega – de fatos tão óbvios como a quantidade era muito importante e de 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.⁶⁸

Para Ragués i Vallès, o interessante dessa resolução é a definição dada à cegueira deliberada como uma situação em que o sujeito não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, ou seja, um estado de ausência de representação a um determinado elemento do tipo em que devem concorrer duas características: a capacidade do sujeito em abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar ditos conhecimentos. Para o autor, há, ainda, um terceiro requisito: o fato de que o sujeito se beneficie da situação de ignorância por ele mesmo buscada.⁶⁹

Em uma sentença de 16 de outubro de 2000 foi aplicado novamente, pela mesma Câmara, a doutrina da ignorância deliberada, mas com a finalidade de

⁶⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 23-24. Tradução nossa de: En la entrega del dinero a José J., Miguel estuvo acompañado de Hebe, y José J. cobrava un 4% de comisión. La Sala extrae la conclusión de que José J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas -cosa que él niega- de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación -cobrava un 4% de comisión-, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias.

⁶⁹ Ibidem, p. 25

provar a aceitação de uma representação a título de dolo eventual.⁷⁰ No caso, acusou-se um administrador de uma empresa de ter traficando drogas, sendo que o mesmo havia aceitado que a empresa poderia estar servindo para ingresso de entorpecentes no país, mas que não podia imaginar que se tratava de cocaína.

Em primeira instância foi condenado pelo delito de tráfico de drogas na modalidade de substâncias que não causem grave dano à saúde, tendo o Ministério Público recorrido e revertido a condenação para um delito contra a saúde pública na modalidade de drogas que causam grave dano à saúde.

Para tanto, a Câmara assinalou que

Quem se coloca em uma situação de ignorância deliberada, sem querer saber aquilo que pode e deve saber e ainda se beneficia da situação – estava a cobrar um milhão de ptas. – está assumindo e aceitando todas as consequências do negócio ilícito em que voluntariamente participa.⁷¹

Em uma terceira resolução da mesma Câmara, de 22 de maio de 2002, o Tribunal, em um caso que o acusado alegava desconhecer a quantidade exata de droga, aplicou novamente o instituto, denominando-o de “princípio da ignorância deliberada”, mas trazendo, nesta oportunidade, uma definição: quem não quer saber aquilo que pode e deve conhecer e ainda trata de beneficiar-se de tal situação, se é descoberto, não pode alegar ignorância alguma e deve responder pelas consequências de seu atuar ilícito.⁷²

Esta definição, conforme alegado por Rizzi⁷³, foi reproduzida em diversos pronunciamentos.

Em todos estes casos, o fato de não confirmar as suspeitas do sujeito ativo era considerado, pelo Tribunal Supremo, somente como um indício do elemento volitivo do dolo eventual. Progressivamente, alega Ragués i Vallès, a doutrina da ignorância deliberada ganhou vida própria ao ponto de algumas resoluções posteriores afirmarem que, nos casos de provocação do desconhecimento, não era

⁷⁰ Rizzi, Francisco Tomás. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Editorial B de f. Montevideo, 2020. p. 48

⁷¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 27. Tradução nossa de: quien se pone en situación de ignorância deliberada, sin querer saber aquello que puede e debe saberse, y sin embargo se beneficia de la situación –iba a cobrar um millón de ptas.- está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito negocio em el que voluntariamente participa.

⁷² Rizzi, Francisco Tomás. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Editorial B de f. Montevideo, 2020. p. 49

⁷³ Ibidem.

sequer necessário acreditar na ocorrência do elemento cognitivo do dolo para haver uma condenação por delito doloso.⁷⁴

Em casos posteriores, o Tribunal Supremo Espanhol se manifestou em termos similares ao exposto acima, em outros casos, a cegueira deliberada restou admitida a título de imprudência, inclusive no tocante ao crime de lavagem de capitais, considerando que a modalidade culposa está prevista na legislação do país.⁷⁵

Ragués i Vallès cita, como marco deste entendimento, a sentença de 14 de setembro de 2005, na qual ficou proclamado que

Nos tipos previstos em nosso Código, incorre em responsabilidade, incluindo quem atua com ignorância deliberada (willful blindness), 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 criminoso 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 conhecer que impede fechar os olhos diante de circunstâncias suspeitas.⁷⁶

Em sua obra, o referido autor traz uma valoração inicial, diante da análise dos casos citados acima e de outros, destacando a falta de uniformidade no desenvolvimento desta doutrina, de modo que por vezes já fora empregada como indício do elemento volitivo do dolo eventual, posteriormente como elemento cognitivo e até como um autêntico substituto deste.⁷⁷

Destacou, também, que a cegueira deliberada deu lugar a condenações tanto dolosas como imprudentes, sem esquecer, que também há, ainda, resoluções que

⁷⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 31.

⁷⁵ Hernandez, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020. p 127.

⁷⁶ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. P. 45. Tradução nossa de: En los tipos previstos en nuestro Código incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y em otros a título de culpa. Y ello, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no lo hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas.

⁷⁷ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 58

qualificaram esta doutrina como “conceitualmente errônea e desnecessária”.⁷⁸ Inclusive, o autor inicia seu livro afirmando que no sistema espanhol e em outros ordenamentos próximos, a figura do dolo eventual permite resolver satisfatoriamente a grande maioria dos casos em que uma pessoa realiza um comportamento objetivamente típico havendo renunciado voluntariamente conhecer com exatidão alguns dos aspectos penalmente relevantes de sua conduta.⁷⁹

Na mesma linha, Feijoo Sánchez, em sua abordagem sobre o desenvolvimento da doutrina jurisprudencial da cegueira deliberada, destaca os problemas de que soluções pensadas para outros sistemas jurídicos sejam transferidos a outros de forma descontextualizada, assim como ocorre quando se introduz uma espécie nova em um ecossistema.⁸⁰

Refere, ainda, o autor, que é o caso que vem ocorrendo na Espanha, mediante a importação da doutrina da ignorância deliberada na jurisprudência espanhola, cujo principal efeito é dar lugar para que o erro seja tratado como dolo quando “não se sabe porque não quer saber”.⁸¹ Para o autor, mais do que resolver problemas, a doutrina leva a um viés expansivo da intervenção penal que vem em prejuízo do acusado.

Percebe-se, portanto, através do estudo realizado por Ragués i Vallès em seu livro *La ignorancia deliberada en Derecho Penal*, brevemente trazido neste ponto do trabalho, que as sentenças que invocam a cegueira deliberada possuem numerosas contradições sobre seu escopo e conteúdo, sendo, frequentemente, “um mero dispositivo retórico que permite evitar os deveres de motivação do juiz em relação com as evidências de indícios em delitos que não tem penas precisamente moderadas”.⁸²

Inclusive, em uma segunda valorização da ignorância deliberada na jurisprudência espanhola, realizada após analisar a *willful blindness* no direito penal

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem. p. 21.

⁸⁰ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. », InDret 3.2015. Disponível em <https://indret.com/la-teoria-de-la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-una-peligrosa-doctrina-jurisprudencial/> acesso em abril de 2023. p. 6.

⁸¹ ibidem

⁸² RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorância deliberada em Derecho Penal*. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 61. Tradução nossa de: *un mero recurso retórico que permite eludir los deberes de motivación del juez en relación con la prueba de indicios en delitos que no tienen penas precisamente moderadas*. RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorância deliberada em Derecho Penal*. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 61

anglo-saxão, o autor continua a questionar a necessidade de introdução da figura da cegueira deliberada no direito espanhol tal qual como esta é interpretada em sistemas jurídicos como os Estados Unidos.

Em primeiro lugar aponta que a doutrina da *willful blindness* é uma teoria cujo alcance não está bem definido nos próprios países que a vem aplicando há mais de 100 (cem) anos. Em segundo, reiterou que a imensa maioria dos casos nos quais os tribunais se socorrem da cegueira deliberada para evitar certas impunidades, estes encontram a solução nos sistemas continentais por meio da figura do dolo eventual.⁸³

Por fim, adverte do risco e dos perigos que o uso dessa doutrina, pelos tribunais espanhóis, acaba utilizando-a para eludir seus deveres de motivação no que diz respeito à prova do conhecimento em que se baseia a aplicação da figura do dolo eventual.⁸⁴

Em um capítulo posterior, Ragués i Vallès analisa as construções teóricas de alguns autores sobre a definição da cegueira deliberada para, então, propor um conceito jurídico-penal de *ignorancia deliberada*, cuja definição contém 04 elementos.

O primeiro elemento seria a ausência de representação suficiente, ou seja, são aquelas situações em que o agente não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o elemento do tipo legal em questão, não permitindo afirmar, portanto, que atuou com o grau de representação exigido pelo dolo daquele tipo, no mesmo momento em que realiza a ação ou omissão típica.⁸⁵

Seria, portanto, valorativamente menor que o dolo. Dessa forma se está abrangendo tanto os casos em que o sujeito não tem nem a mais leve suspeita acerca da concorrência dos elementos típicos, como também aqueles casos em que o sujeito possui uma desconfiança, mas esta é tão leve ou imprecisa que não se pode afirmar que agiu com dolo eventual.⁸⁶

O segundo se refere à disponibilidade da informação ignorada, da capacidade de obter a referida informação, que deve estar disponível ao agente para acesso imediato e com facilidade, pois, “só quem está em condições de conhecer pode

⁸³ Ibidem. p. 100

⁸⁴ Ibidem. p. 101

⁸⁵ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 156

⁸⁶ Ibidem.

afirmar que decidiu ignorar deliberadamente”.⁸⁷ Tal capacidade de obter a informação deve manter-se durante toda a realização da conduta típica.

O terceiro elemento consiste no dever de conhecimento, de obter a informação ignorada, tratando-se de uma “exigência própria de qualquer modelo de imputação subjetiva em que rege o princípio da culpabilidade”.⁸⁸ A falta de conhecimento só pode ser motivo de responsabilização se existe um dever de conhecer aquilo que é ignorado. Contudo, o autor esclarece dizendo que não se trata de um dever específico, bastando a simples “inobservância do dever geral de atentar aos riscos associados à realização de comportamentos potencialmente lesivos a interesses alheios”.⁸⁹

O quarto elemento é referente à decisão de não conhecer. Para se falar em cegueira deliberada, desconhecimento provocado, é imprescindível que haja um desconhecimento fruto da decisão do sujeito. Esta decisão pode ser tanto uma ação para evitar determinada informação, quanto uma omissão do dever de conhecer.⁹⁰

O autor conclui, portanto, que se encontra em situação de ignorância deliberada todo aquele que “podendo e devendo conhecer determinadas circunstâncias penalmente relevantes de sua conduta, toma deliberada ou conscientemente a decisão de manter-se em ignorância com relação a elas”.⁹¹

Ainda, importante referir que Ragués i Vallès tratou, em sua obra, de situações que aparecem com menor frequência em que ocorre a denominada *ignorancia deliberada stricto sensu*, na qual a mesma se apresenta em seu estado mais puro.

Segundo o autor, são os casos em que:

de forma intencionada um sujeito consegue evitar até mesmo a obtenção daqueles conhecimentos mínimos necessários para apreciar uma atuação dolosa eventual, logrando assim, em que pese a realização do tipo objetivo, esquivar-se do tratamento próprio dos delinquentes dolosos e se beneficiar

⁸⁷ Ibidem, p. 157. Tradução nossa de: *sólo de quien está em condiciones de conocer puede afirmarse que ha decidido ignorar deliberadamente*.

⁸⁸ Ibidem, p. 157.

⁸⁹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 157. Tradução nossa de: *la inobservancia del deber general de advertir los riesgos asociados a la realización de comportamientos potencialmente levisos para intereses ajenos*

⁹⁰ Ibidem, p. 157-158

⁹¹ Ibidem, p. 158. Tradução nossa de: *pudiendo y debiendo conocer determinadas circunstancias penalmente relevantes de su conducta, toma deliberada o conscientemente la decisión de mantenerse em la ignorancia com respecto a ellas*.

das penas mais moderadas para os delitos imprudentes ou, inclusive, da impunidade nos casos em que a modalidade culposa é atípica.⁹²

Para melhor compreensão, o jurista exemplificou algumas situações que poderiam ser consideradas como cegueira deliberada em sentido estrito, como é o caso de um indivíduo que orienta todos os seus empregados a nunca aceitarem nenhum tipo de notificação oficial em sua residência, evitando, assim, informações como sua designação para presidente de uma mesa eleitora.⁹³

Ainda, exemplifica com o caso de Albert Speer, que foi ministro de armamento durante a Segunda Guerra Mundial, em que este afirmou, quando de seu julgamento, nunca ter tido conhecimento da existência de campos de concentração e, apesar de ter tido a possibilidade de questionar sobre a existência destes, preferiu não fazê-lo. Ainda, o próprio Speer admitia que, apesar de seu desconhecimento, nunca deixou de se sentir pessoalmente responsável pelo que ocorreu no campo.⁹⁴

Em todos os exemplos trazidos pelo jurista há um denominador comum: a realização típica, por parte do sujeito, ocorre sem que este tenha, no momento da execução, os conhecimentos exigidos pelo dolo do tipo concretamente realizado. Tal estado de desconhecimento não é oriundo de uma imperícia ou descuido, mas sim de uma decisão prévia, mais ou menos consciente, de não querer obter tais conhecimentos.⁹⁵

Estes são, portanto, os casos chamados de cegueira deliberada em sentido estrito pelo autor, os quais, na prática, aparecem com menor frequência por se revestirem de um maior interesse teórico e uma estrutura mais complexa.

Desde já, é possível adiantar que, na visão de Greco, a importação da teoria da cegueira deliberada da forma como proposta por Ragués i Vallès encontra uma barreira no artigo 20 do Código Penal:

⁹² Ibidem, p. 109. Tradução nossa de: *de forma intencionada, um sujeto consigue evitar incluso la propia obtención de aquellos conocimientos mínimos necesarios para apreciar una actuación dolosa-eventual, logrando así, pese a la realización del tipo objetivo, eludir el tratamiento propio de los delincuentes dolosos y beneficiarse de la pena más moderada para los delitos imprudentes o, incluso, de la impunidad en aquellos casos en los que la modalidad culposa es atípica.*

⁹³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. P, 112-113. Aqui, não está em discussão a existência ou não de crime eleitoral, mas sim as manobras utilizadas pelo indivíduo para que sua atitude seja considerada como cegueira deliberada em sentido estrito conforme desenvolvido pelo autor.

⁹⁴ Ibidem. p. 113

⁹⁵ Ibidem. p. 114

A lei brasileira (art. 20 caput do CP) exclui de antemão a ignorância deliberada em sentido estrito; reconhece-la significa fazer uma analogia contra o réu, em violação ao princípio *nullum crimen*. É curioso que Ragués nem sequer menciona esses dispositivos e que não proponha uma reinterpretação “construtiva”. De todo modo, vislumbro poucas possibilidades de releitura dos dispositivos que disponham que o erro sobre elemento do tipo exclua o dolo no sentido de que tais erros passem a justificá-lo. A tese da ignorância deliberada pode, no máximo, ser sustentada *lege ferenda*, como proposta de reforma legislativa.⁹⁶

⁹⁶ GRECO, Luís. **Comentario al artículo de Ramon Ragués**. Discusiones, Alicante, n. 13: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, p. 67-78, 2014. Disponível em <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcq54h7> acesso em abril de 2023. p. 76-77 Tradução nossa de: en el brasileiro (art. 20 caput CP), excluye de antemano la figura de la ignorancia deliberada en sentido estricto; reconocerla significa hacer una analogía contra reo, en violación al principio nullum crimen. Es curioso que Ragués ni siquiera mencione esos dispositivos y que no proponga una reinterpretación “constructiva”. De todos modos, vislumbro pocas posibilidades de releer dispositivos que dispongan que el error sobre el elemento del tipo excluya el dolo en el sentido de que errores sobre elementos del tipo justifiquen el dolo. La tesis de la ignorancia deliberada puede, como máximo, ser sustentada de lege ferenda, como propuesta de reforma legislativa.

3. CASOS PARADIGMÁTICOS NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS CONDENAÇÕES BASEADAS NA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Neste ponto da dissertação, passa-se a análise de casos paradigmáticos dos tribunais brasileiros em que a teoria da cegueira deliberada foi aplicada para fundamentar condenações dos denunciados.

3.1 Furto à sede do Banco Central em Fortaleza

A primeira decisão judicial que se tem notícia que aplicou a teoria da cegueira deliberada no Brasil foi no emblemático caso do furto à sede do Banco Central em Fortaleza.⁹⁷ A sentença foi proferida pela 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará nos autos do processo n. 2005.81.00.014586-0.⁹⁸

Referido furto ocorreu entre os dias 05 e 06 de agosto de 2005 (sexta-feira para sábado), tendo resultado na subtração de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta reais) em notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).⁹⁹

O fato ocorreu com a utilização de túnel escavado a partir de uma casa distante a mais de 75 (setenta e cinco) metros até a casa forte do Banco Central. Um laudo pericial constante nos autos do processo indica que os envolvidos usavam da residência com o subterfúgio de ser sede de uma empresa de grama sintética.

O laudo indicou, inclusive, que os diversos envolvidos tiveram a necessidade de levantamento topográfico prévio e contato com informações relativas à espessura da parede, posição dos objetos no interior da caixa forte, bem como disposição do sistema de segurança, o que reforçou a hipótese de participação de pessoas que trabalham ou trabalhavam no Banco Central, ou na construção do edifício, ou na instalação dos sistemas de segurança.

Como se pode perceber, o furto foi planejado até nos mínimos detalhes. Ocorre que, uma vultosa quantia de dinheiro como a deste caso, é difícil de esconder e passar despercebida. Logo, no dia 06 de agosto, no próprio sábado, os

⁹⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 31.

⁹⁸ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado do Ceará. **Processo nº 2005.81.00.014586-0**. Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf> acesso em abril de 2023.

⁹⁹ Ibidem. p. 03

envolvidos no crime foram até a empresa Brilhe Car e adquiriram nove veículos, pagando em notas de R\$ 50 (cinquenta) reais a quantia de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais).

Três destes veículos estavam sendo transportados em um caminhão cegonha, tendo saído de Fortaleza em 07 de agosto (domingo) com destino São Paulo, quando foram interceptados em Minas Gerais, ocasião em que foram encontrados R\$ 3.956.750,00 (três milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e cinquenta reais), ocultos nos ditos veículos.

Os sócios proprietários da mencionada empresa de venda de veículos foram denunciados por lavagem de dinheiro e condenados com base na teoria da cegueira deliberada nos autos do referido processo.

Inicialmente, o magistrado da sentença entende, para uma melhor compreensão, por tecer breves comentários sobre as organizações criminosas e o crime de lavagem de dinheiro, para, após, discorrer sobre os elementos fáticos comprovados nos autos.¹⁰⁰

É justamente neste ponto, quando da análise do delito de lavagem de dinheiro, especificamente acerca do elemento subjetivo - se este ocorre somente com o dolo direito ou se a prática é possível também com o dolo eventual -, que houve a menção às construções jurisprudenciais norte-americanas relativas ao tema, especialmente a *willful blindness*.

Na sentença condenatória, o magistrado referiu que, por construção jurisprudencial, a figura do dolo eventual vem sendo admitida no crime de lavagem de dinheiro através da denominada *willful blindness*:

A lei norte-americana não é explícita quanto à admissão ou não do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. Não obstante, por construção jurisprudencial, tal figura vem sendo admitida nos tribunais norte-americanos através da assim denominada ***willful blindness*** ou *conscious avoidance doctrine*, literalmente a doutrina da “**cegueira deliberada**” e de “**evitar a consciência**”. As instruções dirigidas ao júri em casos da espécie são ilustrativamente denominadas de *ostrich instructions*, literalmente “as instruções da avestruz”.¹⁰¹

Ainda, sumarizou que as Cortes norte-americanas têm aceitado a doutrina da cegueira deliberada quando há prova de que a) que o agente tinha conhecimento da

¹⁰⁰ Ibidem. p. 32

¹⁰¹ Ibidem. p. 54. grifo no original

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.¹⁰²

Nesse sentido, o magistrado continua:

Algumas Cortes têm exigido que o último elemento seja demonstrado através de prova de que o agente tenha deliberadamente escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa. Em outras palavras, o agente, apesar de ter condições de aprofundar seu conhecimento sobre os fatos, ou seja, sobre a origem ou natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos, escolhe permanecer alheio a esse conhecimento.¹⁰³

Seguiu alegando que, de uma forma ou de outra, tais construção da *willful blindness doctrine* se assemelham ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira e, portanto

considerando a previsão genérica do artigo 18, inciso I do Código Penal e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica.¹⁰⁴

Concluiu seu raciocínio alegando que

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 criminosas 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.¹⁰⁵

Acerca dos sócios da empresa Brilhe Car entendeu que estes, apesar de não saberem que a origem do dinheiro das vendas dos carros era oriunda do furto do Banco Central, estes certamente sabiam que o numerário era de origem ilícita, visto que receberam a importância de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) sem qualquer questionamento, bem como receberam mais R\$ 250.000,00 (duzentos e

¹⁰² Ibidem. p. 56

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem. p. 57

¹⁰⁵ Ibidem. p. 58

cinquenta mil reais) deixados por outro réu para compras futuras, não se abstendo de tal negociação, tampouco comunicaram às autoridades responsáveis.¹⁰⁶

Já, em sede de apelação n. 5520-CE do Tribunal Regional Federal da 5ª Região a decisão de condenação foi revertida e a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada, nos moldes da sentença recorrida, foi afastada ante a alegação de proximidade com a responsabilização penal objetiva:

2.4 - Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2º.¹⁰⁷

O acórdão referiu que o problema das condenações dos sócios da empresa Brilhe Car residia em

saber se é possível a responsabilização criminal dos empresários sem a presença de prova segura de que soubessem ou devessem saber da origem espúria do dinheiro que receberam em transação comercial aparentemente regular.¹⁰⁸

Tal julgado é relevante na medida em que é apontado pelo relator que, para os crimes de lavagem de dinheiro, não bastaria à infração de um dever, exigindo-se o conhecimento. Nesse sentido, refere o julgado que

Os recorrentes estariam, segundo a sentença, incursos nos seguintes dispositivos da lei de lavagem de dinheiro:
 “§ 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;

¹⁰⁶ Ibidem. p. 92.

¹⁰⁷ Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0**. Penal e processual penal. Furto qualificado à caixa-forte do Banco Central em Fortaleza. Imputação de crimes conexos de formação de quadrilha, falsa identidade, uso de documento falso, lavagem de dinheiro e de posse de arma de uso proibido ou restrito. Sentença condenatória. [...]. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: abril de 2023

¹⁰⁸ Ibidem. p. 87

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

Quanto ao inciso II, evidentemente não tem aplicação ao caso concreto, tendo em vista que em nenhum momento há qualquer demonstração de que a empresa BRILHE CAR tivesse como ATIVIDADE PRINCIPAL ou SECUNDÁRIA a prática de crimes de lavagem de ativos. Conforme já registrei, a própria sentença ressaltou que ELIZOMARTE e DERMIVAL não tinham conhecimento efetivo sobre a origem do dinheiro. Acrescente-se que, segundo FAUTO DE SANCTIS, o delito previsto naquele dispositivo não admite o dolo eventual.

No que tange ao tipo de utilizar “na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores **que sabe** serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo” (inciso I do § 2º), a própria redação do dispositivo exige que o agente SAIBA que o dinheiro é originado de algum dos crimes antecedentes.

O núcleo do tipo não se utiliza sequer da expressão DEVERIA SABER (geralmente denotativa do dolo eventual). Assim sendo, entendo que, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da *willful blindness*. As evidências não levam a conclusão de que os sócios da BRILHE CAR sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual.¹⁰⁹

Com isso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região reverteu a decisão condenatória a fim de absolver os sócios da empresa Brilhe Car do crime de lavagem de dinheiro.

Mesmo diante de referida absolvição, um trecho do acórdão deixa claro acerca da “possibilidade de se adotar a teoria da cegueira deliberada como categoria substituta ou equivalente ao dolo eventual, podendo ser considerada compatível com o sistema de imputação subjetiva no Brasil”.¹¹⁰ Este é o mencionado excerto:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.¹¹¹

Importante referir que, no acórdão, foi destacado, a fim de se corroborar com o argumento da desobrigação da empresa de adotar providências administrativas tendentes a evitar a lavagem de dinheiro, que a aquisição dos automóveis se deu no

¹⁰⁹ Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0**. Penal e processual penal. Furto qualificado à caixa-forte do Banco Central em Fortaleza. Imputação de crimes conexos de formação de quadrilha, falsa identidade, uso de documento falso, lavagem de dinheiro e de posse de arma de uso proibido ou restrito. Sentença condenatória. [...]. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: abril de 2023 . P. 96-97

¹¹⁰ Ibidem, p. 42.

¹¹¹ Ibidem. P. 96

final de semana, no sábado, tendo o furto somente sido descoberto na segunda-feira subsequente¹¹².

Por fim, entendeu o relator que por mais inusitado que seja a apresentação de quase um milhão de reais em espécie, “não há prova segura de que efetivamente soubessem ou desconfiassem da proveniência criminosa do dinheiro”¹¹³.

A título de conhecimento, colaciona-se a ementa do julgado aqui citado, especificamente no tocante a análise do crime de lavagem de dinheiro e da menção a *willful blindness*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO À CAIXA-FORTE DO BANCO CENTRAL EM FORTALEZA. IMPUTAÇÃO DE CRIMES CONEXOS DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSA IDENTIDADE, USO DE DOCUMENTO FALSO, LAVAGEM DE DINHEIRO E DE POSSE DE ARMA DE USO PROIBIDO OU RESTRITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRELIMINARES: JUNTADA DE NOVAS RAZÕES RECURSAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTO À APRECIÇÃO DE TODAS AS TESES DA DEFESA. LIVRE CONVENCIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO (DE LAVAGEM DE DINHEIRO) E A SENTENÇA CONDENATÓRIA. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. INEXISTÊNCIA. MÉRITO: AUTORIA E MATERIALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO NA PRÁTICA DE FURTO CONTRA A AUTARQUIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENDO O CRIME PRATICADO POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, DEVIDAMENTE CONFIGURADA, RECONHECE-SE O DELITO ANTECEDENTE DO CRIME DE BRANQUEAMENTO DE VALORES. **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS). INEXISTÊNCIA DA PROVA DE DOLO EVENTUAL POR PARTE DE EMPRESÁRIOS QUE EFETUAM A VENDA DE VEÍCULOS ANTES DA DESCOBERTA DO FURTO. ABSOLVIÇÃO EM RELAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.** NÃO CONSTITUI CRIME O MERO PORTE DE DOCUMENTO DE TERCEIRO, MORMENTE QUANDO PARENTE PRÓXIMO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ABSOLVE-SE DA IMPUTAÇÃO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA O ACUSADO DE QUEM NÃO SE DEMONSTROU A RELAÇÃO ESTÁVEL COM OS INTEGRANTES DO BANDO. FIXAÇÃO DAS PENAS: CIRCUNSTÂNCIAS DO ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. EXACERBAÇÃO EXCESSIVA DA PENA-BASE. REDUÇÃO. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ESPECIAL DE AUMENTO EM RELAÇÃO AO DELITO DE LAVAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À HABITUALIDADE DAS CONDUTAS. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

[...]

2.4- Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos

¹¹² Ibidem. p. 99

¹¹³ Ibidem. p. 99

delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do PARÁGRAFO 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do PARAGRAFO 2º. - Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1.º, PARÁGRAFO 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes. - É relevante a circunstância de que o furto foi realizado na madrugada da sexta para o sábado; a venda dos veículos ocorreu na manhã do sábado. Ocorre que o crime somente foi descoberto por ocasião do início do expediente bancário, na segunda-feira subsequente. Não há, portanto, como fazer a ilação de que os empresários deveriam supor que a vultosa quantia em cédulas de R\$ 50,00 poderia ser parte do produto do delito cometido contra a autarquia. - A empresa que explora a venda de veículos usados não está sujeita às determinações dos arts. 9 e 10 da Lei 9.613/98, pois não se trata de comercialização de "bens de luxo ou de alto valor", tampouco exerce atividade que, em si própria, envolva grande volume de recursos em espécie. - Ausência de ato normativo que obrigue loja de veículos a comunicar ao COAF, à Receita, à autoridade policial ou a qualquer órgão público a existência de venda em espécie. - Mesmo que a empresa estivesse obrigada a adotar providências administrativas tendentes a evitar a lavagem de dinheiro, a omissão na adoção desses procedimentos implicaria unicamente a aplicação de sanções também administrativas, e não a imposição de pena criminal por participação na atividade ilícita de terceiros, exceto quando comprovado que os seus dirigentes estivessem, mediante atuação dolosa, envolvidos também no processo de lavagem (parágrafo 2º, incisos I e II). (grifo nosso).

Da análise deste primeiro julgado, observa-se, além da equiparação da *willful blindness* com o dolo eventual, que a discussão que gira em torno da cegueira deliberada está relacionada ao conhecimento, ou não, da origem ilícitas dos bens objeto da lavagem de dinheiro. Agora, passa-se a análise da Ação Penal 470/MG.

3.2 Ação penal n.º 470/MG

A Ação Penal Originária n.º 470/MG julgada pelo Supremo Tribunal Federal, de relatoria de Joaquim Barbosa, mais conhecida como “Mensalão”, é o caso mais famoso de corrupção do Brasil. O acórdão do julgamento conta com 8.405 páginas, no qual 38 réus foram julgados, sendo 25 condenados, 12 absolvidos e 1 teve declarada a nulidade do processo desde a defesa prévia.¹¹⁴

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> acesso em dezembro de 2022

“Mensalão” foi a denominação empregada para denominar aquele que seria um esquema de pagamento de propinas a parlamentares para que votassem a favor de projetos do governo federal.¹¹⁵ Desenvolveremos aqui, brevemente, os contornos trazidos pelos votos no que se refere à aplicação da teoria da cegueira deliberada no julgado, sem pretensão de esgotar todos os votos proferidos.

De todo o acórdão, se sobressai o voto da Ministra Rosa Weber, sendo este o único a fornecer parâmetros objetivos para aplicação da cegueira deliberada no direito brasileiro.

A Ação Penal 470/MG, assim como o caso do Banco Central de Fortaleza, trata da cegueira deliberada ao analisar o delito de lavagem de dinheiro e seu elemento subjetivo. Em seu voto, a Ministra Rosa Weber asseverou que, indispensável para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, o dolo de lavar, que pressupõe o conhecimento da origem ilícita dos recursos a serem lavados.¹¹⁶

A questão que se colocou, quando da análise do referido crime no caso concreto, é a “*efetiva ciência dos beneficiários quanto à procedência criminosa dos valores recebidos e à possibilidade do dolo eventual*”¹¹⁷, trazendo a Ministra Rosa Weber a seguinte questão:

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

Em seguida aponta que

O profissional da lavagem, contratado para realizá-la, pelo autor do crime antecedente, adota, em geral, uma postura indiferente quanto à procedência criminosa dos bens envolvidos e, não raramente, recusa-se a aprofundar o conhecimento a respeito. Doutro lado, o autor do crime antecedente quer apenas o serviço realizado e não tem motivos para revelar os seus segredos, inclusive a procedência criminosa específica dos bens envolvidos, ao lavador profissional¹¹⁸

¹¹⁵ Hernandez, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020. p. 169

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> acesso em dezembro de 2022. p. 1271

¹¹⁷ Ibidem. p. 1271.

¹¹⁸ Ibidem. p. 1271-1272

Ainda sobre essa questão, alega a Ministra que não permitir a punição à título de dolo eventual seria excluir a possibilidade de punição das formas mais graves de lavagem. Afirmou também que o caso discutido na Ação Penal 470/MG ilustra seu fundamento:

[...] houve, no caso do PP e do PL, a contratação de empresas financeiras que lavaram o numerário repassado pelas contas das empresas de Marcos Valério de uma forma bastante sofisticada. Ainda que tivessem ciência da elevada probabilidade da procedência criminosa dos valores lavados, é difícil, do ponto de vista probatório, afirmar a certeza dos dirigentes dessas empresas quanto à origem criminosa dos recursos. Sem admitir o dolo eventual, revela-se improvável, em regra, a condenação dos lavadores profissionais.¹¹⁹ (grifo nosso).

Sobre o crime de lavagem de dinheiro, asseverou a Ministra que o *caput* do artigo 1º da Lei n. 9.613/1998 comporta o dolo eventual, pois, em sua literalidade, não exige elemento subjetivo especial, como o conhecimento específico da procedência criminosa dos valores objeto da lavagem.

Ademais, afirmou que a admissão do dolo eventual decorre da previsão genérica do artigo 18, inc. I do Código Penal, não tendo sido exigida previsão específica ao lado de cada tipo penal específico.

No que se refere à cegueira deliberada, a Ministra afirmou que o Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, citando a *willful blindness doctrine*.

Seguindo seu raciocínio sobre a cegueira deliberada, a referida ministra também aponta que as Cortes norte-americanas têm exigido três requisitos para configuração da cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro, quais sejam:

(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.¹²⁰

Em seguida, a Ministra Rosa Weber reconhece que referida teoria se trata da construção do *common law*, porém afirma que o Supremo Tribunal Espanhol, corte

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> acesso em dezembro de 2022. p. 1272.

¹²⁰ Ibidem. p. 1273

de tradição *civil law*, acolheu a doutrina em questão, inclusive em casos de lavagem de dinheiro, equiparando-a ao dolo eventual, também presente no direito brasileiro.

Nesse particular, são válidas as observações feitas por Lucchesi¹²¹

É interessante notar como a passagem transcrita por Rosa Weber em seu voto pouco tem a ver com os requisitos para a configuração da cegueira deliberada, segundo ela exigidos pelas cortes americanas. De acordo com o trecho transcrito, os requisitos para a responsabilização penal baseada na cegueira deliberada exigidos pelo Supremo Tribunal espanhol aparentam ser (i) a solicitação de atuação ou colaboração do autor por terceiro, (ii) a possibilidade e o dever de conhecimento da natureza dessa atuação ou colaboração pelo autor, (iii) a decisão por se manter em situação de não querer saber o que se faz e (iv) a efetiva contribuição para os fatos. Ademais, o fato de a cegueira deliberada ter sido aplicada na Espanha contribui muito pouco para a análise de compatibilidade de tal figura com o direito brasileiro, pois, em que pese serem ambos os países de tradição *civil law*, há peculiaridades e vicissitudes inerentes aos respectivos sistemas de imputação criminal de cada país, notadamente a delimitação do conceito legal de dolo, presente no Brasil, mas ausente na Espanha.

Sobre a *willful blindness*, esclarece que, em termos gerais, “a doutrina estabelece que age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta”.¹²²

O voto ainda afirma sobre a conduta dos acusados:

Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou cegueira deliberada. Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim denominada doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*)¹²³

Ainda acerca do elemento subjetivo do tipo, Rosa Weber, em um segundo momento, reitera seu pensamento de que, nos crimes de lavagem de dinheiro e nos casos em que o autor do crime antecedente não for o mesmo do crime de lavagem, será raro que este tenha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa

¹²¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p.49-50

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> p. 1297

¹²³ Ibidem

do objeto da lavagem, logo, a vedação do dolo eventual levaria a impunidade destes crimes, especialmente por profissionais da lavagem.¹²⁴

Acredita que se admitindo o dolo eventual, seria viabilizada “uma resposta penal apropriada a esse fenômeno sem ir ao extremo de prescindir da ciência pelo agente da lavagem da elevada probabilidade da procedência criminosa do objeto da transação”.¹²⁵

Acerca de eventuais críticas que poderiam surgir sobre tal entendimento, a Ministra ressalta:

Não se trata de ampliar indevidamente o alcance do tipo do caput do art. 1º da Lei nº 9.613/1998, mas somente de aplicar ao crime de lavagem institutos consagrados do Direito Penal brasileiro e reconhecer que o delito é praticado dolosamente não só quando o agente quer o resultado delitivo, mas também quando, indiferente ao resultado de sua ação, assume o risco de produzi-lo.¹²⁶

Nessa linha, Rosa Weber enfatiza que não basta a mera suspeita da procedência ilícita dos bens, fazendo-se necessário certo grau de ciência do autor. Sendo assim, elenca três requisitos necessários e cumulativos para reconhecimento do dolo eventual nos casos de lavagem de dinheiro no qual o autor esteja em situação de cegueira deliberada:

(I) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto), (II) que o agente, ao realizá-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes, e (III) que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação, deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo.¹²⁷

O argumento utilizado para condenação dos beneficiários deste caso seria o de que:

Qualquer pessoa minimamente razoável recusaria o recebimento de valores vultosos em espécie nessas condições ou, antes de recebê-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.¹²⁸

¹²⁴. [ibidem](#) p. 1299

¹²⁵ [Ibidem](#), p.1299-1300.

¹²⁶ [Ibidem](#), p. 1300.

¹²⁷ [Ibidem](#), p. 1301.

¹²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de

Com isso, torna-se desnecessário o conhecimento específico quanto à procedência do numerário, bastando, “o conhecimento de sua origem criminosa, perceptível até mesmo pela forma como o dinheiro fora entregue, em malas e em quartos de hotel”.¹²⁹

As manifestações orais do Ministro Celso de Mello sobre o tema em debate não constaram de seu voto escrito, mas foram posteriormente publicadas nos Informativos n. 677¹³⁰ e 684¹³¹ do Supremo Tribunal Federal.

Conforme os aludidos Informativos, o Ministro admitiu a possibilidade da configuração do crime de lavagem de dinheiro mediante dolo eventual, com apoio na teoria de cegueira deliberada, “em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”.

De outro norte, o Ministro Gilmar Mendes demonstrou preocupação sobre a admissibilidade do dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro. Referiu ser necessário construir um modelo que, ao mesmo tempo, não negligencie a tutela penal e, igualmente, não produza lacunas a gerar impunidade.¹³²

Prosseguiu em seu voto defendendo que

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).

Da leitura dos votos, observa-se que, de maneira geral, a Ação Penal 470/MG assinalou a possibilidade de admitir o dolo eventual nos crimes de lavagem de

cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> acesso em dezembro de 2022 p. 1301.

¹²⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 52.

¹³⁰ <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm> acesso em abril de 2023

¹³¹ <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm> acesso em abril de 2023

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> acesso em dezembro de 2022. p. 5716-5717

dinheiro, tendo, a teoria da cegueira deliberada sido tangenciada por alguns integrantes do Supremo Tribunal Federal, inclusive fornecendo parâmetros objetivos para sua aplicação – através do voto da Ministra Rosa Weber.

Por demais, de igual forma como no furto à sede do Banco Central em Fortaleza, há uma discussão em torno do elemento conhecimento.

3.3 Operação Lava Jato

A operação Lava Jato é considerada como uma das maiores iniciativas de combate à corrupção e lavagem de dinheiro do Brasil. Iniciada em 2014 na Justiça Federal de Curitiba, possuindo desdobramentos em outras cidades do Brasil.

Seguidamente comparada com a Operação Mãos Limpas ocorrida na Itália nos anos de 1990, sendo Operação Lava jato descrita pelo Ministério Público Federal como:

A maior iniciativa de combate a corrupção e lavagem de dinheiro da história do Brasil. [...] Estima-se que o volume de recursos desviados dos cofres públicos esteja na casa de bilhões de reais. Soma-se a isso a expressão econômica e política dos suspeitos de participar dos esquemas de corrupção investigados. [...] No primeiro momento, foram investigadas e processadas quatro organizações criminosas lideradas por doleiros, que são operadores do mercado paralelo de câmbio. Depois, o Ministério Público Federal recolheu provas de um imenso esquema criminoso de corrupção envolvendo a Petrobras.

Nesse esquema, grandes empreiteiras organizadas em cartel pagavam propina para altos executivos da estatal e outros agentes públicos. O valor da propina variava de 1% a 5% do montante total de contratos bilionários superfaturados. Esse suborno era distribuído por meio de operadores financeiros do esquema, incluindo doleiros investigados na primeira etapa.¹³³

Sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada no âmbito da Lava Jato, Hernandez discorre

A teoria da cegueira deliberada tem sido recorrentemente utilizada no âmbito da Lava Jato para amparar condenações criminais por delitos de lavagem de dinheiro, argumentando-se que os réus teriam recebido bens, direitos ou valores provenientes de origem infracional, para tanto se valendo de uma situação de ignorância intencional quanto aos fatos, a fim de não identificarem o contexto criminoso no qual estavam inseridos.¹³⁴

¹³³ BRASIL. Ministério Público Federal. [Caso Lava Jato. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso](http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso). Acesso em: nov. 2022.

¹³⁴ Hernandez, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020. p. 175.

Não havendo a possibilidade de analisar todos os julgados em que a teoria foi citada, direta ou indiretamente, optou-se por colher alguns exemplos, oriundos da 13ª Vara Federal de Curitiba.

Sobre as sentenças da referida vara, possível adiantar, conforme estudado por Hernandez, esta observou que, de forma geral, as sentenças possuem “mesma estrutura de fundamentação no que tange ao elemento subjetivo do delito de lavagem de dinheiro”.¹³⁵ Vejamos.

Inicialmente, se verá a sentença oriunda da Ação Penal n.º 5026212-82.2014.4.04.7000/PR da 13ª Vara Federal de Curitiba¹³⁶, decorrente de desvios de verba pública na construção da Refinaria Abreu e Lima - RNEST, no Estado de Pernambuco, que teria ocorrido através do pagamento de contratos superfaturados às empresas que prestaram serviços direta ou indiretamente à Petrobras, no período de 2009 a 2014. Ou seja, trata-se de delitos de lavagem de dinheiro e organização criminosa.

Quando do exame da imputação do crime de lavagem de dinheiro pelos diversos coautores, o juiz sentenciante, Sérgio Moro, fundamenta:

345. Para todos eles, entendo que a prática sistemática de fraudes, em quantidade elevada e por período prolongado, torna impossível o não reconhecimento do agir doloso. No mínimo, teriam agido com dolo eventual.

346. 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. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010).

347. 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 quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos.¹³⁷

Seguiu:

348. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da common law, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros¹³⁸

¹³⁵ Hernandez, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020. p. 175.

¹³⁶ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>. Acesso em: dez. 2022.

¹³⁷ Ibidem, p. 90.

¹³⁸ Ibidem, p. 90

Ainda, para demonstrar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já empregou o conceito de cegueira deliberada, colaciona jurisprudência de turma em que ele mesmo funcionava como juiz convocado:

Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), 'quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica'. Doutrina da 'cegueira deliberada' equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro." (ACR 5004606- 31.2010.404.7002 - Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto - 8ª Turma do TRF4 - un. - j. 16/07/2014).¹³⁹

Da mesma forma, na Ação Penal n. 5023135-31.2015.4.04.7000/PR¹⁴⁰, também oriunda da 13ª Vara Federal de Curitiba, juiz sentenciante Sérgio Moro, um dos réus foi condenado com base na teoria da cegueira deliberada pela prática do crime de lavagem de dinheiro.

No caso referido, o réu, assessor parlamentar, foi acusado de ter dissimulado a origem de valores ilícitos recebidos por um líder partidário, cedendo sua conta bancária para que este pudesse receber valores decorrentes do esquema criminoso da Petrobrás. A sentença reconhece ser

[...] possível que não tivesse conhecimento de detalhes do esquema criminoso da Petrobrás. Entretanto, o recebimento em sua conta de depósitos, em seu conjunto vultosos, sem origem identificada e estruturados, era suficiente para alertá-lo da origem criminosa dos recursos recebidos.¹⁴¹

Aqui, da mesma forma que na sentença anteriormente citada, o juiz sentenciante inicia sua exposição alegando que a *willful blindness* é equiparável ao

¹³⁹ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>. Acesso em: abril. 2023.

¹⁴⁰ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR** Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50231353120154047000&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2

¹⁴¹ Ibidem. p. 82 do pdf

dolo eventual argumentando que, aquele que realiza as condutas típicas à lavagem de dinheiro

[...] não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos.¹⁴²

Por fim, seguiu afirmando que a cegueira deliberada, em que pese ser construção do *common law*, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol na qual foi equiparada ao dolo eventual. Colacionou novamente a mesma jurisprudência do TRF4 em que figurou como juiz convocado.

Observa-se, portanto, que da mesma forma que os julgados anteriores aqui percorridos – caso do Banco Central e o “Mensalão” – a cegueira deliberada foi equiparável ao dolo eventual, utilizando como um dos argumentos, assim como na Ação Penal n. 470/MG, o fato do Supremo Tribunal da Espanha ter, supostamente, realizado tal equiparação de forma pacífica, o que, conforme já visto, não foi o caso.

Inclusive, o tema foi especificamente contestado nos autos da Ação Penal 5013405-59.2016.4.04.7000¹⁴³ também da 13ª Vara Federal de Curitiba, em que a defesa, em sede de alegações finais, juntou um extenso parecer de autoria de Ramon Ragués i Vallès.¹⁴⁴

Após discorrer sobre as origens da doutrina no *common law*, o autor espanhol trata sobre a incorporação da doutrina da cegueira deliberada por parte da jurisprudência do Supremo Tribunal espanhol, concluindo, conforme já visto no capítulo 2.4 da presente dissertação, que a equiparação da cegueira deliberada ao dolo naquele país não se encontra pacificada, havendo sentenças que restringem seu alcance e outros que inclusive a rechaçam.

Especificamente no tocante à equiparação da cegueira deliberada com o dolo no Brasil, o autor espanhol conclui que

¹⁴² Ibidem.

¹⁴³ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR** Sentença disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5013405-59.2016.4.04.7000%20&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&txtChave= acesso em abril de 2023

¹⁴⁴ Parecer acostado ao Evento 561, anexo 3, da referida ação penal. Acesso através do link https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_pesquisa&strSecao=PR&selForma=NC Chave para consulta: 244264203716. Acesso em abril de 2023

A equiparação sem ressalvas da ignorância deliberada com o dolo eventual deve ser considerada inviável no direito penal brasileiro, uma vez que o artigo 18 do Código Penal define o dolo eventual como assunção de um risco a partir da teoria da aceitação que, tradicionalmente sempre exigiu para o dolo o elemento cognitivo (representação das circunstâncias típicas no momento da realização do fato) que não concorrem nas situações de ignorância deliberada. Ao contrário do que acontece na Espanha, onde não há uma definição de dolo, a existência de tal definição no Brasil dificulta a equiparação entre o dolo eventual e a ignorância deliberada. A isso pode ser adicionado, também, o disposto no artigo 20 do CPB, que impede sustentar a existência de dolo em casos de erro de tipo.¹⁴⁵

O parecer foi rebatido na sentença aludida que possui as exatas mesmas considerações acerca da cegueira deliberada das outras duas já mencionadas sentenças, com o acréscimo de que “a doutrina da cegueira deliberada e sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria”.

Para tanto, cita algumas referências suscitadas no julgamento da Ação Penal 470 e, mais adiante, esclarece que não se trata de dolo sem representação

O agente representa a elevada probabilidade de que os valores envolvidos constituem produto de crime e que, se persistir na conduta de ocultação ou dissimulação, corre o risco de lavar produto de crime. O agente não é punido pela 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.¹⁴⁶

Conclui o magistrado

¹⁴⁵ Tradução de: “La equiparación sin matices de la ignorancia deliberada al dolo eventual debe considerarse inviable en el Derecho penal brasileño, pues el art. 18 del Código Penal define el dolo eventual como asunción del riesgo a partir de la teoría de la aceptación, que tradicionalmente siempre ha exigido para el dolo un elemento cognitivo (representación de las circunstancias típicas en el momento de la realización del hecho) que no concurren en las situaciones de ignorancia deliberada. A diferencia de lo que sucede en España, donde no existe una definición legal de dolo, la existencia de tal definición en Brasil dificulta la equiparación entre dolo eventual e ignorancia deliberada. A ello puede añadirse, asimismo, lo dispuesto en el art. 20 CPB, que impide sostener la existencia de dolo en casos de error de tipo.” p. 76. Acesso conforme nota de rodapé anterior.

¹⁴⁶ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR** Sentença disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selFor ma=NU&txtValor=5013405-59.2016.4.04.7000%20&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFa se=&selOrigem=PR&sistema=&txtChave= p. 129. acesso em abril de 2023

Sem embargo do que mais se poderia escrever, é possível concluir que, desde que se tenha prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos nas condutas de ocultação e de dissimulação e de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, é possível e necessário reconhecer a prática do crime de lavagem por dolo eventual diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e considerando a sua progressiva admissão pelas Cortes brasileiras¹⁴⁷.

Silveira, em seu artigo sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, discorre e critica o fato de que, apesar de haver diversos elementos probatórios nas variadas sentenças da Operação:

[...] pretendeu-se justificar a condenação de alegadas condutas de lavagem de dinheiro na modalidade de dolo eventual. Aliás, foi-se mais longe, e procurou-se, sim, tecer um paralelo do dolo eventual com a denominada cegueira deliberada, um dos institutos que explicaria o elemento subjetivo em sede de *common law*.¹⁴⁸

Em seu estudo empírico sobre a aplicação da cegueira deliberada no Brasil, Lucchesi chega ao seguinte panorama:

[...] se o autor, cumulativamente, tiver ciência da elevada probabilidade de existência de alguma circunstância elementar de crime, mantiver-se indiferente quanto a tal ciência e evitar aprofundar o seu conhecimento acerca da circunstância elementar que desconfia existir, será condenado pelo crime a título de dolo eventual¹⁴⁹

Logo, é possível dizer que a cegueira deliberada diz respeito “a uma forma de se traçar um equivalente do conhecimento, baseado em uma alta probabilidade da presença deste”,¹⁵⁰ afinal, é o conhecimento, e não o querer, que se mostra como basilar para a possibilidade de imputação em termos da tradição jurídica da *common law*, como visto no capítulo 2.2 da presente dissertação.

¹⁴⁷ Ibidem

¹⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: abril de 2023. p. 257.

¹⁴⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. P. 54.

¹⁵⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em: abril de 2023. p. 268.

Tendo em mente o panorama traçado por Lucchesi sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, as considerações feitas por Silveira aqui expostas e do decorrido do trabalho até este ponto, passa-se ao último capítulo desta dissertação.

4 (IN)COMPATIBILIDADE DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA COM A ESTRUTURA DO CRIME DOLOSO

Uma vez definido o contexto originário da discussão da cegueira deliberada, o papel a ser desempenhado por ela no direito penal americano, assim como verificado a forma como os casos paradigmáticos têm aplicado esse instituto no Brasil, pode-se, por fim, passar ao exame de aspectos relativos ao dolo a fim de se perquirir a compatibilidade da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso. Ainda, a título de conhecimento, serão analisados os desencontros entre *willful blindness* em sua proposição de origem e a cegueira deliberada aplicada pela jurisprudência brasileira.

4.1 A concepção de dolo no direito positivo

Antes de adentrarmos na dogmática atual, no que concerne ao posicionamento do dolo na teoria geral do delito, é necessário esclarecer-se que no sistema clássico, o dolo integrava a culpabilidade como um dos seus elementos, constituindo o “vínculo psicológico entre o autor e o fato típico praticado”.¹⁵¹ Nesse sistema, o dolo e a culpa eram as duas modalidades possíveis de culpabilidade, sendo chamado de dolo normativo.

Nesse momento dogmático, o dolo era, em geral, compreendido “como um querer e uma decisão do autor de realizar o tipo penal consciente da sua ilicitude (o chamado *dolus malus*)”.¹⁵²

Além desse duplo conteúdo psicológico, o dolo também exigia um lastro ético-jurídico consubstanciado na consciência da ilicitude do comportamento, no qual, sem a presença de todos estes elementos, não havia como afirmar a existência de comportamento doloso.¹⁵³

A partir do advento da adoção da teoria finalista da ação, pela ampla maioria dos autores, o dolo, assim como a culpa, migraram da culpabilidade para o tipo legal, integrando, portanto, o fato típico, esvaziando a culpabilidade dos componentes subjetivos.

¹⁵¹ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 41.

¹⁵² VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 49.

¹⁵³ *Ibidem*.

Assim, Zaffaroni e Pierangeli assinalam:

Sabemos que a localização do dolo não é uma questão resolvida univocamente na doutrina. Para aqueles que, como nós, sustentam uma estrutura teórica do delito a partir de uma concepção finalista da conduta, nos delitos dolosos, o dolo está no tipo como o núcleo fundamental de seu aspecto subjetivo, enquanto, para os que defendem uma estrutura teórica do delito elaborada partir da teoria causal da ação, o dolo está na culpabilidade. Como é lógico, para nós o dolo está livre de toda reprovação, porque a reprovabilidade (culpabilidade) é um passo posterior à averiguação do injusto (conduta típica e antijurídica), pois o dolo integra o injusto como uma característica da tipicidade dolosa.¹⁵⁴

Ao passo de que a ação humana deixou de ser compreendida como um mero acontecer natural-externo, típica do sistema causal-naturalista, e passou a ser compreendida por uma finalidade “consubstanciada na capacidade da inteligência humana de antecipar mentalmente as consequências de sua ação e atuar a partir daí”¹⁵⁵, o dolo e a finalidade guardam estreita relação de dependência, sendo o conceito de crime doloso derivado da própria estrutura da ação finalista: age dolosamente aquele que tem a finalidade de alcançar determinado propósito.¹⁵⁶

Sobre a teoria finalista da ação, Toledo refere ter revolucionado o direito penal moderno, partindo a doutrina de um conceito ontológico de ação humana:

E assim procede por considerar, sem rodeios, que o ordenamento jurídico também tem seus limites: pode ele selecionar e determinar quais os dados da realidade que quer valorar e vincular a certos efeitos (efeitos jurídicos), mas não deve pretender ir além disso, porque não pode modificar os dados da própria realidade, quando valorados e incluídos no tipo delitivo.¹⁵⁷

Uma vez esclarecido o papel do dolo dentro das estruturas do delito, passa-se a definição do crime doloso constante no Código Penal.

Ao contrário de muitos sistemas jurídicos-penais continentais, o Código Penal, ao dispor sobre os elementos subjetivos dos crimes, em sua parte geral, fornece uma definição mais ou menos precisa de dolo e de culpa.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 438

¹⁵⁵ VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 51

¹⁵⁶ Ibidem. p. 51/52

¹⁵⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípio básicos de direito penal*: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 4. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 96.

O artigo 18 do referido código, estabelece, em seu inciso I, o crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.¹⁵⁸ Por outro lado, a lei indica haver crime culposo, no inciso seguinte, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.¹⁵⁹

O dolo, conforme um conceito generalizado é entendido como a vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como “saber e querer” em relação às circunstâncias de fato do tipo legal.¹⁶⁰ Portanto, a partir da descrição genérica feita pelo legislador, costuma-se afirmar que o dolo é composto por dois elementos: o conhecimento e a vontade.

Essa assertiva ainda se mostra insuficiente para uma definição mais precisa de dolo e culpa, portanto, foi necessária a elaboração de teorias por parte da doutrina para complementar e orientar a aplicação da lei penal.

Com base no artigo 18, a doutrina entende que o Código adotou a teoria da vontade no tocante ao dolo direto, em que o dolo é a vontade dirigida ao resultado, ou seja, é o querer do resultado típico, a vontade realizadora do tipo objetivo.¹⁶¹ Nessa teoria, a mera representação ou conhecimento revela-se insuficiente para caracterizar o dolo, sendo imprescindível o elemento volitivo.¹⁶²

Nesse sentido, inclusive, Hungria defende que “o *dissídio entre as teorias da representação e da vontade está, hoje, pode dizer-se superado*”¹⁶³. Para a teoria de representação, que se divide em diversas subespécies, bastaria o conhecimento do agente, prescindindo, assim, da vontade do mesmo.¹⁶⁴

Relativamente ao dolo eventual, de acordo com a doutrina pátria, adotou-se a teoria do consentimento, com base na segunda parte do inciso I - assumiu o risco de produzi-lo. Segundo Hungria, “é também dolo a vontade que, embora não dirigida

¹⁵⁸ Art. 18, inc. I do Código Penal.

¹⁵⁹ Art. 18, inc. II do Código Penal.

¹⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 132.

¹⁶¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 435.

¹⁶² SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 386.,

¹⁶³ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume I, tomo II. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958. p.115

¹⁶⁴ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 387

diretamente ao resultado previsto como provável, consente no advento deste ou, o que vem a ser o mesmo, assume o risco de produzi-lo".¹⁶⁵

Percebe-se, pela definição dada pelo Código Penal, uma acentuação sobre a vontade - quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

Ocorre que, como já brevemente pincelado, o dolo possui um elemento intelectual e outro volitivo. O dolo é composto por consciência e vontade, sendo aquele o elemento cognitivo ou intelectual e este o volitivo.

O componente intelectual do dolo consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo, como representação ou percepção real da ação típica¹⁶⁶, podendo ser deduzido da regra sobre o erro de tipo prevista no artigo 20 do Código Penal.

Já, o componente volitivo do dolo, indicado na definição legal de crime doloso, consiste na vontade, informada pelo conhecimento atual, de realizar o tipo objetivo de um crime.¹⁶⁷ Tendo essas premissas em mente, de uma forma mais genérica, costuma-se conceituar o dolo como a vontade consciente de praticar o tipo objetivo.¹⁶⁸

Ainda, a doutrina brasileira contemporânea adota a tripartição do dolo e entende compatível com o Código Penal¹⁶⁹, sendo o dolo dividido em três espécies: direto de primeiro grau, direto de segundo grau e o eventual.

O dolo direto, indicado na expressão *querer o resultado* compreende as categorias de dolo direito de primeiro grau e de segundo grau.

O dolo direto de primeiro grau é o querer realizar o fato punível, é o propósito do agente em realizar o tipo objetivo.¹⁷⁰ Nesse sentido, a vontade adquire protagonismo máximo, sendo o conhecimento pressuposto para que ela opere sua função orientadora do fato.¹⁷¹

Além disso, para o dolo direto de primeiro grau, basta a representação da possibilidade do resultado, mesmo que ínfima, sem que seja necessária a certeza

¹⁶⁵ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume I, tomo II. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958. p. 114.

¹⁶⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 132.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 133

¹⁶⁸ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 388

¹⁶⁹ COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

¹⁷⁰ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 389

¹⁷¹ COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 42.

sobre sua produção. “Somam-se a previsão da possibilidade da realização do tipo e a finalidade de o alcançar para completar o processo psicológico do dolo direito de primeiro grau”.¹⁷²

Já, no dolo direto de segundo grau ou de consequências necessárias, o decisivo é o conhecimento do agente. Consiste “na prática de um fato punível em que o agente representa as consequências colaterais e necessárias de sua conduta e mesmo assim decide levar a cabo seu comportamento”.¹⁷³

Com o objetivo de ilustrar o dolo direto de segunda grau, Silva utiliza o exemplo de Alexander Keith, ocorrido em 1875 na Alemanha:

Alexander Keith, conhecido como Thomas, fez com que fosse carregado a bordo de um transatlântico em Bremerhaven um carregamento de material explosivo com um temporizador programado para que a explosão viesse a ocorrer posteriormente, durante o trajeto marítimo. Ao agente interessava receber o seguro decorrente da explosão do barco, mas bem sabia ele que sua conduta viria a causar a morte da tripulação e também de passageiros. Porém, ainda no cais, a carga de explosivos resvalou das mãos do carregador, explodindo e, com isso, causando diversas mortes. Tais mortes foram imputadas a título de dolo direito de 2º grau.¹⁷⁴

Quanto ao dolo eventual, inexistente conceito doutrinário.¹⁷⁵ Aponta Costa que o único ponto de coincidência está “na aceitação de que os elementos psicológicos, o conhecimento e a vontade, para quem os adota como elementos do conceito, encontram-se debilitados relativamente às demais modalidades de dolo”.¹⁷⁶

Viana esclarece que, no dolo eventual, é necessário que o agente represente a realização do tipo como possível, bem como que ele tenha relação psíquica de conformidade em relação à eventual ocorrência do resultado apresentado como possível.¹⁷⁷

Sabe-se que o dolo eventual é conceituado legalmente a partir da assunção do risco de produzir o resultado da ação típica, mas, logicamente, essa modalidade dolosa também exige o elemento cognitivo.

¹⁷² Ibidem.

¹⁷³ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023. p. 389-390

¹⁷⁴ Ibidem. p. 390

¹⁷⁵ COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 43.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p.

Em primeiro lugar, porque é impossível, logicamente, assumir o risco de produzir o resultado daquilo que não se conhece, ao menos, minimamente. Em segundo, porque o próprio artigo 20 do CP prevê que o erro sobre elemento constitutivo do tipo exclui o dolo.¹⁷⁸

Sendo assim, é de se ter em mente que “a essencialidade do conhecimento mínimo suficiente para que o agente compreenda o contexto em que atua é característica indispensável do dolo”¹⁷⁹, independentemente sobre outras questões ou problemas que são discutidos a respeito do dolo.

Se dolo é conhecimento e vontade, a dimensão cognitiva do dolo deve estar presente em todas as duas espécies – dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau e dolo eventual.

4.2 O conhecimento no Direito Penal Brasileiro

Destaca-se que o conhecimento é o elemento central para se discutir sobre a cegueira deliberada, assim como o dolo, fazendo-se necessário aprofundar o estudo sobre esse elemento. O conhecimento pode ser compreendido ora em um sentido psicológico-descritivo, ora em um sentido normativo-atributivo.

Tradicionalmente, entende-se o conhecimento a partir de uma concepção cartesiana de mente, segundo a qual há uma realidade nos processos mentais psíquicos, acessíveis ao sujeito mediante introspecção. Assim, diante da ocorrência interna – e, portanto, privada – dos fenômenos psíquicos, embora possam ser conhecidos pelo sujeito, não são visíveis pelos observadores externos.¹⁸⁰

A concepção psicológica do dolo entende que “a afirmação segundo a qual uma pessoa agiu dolosamente depende de se poder provar de forma irrefutável que ela praticou uma conduta objetivamente típica com determinados conhecimentos”.¹⁸¹

¹⁷⁸ LAUFER, Christian; SILVA, ROBSON A. Galvão da. **A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72143 acesso em maio de 2023. p. 11.

¹⁷⁹ FERRAZ, Sérgio Valladão. **Cegueira deliberada: sua utilidade na teoria do delito**. 1. ed. São Paulo: Tirant LoBlanch, 2022. p. 211.

¹⁸⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil**. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 140.

¹⁸¹ Tradução nossa de: la afirmación según la cual una persona ha actuado dolosamente depende de que puede acreditarse de modo fehaciente que ésta ha realizado una conducta objetivamente típica contando con determinados conocimientos. Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 205.

Essa perspectiva parte de duas ideias: em primeiro lugar, concebe tais conhecimentos como um processo concreto efetivamente ocorrido na mente de um sujeito, como um fenômeno de natureza psicológica. Em segundo lugar, entende que a existência de tal fenômeno é algo que pode ser averiguada *a posteriori*, isto é, no momento do processo penal.¹⁸²

Os resultados de tal averiguação dependem se alguém pode ser legitimamente condenado por uma realização delitiva dolosa. Como consequência, se não é possível constatar a ocorrência dos processos psíquicos em que se baseia o dolo, o sujeito só pode ser condenado por delito culposo, se houver previsão legal.

De acordo com essa perspectiva, o conhecimento que se fundamenta o dolo se concebe em uma realidade pretérita: “o que interessa são determinados fenômenos psicológicos existentes no momento em que o fato ocorreu, um momento que sempre se situa em um passado mais ou menos distante em relação ao processo penal”.¹⁸³

Conforme Ragués i Vallès, a concepção psicológica da determinação do dolo não apresenta, aparentemente, nenhum problema de legitimidade:

Afirmar que é possível a concorrência de uma ação dolosa sem ter demonstrado que o acusado teve um grau de conhecimento que é pressuposto aplicativo do dolo supõe uma grave contradição que, como se não bastasse, deixa a porta aberta a perigosas arbitrariedades.¹⁸⁴

A necessidade de se acreditar na realidade psicológica como pressuposto aplicativo do dolo garante a todo sujeito à possibilidade de advertência em qualquer situação que condutas que podem ser praticadas merecerão a replicação da sanção penal por crime doloso e, portanto, se outorga a opção de evitá-los.¹⁸⁵

A renúncia à realidade psicológica como pressuposto aplicativo do dolo nega aos sujeitos a possibilidade de tal advertência, de modo que eles perdem a capacidade orientativa e são reduzidos ao papel de meros objetos

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Tradução nossa de: lo que interesa son determinados fenómenos psicológicos existentes en el momento en que el hecho se llevó a cabo, un instante que se ubica siempre en un pasado más o menos lejano en relación con el proceso penal. Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba em el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 206.

¹⁸⁴ Tradução nossa de: afirmar que es posible la concurrencia de una acción dolosa sin haberse demostrado que el acusado ha contado con el grado de conocimiento que es presupuesto aplicativo del dolo supone una grave contradicción que, por si fuera poco, deja la puerta abierta a peligrosas arbitrariedades. Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba em el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 207/208.

¹⁸⁵ Ibidem. p. 210

de que o Estado pode dispor quando lhe convém para conseguir a suas costas certos objetivos, sem que eles possam evitá-lo.¹⁸⁶

Nesse sentido, inclusive, sobre o momento intelectual do dolo e da necessidade que o agente *conheça, saiba, represente corretamente* ou *tenha consciência* em sentido psicológico, Dias refere:

A razão desta exigência deve ser vista à luz da *função* que este elemento desempenha: o que com ele se pretende é que, ao atuar, o agente conheça tudo quanto é necessário a uma correta orientação da sua consciência ética para o desvalor jurídico que concretamente se liga à ação intentada, para o seu carácter ilícito; porque tudo isso é indispensável para se poder afirmar que o agente detém, ao nível da sua consciência intencional ou psicológica, o conhecimento necessário para que a sua consciência ética, ou dos valores, ponha e resolva corretamente o problema da ilicitude de seu comportamento.¹⁸⁷

De outro lado, o conhecimento pode ser compreendido mediante concepções normativas, que são aquelas que, por diversos motivos, rechaçam “a ideia de que a afirmação do dolo em um caso concreto depende da averiguação de certos fenômenos psicológicos”.¹⁸⁸

Este rechaço pode ser atribuído a duas grandes causas: por primeiro, alguns autores entendem que a concepção psicológica padece do defeito de não poder ser levada à prática, razão pela qual propõem critérios distintos para serem aplicados no conceito de dolo. Já outros autores consideram que, para o direito penal, não interessa a realidade psicológica, mas sim outras realidades que permitem cumprir de modo mais efetivo sua função na sociedade.¹⁸⁹

A conclusão final é comum a ambas as causas: “se com o direito penal deve alcançar algum tipo de efeito seu emprego não pode estar condicionado pela averiguação de realidades psicológicas pretéritas que não podem ser reconstruídas

¹⁸⁶ Tradução nossa de: una renuncia a la realidad psicológica como presupuesto aplicativo del dolo niega a los sujetos la posibilidad de tal advertencia, por lo que éstos pierden capacidad orientativa y quedan reducidos al papel de meros objetos de los que el Estado puede disponer cuando le convenga para conseguir a su costa ciertos objetivos, sin que ellos puedan evitarlo. Ragués i Vallès, Ramón. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 210.

¹⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte geral**. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, 2019. p. 410.

¹⁸⁸ Tradução nossa de: la idea de que la afirmación del dolo en un caso concreto depende de la averiguación de ciertos fenómenos psicológicos. Ibidem, p. 275.

¹⁸⁹ Ibidem.

de modo fidedigno”.¹⁹⁰ Desse modo, as afirmações sobre o conhecimento não têm um caráter descritivo, mas sempre normativo-atributivo.

Ragués i Vallès afirma que um primeiro desenvolvimento normativo minimamente completo sobre o dolo pode ser encontrado no pensamento de *Hans Kelsen*. As dúvidas desse autor sobre a capacidade da psicologia para reconstruir fidedignamente os processos psíquicos humanos, o levaram a afirmar que

Quando no tipo injusto aparecem incorporados requisitos como vontade, intenção ou outros fenômenos psíquicos, estes devem ser interpretados simplesmente como fatores externos que resultem reconhecíveis de forma objetiva pelo juiz e que admitem como possível a hipótese dos fenômenos psíquicos em questão. O que o juiz deve determinar em certos casos não é a verdadeira vontade ou a verdadeira intenção que pertencem ao tipo do injusto, mas o que deve ser determinado são circunstâncias externas com base nas quais o juiz presume de forma jurídica determinados fenômenos psíquicos.¹⁹¹

Além de Ragués i Vallès, Greco também refere que o conhecimento pode ser entendido tanto em sentido psicológico-descritivo como em sentido atributivo-normativo e utiliza um exemplo da vida cotidiana para exemplificar os sentidos, em que um estudante que não estuda até a véspera da prova e ainda sai para a discoteca:

Ao invés de submeter-se à prova e depois lamentar a nota baixa, o nosso estudante poderia sequer tê-la escrito. Ele vai da discoteca não para a sala de aula, e sim para a casa de uma nova amiga, onde se entretém com questões mais urgentes, sem sequer pensar na prova a que tinha que comparecer. Ele poderá, depois, sinceramente dizer: “eu me esqueci da prova”, ou, em juridiquês, “no momento da não prática da ação demandada, eu não tinha conhecimento da prova, não sabia dela”. Já o amigo novamente poderá responder: “você sabia, sim”. Os participantes deste diálogo podem usar as mesmas palavras, mas falam, aqui também, língua diversa: o estudante usa o termo “saber” em sentido psicológico, o amigo em sentido normativo.¹⁹²

¹⁹⁰ Tradução nossa de: si con el derecho penal debe conseguise algún tipo de efecto su empleo no puede estar condicionado por la averiguación de pretéritas realidades psicológicas que no pueden ser reconstruidas de un modo fidedigno. Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba em el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 291.

¹⁹¹ Tradução nossa de: cuando en el tipo injusto parecen incorporarse requisitos como voluntad, intención u otros fenómenos psíquicos, éstos deben simplemente interpretarse como factores externos que resulten reconocibles de forma objetiva al juez y que admitan como posible la hipótesis de los fenómenos psíquicos en cuestión. lo que el juez debe determinar en ciertos casos no es la verdadera voluntad o la verdadera intención que pertenecen al tipo injusto, sino que lo que debe determinar son circunstancias externas con base en las cuales el juez presume de forma jurídica determinados fenómenos psíquicos. KELSEN, H. Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen, 1911 p 157 apud Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba em el proceso penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 296

¹⁹² GRECO, Luís. *Dolo sem vontade*. In: SILVA DIAS, Augusto et al (orgs.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-903. p. 889.

Ragués i Vallès pontua que o principal problema das perspectivas normativas radica em sua “aceitação explícita de que em toda condenação concorre um risco de não coincidência entre os fatos provados e a realidade psicológica efetivamente ocorrida”.¹⁹³

José Carlos Porciúncula aponta teorias volitivas e cognitivas sobre o dolo, as quais trazem critérios normativos para a determinação do dolo, o que denomina de “objetivização” do dolo.¹⁹⁴

Lucchesi refere que após o autor

[...] enumerar as diferentes teorias que entende terem contribuído para a formulação de um conceito objetivo do dolo, Porciúncula apresenta sua posição pessoal, que denomina *dolus in action ipsa*, tratando-se de uma concepção cognitiva de dolo: “dolo é conhecimento por parte do autor do significado típico de sua ação”.¹⁹⁵

Ainda, para demonstrar sua posição, Porciúncula fornece um exemplo:

Deste modo, para determinar se um sujeito conhecia ou não, por exemplo, o significado típico de sua ação de matar, há que se examinar as regras “que definem sua ação como uma ação de matar e colocá-las em relação com as competências do autor – com as técnicas que domina –”. Em definitivo: o contexto social constitutivo do significado da ação se converte no critério para a atribuição do conhecimento exigido pelo dolo: todo dolo se torna, assim, um *dolus in action ipsa*.¹⁹⁶

Lucchesi refere que a teoria se mostra um possível avanço na medida em que estabelece uma importante crítica ao conceito ontológico de dolo e conhecimento, porém, esclarece que não há “uma teoria que tenha conseguido captar com efetividade os critérios adequados para a atribuição de conhecimento ou vontade a partir de critérios puramente normativos”.¹⁹⁷

¹⁹³ Tradução nossa de: aceptación explícita de que en toda condena concorre un riesgo de no coincidencia entre los hechos probados y la realidad psicológica efectivamente aecida. Ragués i Vallès, Ramón. *El dolo y su prueba em el processo penal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1999. p. 276.

¹⁹⁴ PORCIÚNCULA, José Carlos. *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal: hacia la “exterorización de lo interno”*. Barcelona: Atelier, 2014. p. 301-310 in LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018

¹⁹⁵ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 144

¹⁹⁶ PORCIÚNCULA, José Carlos. *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal: hacia la “exterorización de lo interno”*. Barcelona: Atelier, 2014. p. 310 *apud* LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 144

¹⁹⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 144

Se de um lado trabalhar com conhecimento e vontade em sentido psicológico é inviável diante da impossibilidade de constatação segura de tais elementos, nenhuma teoria normativo-atributiva obteve êxito em fornecer categorias seguras para a imputação de conhecimento ou de vontade.¹⁹⁸

Greco questiona se é necessário um conhecimento em sentido psicológico-descritivo ou bastará um conhecimento em sentido normativo-atributivo e refere que este questionamento leva ao problema da cegueira diante dos fatos.

Jakobs, partindo de um funcionalismo que se declara radicalmente normativista, considera metodologicamente suspeito derivar quaisquer consequências jurídicas de meros fatos naturalísticos, em especial dados psicológicos. Ele propõe uma revisão normativista do conceito de dolo, de maneira que o decisivo para o dolo passa a ser não o que ocorre na cabeça de quem pratica certo comportamento, e sim o sentido social que esse comportamento expressa. O dolo é expressão de desafio ou, pelo menos, de indiferença à vigência da norma, é expressão de que o autor não reconhece a norma como um padrão de comportamento que está vinculado. Um tal sentido pode ser expressado não apenas por comportamentos praticados com conhecimento em sentido psicológico, mas também por comportamentos em que falte este conhecimento, se essa falta decorrer da indiferença do autor. Estes casos de desconhecimento por indiferença, em que o comportamento do autor tem a mesma carga expressiva e, por isso, merece o mesmo reproche que o comportamento de alguém que sabe o que sabe, são batizados por Jakobs de “cegueira diante dos fatos”.¹⁹⁹

Para tanto, Jakobs ilustra sua ideia com um exemplo:

Dois terroristas, que num carro fogem da polícia, veem-se de súbito diante de um bloqueio da rua por viaturas policiais. De comum acordo decidem eles furar o bloqueio. O primeiro terrorista pensa que essa decisão poderá custar a vida de algum policial que por acaso se encontre atrás das viaturas: “azar o dele”. Já o segundo terrorista nem chega a pensar que algum policial possa sofrer qualquer lesão, porque a vida de um policial não é algo que sequer mereça um pensamento seu. De fato havia um policial escondido atrás das viaturas que se salva por um triz. *Jakobs* pergunta se parece correto punir o primeiro terrorista por tentativa de homicídio, vez que houve início da execução e dolo eventual, ao mesmo tempo em que se isenta o segundo terrorista da responsabilidade pela tentativa, uma vez que falta o conhecimento e, portanto, o dolo, segundo o conceito psicológico dominante, e é impossível puni-lo por homicídio culposo, pois o resultado não se produziu.²⁰⁰

Com isso, Greco refere que Jakobs lança um desafio interessante a quem se propuser a defender um conceito de dolo como conhecimento em sentido

¹⁹⁸ Ibidem.

¹⁹⁹ GRECO, Luís. **Dolo sem vontade**. In: SILVA DIAS, Augusto et al (orgs.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-903. p. 889-890

²⁰⁰ Ibidem. p. 890-891

psicológico na mesma oportunidade em que defende que o conhecimento em sentido psicológico é necessário, pois

Parece-me que a existência de conhecimento naquele que age faz, sim, surgir uma razão que atende às exigências que se acaba de mencionar. Essa razão deriva do fato de que o conhecimento é o fator subjetivo fundamental para que se possa considerar que o autor agiu com *domínio ou controle* sobre aquilo que estava em vias de realizar. Conhecimento significa domínio. Aquele que sabe o que faz e o que pode decorrer de seu fazer controla, em um certo sentido, aquilo que faz e o que pode decorrer de seu fazer.²⁰¹

O autor ainda esclarece que “ações praticadas com conhecimento e, portanto, com domínio são ações que “pertencem” àquele que as pratica de uma maneira muito mais íntima do que as ações praticadas sem esse conhecimento”.²⁰²

Finaliza defendendo que o conhecimento em sentido psicológico é necessário pelo dolo, visto que só o conhecimento gera o domínio da realização do fato e este é o fundamento pelo qual o segundo terrorista de Jakobs não pode ser punido por dolo, visto que sequer pensou na vida do policial, não controlando a ação de homicídio da mesma maneira que o primeiro, que conhece os riscos que cria.²⁰³

Para Greco, portanto, para que se possa falar em dolo, tem o autor de agir com conhecimento tal que lhe confira o domínio sobre aquilo que está realizando e é a partir dessa premissa que a presente dissertação analisará, a seguir, a compatibilidade, ou não, da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso.

4.3 Incompatibilidade da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso

Consoante já referido, o problema da cegueira deliberada é, em verdade, um problema de conhecimento. No Brasil, a cegueira deliberada foi entendida como equiparada ao dolo eventual quando o autor, cumulativamente

[...] tiver ciência da elevada probabilidade de existência de alguma circunstância elementar de crime, mantiver-se indiferente quanto a tal

²⁰¹ Ibidem. p. 891-892.

²⁰² Ibidem. p. 892

²⁰³ Ibidem p. 893

ciência e evitar aprofundar o seu conhecimento acerca da circunstância elementar que desconfia existir²⁰⁴.

Trata-se, portanto, de estabelecer um equivalente de conhecimento por intermédio da alta probabilidade da presença deste. O dolo no direito penal brasileiro, conforme discorrido acima, é a vontade consciente de praticar o tipo objetivo. Necessita, portanto, do elemento cognitivo e do volitivo.

Em que pese pela definição dada pelo Código Penal em seu artigo 18, percebe-se uma acentuação sobre a vontade - quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo – o elemento intelectual do dolo pode ser deduzido pelo artigo 20 do referido diploma legal, da regra do erro de tipo: “se o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal exclui o dolo, então o conhecimento das circunstâncias do tipo legal é componente do dolo”.²⁰⁵

Sem esse elemento cognitivo, o dolo não se aperfeiçoa. Além do mais, o conhecimento efetivo pode ser atual ou atualizável, “o conhecimento atual não precisa estar atualizado, isto é, não é necessário que o agente tenha tido uma atitude mental de pensar-sobre a relação de congruência entre a sua conduta e todos os elementos do tipo penal”.²⁰⁶

Nesse sentido, o dolo requer sempre um certo grau de atualização de conhecimento.²⁰⁷ Haveria, portanto, conhecimento suficiente para o dolo

[...] mesmo quando existem circunstâncias que o autor não representou expressamente, mas que, por estarem tão diretamente vinculadas ao fato efetivamente representado, também são por ele conhecidas, ou mais propriamente, coconhecidas.²⁰⁸

Especificamente sobre a regra insculpida no artigo 20 do Código Penal, esclarece Zaffaroni e Pierangeli

Cabe esclarecer que, quando falamos de “erro de tipo”, estamos nos referindo a um conceito jurídico que abarca dos fenômenos que, psicologicamente, podem ser distinguidos, mas que jurídico-penalmente têm

²⁰⁴ Ibidem. p. 54

²⁰⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 133

²⁰⁶ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 59.

²⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 437

²⁰⁸ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 59.

os mesmos efeitos: o erro e a ignorância. O *erro* é o *conhecimento falso acerca de algo*; a *ignorância* é a *falta de conhecimento sobre algo*. Do ponto de vista do direito penal, ambos têm os mesmos efeitos.

*Em qualquer hipótese, o erro de tipo elimina o dolo e, como consequência iniludível, a tipicidade da conduta.*²⁰⁹

O erro de tipo representa defeito na formação intelectual do dolo:

O *conhecimento* das circunstâncias de fato formadoras do tipo objetivo implica representação da possibilidade de realização concreta do tipo legal; o *erro* sobre as circunstâncias de fato do tipo objetivo *exclui* a representação dessa possibilidade e, por isso, configura *erro de tipo*. O erro de tipo pode ocorrer sob as formas de *falsa representação* ou de *ausência de representação* das circunstâncias de fato do tipo objetivo.²¹⁰

É somente no conhecimento que se deriva o fator subjetivo fundamental para determinar que o autor agiu com domínio sobre aquilo que pretendia realizar. É dizer que “somente o conhecimento permite ao agente controle sobre o que faz e, de certa maneira, é justamente esse domínio que possibilita ao agente determinar o que decorre do seu fazer”.²¹¹

Sendo assim, parte-se da premissa de conhecimento referida por Greco, consoante já trabalhado no item 4.2 da presente dissertação, no sentido de que

Conhecimento significa domínio. Aquele que sabe o que faz e o que pode decorrer de seu fazer controla, em um certo sentido, aquilo que faz e o que pode decorrer de seu fazer. O conhecimento é necessário para a existência de domínio sobre a realização do fato, e esse domínio dá origem a duas fortes razões para que aquele que o possui receba um tratamento mais severo.²¹²

É justamente em razão da ausência de dominabilidade, de conhecimento, que não é possível imputar uma conduta dolosa em casos de cegueira deliberada. “A impossibilidade de controle sobre o que está acontecendo ou prestes a acontecer impede que o indivíduo que esteja em estado de cegueira tenha o mesmo nível de imputação daquele que tem o domínio da conduta”.²¹³

²⁰⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 446

²¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 152.

²¹¹ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 186.

²¹² GRECO, Luís. **Dolo sem vontade**. In: SILVA DIAS, Augusto et al (orgs.). Liber Amicorum de José de Sousa e Brito. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-903. p. 891-892

²¹³ VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017. p. 191, nota 531.

Nessa senda, não se permite que o requisito “conhecimento” “seja suplantado por algo que não é propriamente o conhecimento do agente, mas apenas a ciência da alta probabilidade de sua ocorrência”.²¹⁴

Ainda que se admita o dolo eventual em casos de dúvida acerca de elementos objetivos do tipo, ainda se exige o efetivo conhecimento acerca de um mínimo de circunstâncias de fato: “ou se tem um certo conhecimento de elementos do tipo objetivo, quando se poderá falar em dolo (direto ou eventual), ou não se tem, e aí só se poderá falar em culpa”²¹⁵.

Citando Eduardo Correia, Burgel refere:

O conhecimento do agente deve dizer respeito a todos os elementos que existem no momento da prática da sua conduta. Ele refere como exemplo o caso de falsificação de documento, em que o agente deve saber da qualidade do documento, ou de certo documento que foi objeto de falsificação. Nesse raciocínio, conclui-se que o agente, nos casos em que se propõe a utilização da teoria da cegueira deliberada, deve ter conhecimento, no caso de lavagem de capitais, por exemplo, da origem ilícita do dinheiro, de modo que se não o tem, uma mera possibilidade de conhecimento não configuraria o dolo do agente, mas talvez uma negligência.²¹⁶

Segundo Bottini, o dolo eventual exige a consciência concreta do contexto no qual se atua:

Como ensina Roxin, **não basta uma consciência potencial, marginal, ou um sentimento. É preciso mais: é necessária uma percepção clara das circunstâncias, uma compreensão consciente dos elementos objetivos que justifiquem a dúvida sobre a licitude dos bens.** Deve-se averiguar se o agente percebeu o *perigo* de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. A mera imprudência ou desídia não é suficiente para o *dolo eventual*.²¹⁷

²¹⁴ CARVALHO, Felipe Fernandes. **A conformação da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. p. 206.

²¹⁵ LAUFER, Christian; SILVA, ROBSON A. Galvão da. **A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009. p. 11.

²¹⁶ CORREIA, Eduardo. Direito Criminal – I. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 375 *apud* BURGEL, Letícia. **A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 129/2017, p. 479 – 505, 2017. p. 498

²¹⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. In: Consultor Jurídico. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#:~:text=deliberada.%5B15%5D-.Em%20s%C3%ADntese%2C%20a%20cegueira%20deliberada%20somente%20%C3%A9%20equiparada%20ao%20dolo,atos%20de%20lavagem%20de%20dinheiro>. Acesso em maio de 2023. Grifo nosso.

Assim, segundo Burgel “há, portanto, a necessidade de um determinado conhecimento das elementares do tipo para que o dolo seja configurado, de modo que um mero “conhecimento potencial” não seria suficiente para configurá-lo”.²¹⁸

Conforme bem apontado por Laufer e Silva o “conhecimento potencial dos elementos do tipo objetivo não configura o dolo eventual, diferentemente do que ocorre com o conhecimento potencial da antijuridicidade do fato, que enseja a culpabilidade”.²¹⁹

Nesse mesmo sentido, inclusive, Zaffaroni, Alagia e Slokar ao referir que o conhecimento é sempre efetivo, de seu conceito se excluem:

(a) o chamado conhecimento potencial, que é um não conhecimento, pois é uma mera possibilidade de conhecimento; essa possibilidade de conhecimento e de compreensão basta para a culpabilidade, ou seja, para formular a censura, mas não para o objeto do mesmo (o injusto); (b) o chamado conhecimento inconsciente – que sustentaria um querer inconsciente – não é admissível no dolo, considerando que a tipicidade abarca condutas manifestas: não conta para o dolo nada que não esteja psiquicamente presente na consciência como conteúdo desta.²²⁰

Com efeito, a punição do agente a título de dolo eventual, quando não for possível a verificação estrita dos postulados legais, tal como o conhecimento do agente sobre o plano fático, permite a imposição de pena mais grave para situações que, em verdade, não mereceriam tamanha reprimenda:

A sistemática do Código Penal e de boa parte dos ordenamentos com lastro na matriz romano-germânica apontam que a debilidade de conhecimento por parte do agente não o imuniza de uma sanção, mas atenua a reprimenda para que ocorra a título de culpa quando houver previsão legal, tal como dispõe o instituto do erro de tipo.²²¹

²¹⁸ BURGEL, Leticia. **A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 129/2017, p. 479 – 505, 2017. p. 499-500

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ ZAFFARONI, E. Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal. Parte general**. 1ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2000. p. 497. Tradução nossa de: (a) el llamado conocimiento potencial, que es un no conocimiento, pus es una mera posibilidad de conocimiento; esta posibilidad de conocimiento y de comprensión basta para la culpabilidad, o sea, para formular el reproche, pero no para el objeto del mismo (el injusto); (b) el llamado conocimiento inconsciente -que fundaría un querer inconsciente – no es admisible em el dolo, toda vez que la tipicidad abarca conductas manifiestas: no cuenta para el dolo nada que no este psiquicamente presente em la conciencia como contenido de ésta

²²¹ CARVALHO, Felipe Fernandes. **A conformação da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021 p. 207.

Mesmo no direito espanhol, o qual não define dolo e não menciona o requisito conhecimento na sua conceituação, a subsunção da cegueira deliberada para o preenchimento do requisito conhecimento se mostra com dificuldades em razão da legalidade, porquanto o erro de tipo encontra previsão legal.

Para Feijoo Sánchez

O Art. 14.1 do Código Penal dispensa obrigatoriamente um trato mais benigno aos que agem com uma errônea representação dos elementos do tipo e isso depende de valorizações sobre as razões de tal erro. O Código Penal espanhol no art. 14 leva em conta apenas as razões pessoais do erro para distinguir entre injusto imprudente e ausência de injusto. Segurar *lege data* que não existe um erro onde o sujeito não queria ou não estava interessado em saber e, portanto, é responsável por seu desconhecimento supõe uma normatização *contra legem*. De acordo com o direito positivo espanhol, erro sobre os elementos do tipo e dolo são incompatíveis, pelo que a equiparação só pode ser feita através de uma reforma legislativa expressa, mas não por via judicial.²²²

Ao tratar sobre cegueira deliberada, verifica-se uma inversão na ordem de importância do que efetivamente deve ser analisado. “Prioriza-se aquilo que o sujeito não sabe (os conhecimentos adicionais potencialmente alcançáveis), ao invés de estudar-se aquilo que está devidamente representado pelo autor ao decidir prosseguir agindo”.²²³

Essa inversão gera outro problema.

No momento em que a jurisprudência brasileira considera a escolha de permanecer ignorante, “*evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo*”²²⁴, como um dos requisitos necessários ao reconhecimento do dolo eventual

²²² FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. », *InDret* 3.2015. Disponível em <https://indret.com/la-teoria-de-la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-una-peligrosa-doctrina-jurisprudencial/> acesso em maio de 2023. p. 6-7. Tradução nossa de: El art. 14.1 CP dispensa obligatoriamente un trato más benigno a los que actúan con una errónea representación de los elementos del tipo, y ello con independencia de las valoraciones sobre las razones de tal error. El Código Penal español en el art. 14 sólo tiene en cuenta los motivos personales del error para distinguir entre injusto imprudente y ausencia de injusto. Sostener de *lege data* que no existe un error allí donde el sujeto no quería o no estaba interesado en saber y, por lo tanto, es responsable de su desconocimiento supone una normativización *contra legem*. Según el Derecho positivo español, error sobre los elementos del tipo y dolo son incompatibles, por lo que la equiparación sólo se puede hacer a través de una reforma legislativa expresa, pero no por vía judicial.

²²³ LAUFER, Christian; SILVA, ROBSON A. Galvão da. **A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72143. Acesso em: 24 mai. 2023. p. 11

²²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento

nos casos de lavagem de dinheiro em que o autor esteja em situação de cegueira deliberada, como proposto por Rosa Weber; ou como fez o juiz sentenciante da Operação Lava Jato, nos autos da Ação Penal n.º 5026212-82.2014.4.04.7000/PR da 13ª Vara Federal de Curitiba:

347. 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 quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos.²²⁵

Percebe-se a violação da imposição de um dever de obter a informação ignorada como uma violação do dever de cuidado como uma justificativa dogmática do instituto. E mais,

[...] a violação proposital ou desidiosa da busca de dados mais precisos sobre a situação vivida permitiria uma extensão do conceito de consciência atual para um conceito de consciência da possibilidade. Portanto, o dever de cuidado descumprido poderia servir de substituto do conhecimento.²²⁶

Trata-se de criação de deveres de conhecimento inexistentes em uma tentativa de substituição do conhecimento por algo que não o efetivo conhecimento.

De outra maneira, Feijoo Sánchez aponta para outra mudança de perspectiva, no qual a teoria da cegueira deliberada se desvia das exigências de conhecimento do tipo objetivo para imputação a título de dolo, oferecendo como solução antecipar o momento da “intencionalidade”, que passa a ser o de se colocar em situação de ignorância deliberada.²²⁷

É dizer que o sujeito que provoca deliberadamente sua própria ignorância – porque lhe interessa para facilitar ou fazer mais cômoda sua decisão moral – é tratado como aquele que realiza sua conduta delitiva de forma intencionada. Através

de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf> Acesso em: maio de 2023. p. 1301. Grifo nosso.

²²⁵ BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR.** Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>. Acesso em maio de 2023. p. 90. Grifo nosso.

²²⁶ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 115

²²⁷ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. «**La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial.**», *InDret* 3.2015. Disponível em <https://indret.com/la-teoria-de-la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-una-peligrosa-doctrina-jurisprudencial/> acesso em maio de 2023. p. 2

dessa mudança de perspectiva acaba sendo tão merecedor o desconhecimento provocado como o conhecimento.²²⁸

Indo além, Isidoro Blanco Cordero explica que na Espanha, por força da *willful blindness*, se uma pessoa leva a cabo um plano de ação, sem nenhum tipo de investigação e opta intencionalmente por ignorar a realidade, o direito lhe imputa o conhecimento do que poderia haver conhecido.²²⁹

Mesmo no referido país, que adota há décadas a teoria da cegueira deliberada, não faltam oportunidades em que são apontados os perigos do instituto, na linha do referido por Isidoro Blanco Cordero, como se observa de trecho do seguinte julgado do Supremo Tribunal espanhol:

Substituir o conhecimento ou a representação dos elementos do delito pela prova de que o sujeito ativo evitou deliberadamente abarcar esses elementos, pode implicar nosso apoio a uma verdadeira desnaturalização do desafio probatório que incumbe às acusações. Em casos como o que temos diante de nós, a condenação do acusado só pode ser baseada no que ele sabia, não no que ele deveria saber. A reprovação criminal pelo que se devia conhecer e, no entanto, não se conhece não pode servir, sem mais, como fundamento para a afirmação do dolo.²³⁰

Nesse sentido, inclusive, Feijoo Sánchez aponta problemas do ponto de vista da presunção da inocência. Isso porque a imputação a título de cegueira deliberada é baseada em uma avaliação que leva a uma inversão do ônus da prova: aquele que é responsável por seu desconhecimento, em um contexto de clandestinidade ou legalidade duvidosa, responde dolosamente pelo que se sucede dessa situação, salvo se provar que tal ignorância não decorreu de desídia ou seria indiferença.²³¹

As acusações deixam de ter que assumir a carga probatória de indícios na medida em que se abrem as comportas para a possibilidade de condenar por dolo se não houver contra indícios. Assim, se trata de uma instituição

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitales*. 3. ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2012. p. 692

²³⁰ Tradução nossa de: Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo. Sentença 57/2009 de 02/02/2009, disponível em <https://bit.ly/2tovANr> acesso em abril de 2023. p. 6.

²³¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial. », *InDret* 3.2015. Disponível em <https://indret.com/la-teoria-de-la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-una-peligrosa-doctrina-jurisprudencial/> acesso em maio de 2023. p. 8.

que permite a condenação por dolo sem ter que comprová-lo em relação ao fato típico, bastando demonstrar a existência de uma provocação voluntária em uma situação de cegueira.²³²

De qualquer forma, equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual é viabilizar a identidade de tratamento entre os casos em que não há representação do agente sobre o fato criminoso ocorrido e aqueles nos quais existe o efetivo conhecimento por parte do sujeito e, por consequência, também o domínio sobre a realização da conduta.

Tal equiparação é discutível do ponto de vista legal e dogmático, assim como demandaria uma interpretação extensiva do conceito de dolo já tipificado no ordenamento jurídico brasileiro, o que não é permitido. Inclusive, nesse sentido Sydow crê ser adequado nominar a ignorância deliberada

[...] a situação em que o Direito Penal se utiliza da imputação subjetiva e expande o conceito de dolo, abarcando situações exteriores às teorias clássicas do instituto e que regularmente não poderiam ser abarcadas no tipo subjetivo e utiliza esse esforço dogmático para atribuição de responsabilidade.²³³

Sobre esse tema, Silveira ressalta a existência de uma clara contradição na aplicação indiscriminada da cegueira deliberada em sede brasileira:

As moções de “saber” (vontade) e de “dever saber” (risco), nem sempre se amoldam ao que seria “fechar os olhos”, muito menos a uma alta probabilidade. Existem situações em que uma alta probabilidade pode até implicar em dever saber, mas nem sempre. Quando isso se der, dispensável o socorro ao instituto. Quando não se der, é impensável seu uso.²³⁴

Nas situações referidas por Silveira, em que uma alta probabilidade pode até implicar dever saber, a teoria da cegueira deliberada se mostra desnecessária, pois

²³² Ibidem. Tradução nossa de Las acusaciones dejan de tener que asumir la carga probatoria de indicios en la medida en la que se abren las compuertas a la posibilidad de condenar por dolo si no hay contraindicios. De esta manera, se trata de una institución que permite la condena por dolo sin tener que probarlo con respecto al hecho típico, sino sólo la existencia de una provocación voluntaria de una situación de cegueira.

²³³ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 62-63

²³⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em maio de 2022. p. 275

Se comprovado que o agente tinha conhecimento da prática de uma conduta ilícita – ou seja, de todas as elementares do tipo -, previu a possibilidade de ocorrência do resultado, e nada fez, ainda que tivesse no controle do curso causal, pouco importando se a lesão ocorreria ou não, a conduta dele poderia ser considerada como dolosa, na modalidade de dolo eventual – nos casos em que este fosse aplicável – prevista no art. 18, I, do nosso Código Penal, o que acarretaria uma solução mais justa, uma vez que fundada na existência de uma tipicidade subjetiva.²³⁵

Sendo dolo conhecimento e vontade, tudo que integra a cegueira, “ou seja, todos os elementos de fato que não são representados pelo agente, por intencionalidade ou não, não integram o elemento intelectual do dolo e, portanto, não podem acarretar nenhuma condenação por crime doloso”.²³⁶

Percebe-se que a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos paradigmáticos aqui analisados, e que influenciaram outros seguintes, busca expandir os espaços de punibilidade para além dos contornos legais estritamente definidos.

Ao afirmar, porém, que dolo eventual pode ser encontrado nas situações em que o autor não sabia de determinada circunstância elementar do tipo penal, mas deveria saber, está-se restringindo a dimensão cognitiva do dolo para uma dimensão normativo-atributiva equivocada, pois não se está a afirmar que o potencial conhecimento deve ser considerado conhecimento. Equipara-se o desconhecimento frente a uma situação de dever de conhecimento ao conhecimento efetivo, ampliando-se o âmbito de alcance dos tipos penais.²³⁷

Assim, permite-se a condenação por dolo igualando o conhecimento à probabilidade de conhecimento dos elementos normativos e descritivos do tipo objetivo, em uma inevitável ampliação do conceito de dolo, o que é incompatível com a estrutura do crime doloso.

Conforme visto neste capítulo final, a partir das definições estabelecidas no referido diploma legal, conclui-se que dolo, conforme definição constante nos artigos 18 e 20, ambos do Código Penal, exige conhecimento para sua plena configuração, visto que somente este conhecimento confere ao autor domínio sobre o fato praticado.

²³⁵ BURGEL, Letícia. **A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 129/2017, p. 479 – 505, 2017. p. 501.

²³⁶ LAUFER, Christian; SILVA, ROBSON A. Galvão da. **A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72143 acesso em maio de 2023. p. 11

²³⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil**. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 152.

Este conhecimento não pode ser suplantado por algo que não o efetivo conhecimento, como pela alta probabilidade da presença deste ou por algo que o sujeito poderia vir a conhecer. A debilidade do elemento cognitivo do dolo não permite a condenação a título doloso, razão pela qual a teoria da cegueira deliberada não é compatível com a estrutura do crime doloso.

Dessa forma, se o sujeito não tem o mínimo conhecimento, ainda que não o adquira em razão da colocação deliberada em situação de ignorância, não há que se falar em dolo, sendo a cegueira deliberada, portanto, incompatível com a estrutura do crime doloso.

Por fim, a título de conhecimento, se demonstrará a seguir que, além da incompatibilidade, a cegueira deliberada, da forma como aplicada pelos tribunais brasileiros, possui claro desencontro com a proposição de origem da *willful blindness*.

4.4 Desencontros entre *willful blindness* e cegueira deliberada

É importante demonstrar os desencontros entre a *willful blindness*, no seu contexto originário de aplicação, e a forma como a cegueira deliberada foi introduzida no Brasil e isto porque

[...] não se pode simplesmente querer transplantar ao Brasil – ou a qualquer outro sistema jurídico de matrizes distintas – a cegueira deliberada sem verificar se o papel a ser desempenhado corresponde àquele desempenhado no seu sistema jurídico originário.²³⁸

Como é de se imaginar, um instituto originário de um contexto legal tão distinto do nosso, necessariamente terá de se adaptar ao nosso ordenamento de forma que, inevitavelmente, na maioria das vezes, o instituto ou dispositivo legal transplantado acarretará em novas funções que não condizem com aquela originária, por uma questão de adaptação, o que poderá provocar em uma série de efeitos colaterais inesperados pelos juristas.²³⁹ Nesse sentido, é de se observar que a cegueira deliberada aplicada no Brasil sofre de um defeito de aplicação em cadeia.

²³⁸ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 125.

²³⁹ *Ibidem*.

Conforme demonstrado e desenvolvido ao longo do segundo capítulo desta dissertação, a *willful blindness* emergiu, inicialmente, na Inglaterra, tendo seu maior desenvolvimento nos Estados Unidos, o qual passou por vários momentos históricos, evoluindo seu conceito, sendo a fase mais citada a decorrente do caso *Jewell vs. United States*.

No referido caso, observou-se que foi aplicada a definição de *knowledge* prevista no *Model Penal Code*, substituindo-se o padrão de conhecimento positivo pela ciência da alta probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito.

Sendo assim, a cegueira deliberada, nos Estados Unidos, se refere à categoria de imputação subjetiva autônoma *knowledge*, quando o autor possui ciência da natureza da conduta praticada, ou que existam eventuais circunstâncias concomitantes exigidas pela definição legal do crime, sendo que a exigência deste conhecimento é satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade, em substituição ao conhecimento efetivo.

Com isso, se estabeleceu que a cegueira deliberada pelo acusado teria as mesmas consequências penais que o conhecimento efetivo, tratando-se, portanto, de uma regra de interpretação extensiva do conceito legal de conhecimento.²⁴⁰

Já, em relação à aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil, observou-se, especialmente no julgamento da Ação Penal 470, uma das principais decisões sobre o tema, inclusive pelo voto da Ministra Rosa Weber ter fornecido parâmetros objetivos de aplicação da teoria no direito brasileiro, que foi influenciada pelos julgados do Supremo Tribunal Espanhol.

A referida Ministra, inclusive, referiu em seu voto que

Embora se trata de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte de tradição *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 do direito brasileiro.²⁴¹

²⁴⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 149

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>Acesso em: maio. 2023. P. 1273

Diante disto, é de se observar que “os julgadores brasileiros estão interpretando a teoria a partir da lente dogmática europeia e equiparando o elemento subjetivo ao dolo eventual de modo inadequado”.²⁴²

Como um primeiro problema a ser apontado, é o fato de a doutrina brasileira ter uma realidade dogmática diversa da espanhola no que se refere ao instituto do dolo. O Código Penal Espanhol não possui uma definição fechada de dolo, ao contrário do que ocorre no Brasil conforme visto anteriormente.

Ademais, a aplicação da cegueira deliberada na Espanha não foi uniforme. Conforme visto no capítulo 2.4, inicialmente a teoria foi aplicada com indício do elemento volitivo do dolo, passando a ganhar vida própria ao ponto de algumas resoluções afirmarem que não seria necessário acreditar na ocorrência do elemento cognitivo do dolo para haver uma condenação por delito doloso.

Ademais, Ragués i Vallès inclusive destacou que a cegueira deliberada deu lugar a condenações tanto dolosas como imprudentes, sem esquecer, que também há, ainda, resoluções que qualificaram esta doutrina como “conceitualmente errônea e desnecessária”²⁴³.

Sendo assim, Sydow aponta que o Brasil recebeu a teoria duplamente enviesada:

(1) aplica uma doutrina proveniente de um outro sistema (*common law*), de uma outra realidade comunicativa e de um outro país e (2) que foi interpretada de modo raso e equivocado pelos Tribunais Espanhóis, que por sua vez possui também parcela de seu sistema diverso do nosso, especialmente no que se refere ao elemento subjetivo do tipo. Pode-se dizer, assim, que a teoria é aplicada com dupla deturpação conceitual.²⁴⁴

Para além desse problema e voltando as origens da *willful blindness*, é necessário esclarecer que não há um único sistema jurídico-penal americano, mas há uma pluralidade de sistemas sobrepostos que, por vezes, podem ser harmônicos e, por outras, conflitantes e isso ocorre porque o sistema federalista americano permite que os estados reservem para si muitas competências legislativas, dentre as quais legislar sobre matéria penal.²⁴⁵

²⁴² SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017 p. 212.

²⁴³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007. p. 58

²⁴⁴ SYDOW, Spencer Toth. **A teoria da cegueira deliberada**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 215-216

²⁴⁵ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil**. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p.65.

O Código Penal Modelo, que positivou a *willful blindness* no elemento subjetivo *knowledge*, não se trata de lei, conforme já esclarecido, mas sim de um guia interpretativo. Logo, nos estados que não adotaram um modelo de *culpability* baseado no referido código, não há igual clareza acerca dos elementos subjetivos.

Isso porque a divisão feita entre *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence* nos termos delineados no capítulo 2.2 somente existe nos estados que “efetivamente reformaram a sua legislação penal com base no Código Penal Modelo. Tais definições não se aplicam para outros sistemas jurídicos-penais americanos”.²⁴⁶

Diante disto, é possível dizer que não existe um consenso a respeito do conceito, da aplicação e do alcance da *willful blindness* nos Estados Unidos.²⁴⁷ Nesse sentido, a cegueira deliberada, embora presente na realidade do *common law*, “mostra-se em uma dimensão multifária, podendo ser tida de modo diferente em diversas jurisdições”.²⁴⁸

Ainda, outro ponto de desencontro e talvez o mais grave deles seja o fato de a formulação majoritária brasileira sobre cegueira deliberada, por intermédio da jurisprudência, incluiu um requisito inexistente no enunciado americano: a indiferença do autor quanto à elevada probabilidade da ocorrência do resultado.

Retoma-se, aqui, o estudo realizado no item 2.2, no qual o requisito subjetivo *knowledge* pode ser definido como quando o autor do fato possui ciência da natureza da conduta praticada ou que existam eventuais circunstâncias concomitantes, ou quando possui ciência de que, com sua conduta, é praticamente certo que acarretará em um resultado previsto em lei.²⁴⁹

²⁴⁶ Ibidem. p. 75

²⁴⁷ Sobre a discussão, ver ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991. p. 209-210.

²⁴⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350. Acesso em maio de 2023. p. 268.

²⁴⁹ UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>. Acesso em: maio de 2023. p. 21. Tradução nossa de: *A person acts knowingly with respect to a material element of an offense when: (i) if the element involves the nature of his conduct or the attendant circumstances, he is aware that his conduct is of that nature or that such circumstances exist; and (ii) if the element involves a result of his conduct, he is aware that it is practically certain that his conduct will cause such a result*

Somando a isso, o Código Penal Modelo também prevê a possibilidade de considerar como suficiente à admissão do elemento *knowledge* como a consciência da alta probabilidade do acontecimento de determinado elemento do crime:

[...] a exigência de conhecimento é satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade. Quando conhecimento da existência de algum fato particular é um elemento exigido por um delito, tal conhecimento é estabelecido se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, a menos que esta acredite que ele não exista.²⁵⁰

Percebe-se que a exigência da indiferença não é feita do direito anglo-americano

[...] com isso buscou-se aparentemente introjetar artificialmente um componente do dolo eventual na definição de cegueira deliberada visando facilitar a acomodação da cegueira deliberada enquanto dolo eventual no direito brasileiro.²⁵¹

Conclui-se, portanto, que os desencontros demonstram que a cegueira deliberada no Brasil não é a mesma *willful blindness* dos Estados Unidos. Lá, aplica-se como substituto do elemento subjetivo *knowledge*, já, aqui, como equiparado ao dolo eventual.

Nesse sentido, a inconsistência entre *willful blindness* e cegueira deliberada foi bem apontada por Lucchesi:

De um lado, a cegueira deliberada nos Estados Unidos é utilizada como substituto do elemento *knowledge*, estando presente quando o ator (i) tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, (ii) toma medidas deliberadamente votadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e (iii) não acredita na existência do fato ou da circunstância. De outro lado, a jurisprudência brasileira convencionou aplicar a cegueira deliberada a partir do reconhecimento de dolo eventual quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa; (ii) age de forma indiferente quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) escolhe deliberadamente manter-se ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa.²⁵²

²⁵⁰ UNITED STATES, op. cit., p. 22. Tradução nossa de: *Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.*

²⁵¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo**: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 130.

²⁵² Ibidem. p. 195

Embora se verifique pontos em comum, as diferenças, conforme demonstrado, são suficientes para se verificar que não se tratam da mesma coisa. Logo, além da teoria da cegueira deliberada não ser compatível com a estrutura do crime doloso, há um claro desencontro entre a proposição de origem da *willful blindness* em relação a forma como os tribunais brasileiros a tem aplicado, consoante se pôde observar quando da análise dos casos paradigmáticos.

5 CONCLUSÃO

A teoria da cegueira deliberada vive um momento de intenso debate doutrinário e jurisprudencial no Brasil, sobretudo após sua aplicação em julgamentos de grandes repercussões nacionais, como a Ação Penal 470, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, bem como dos processos oriundos da Operação Lava Jato.

A presente dissertação buscou empreender um estudo, inicialmente, sobre o surgimento e desenvolvimento da *willful blindness* nos países de *common law*, especialmente Estados Unidos, e na Espanha, primeiro país de *civil law* a aplicar a teoria, considerando que estes influenciaram a aplicação da teoria no Brasil.

Viu-se que, nos Estados Unidos, país onde a teoria mais se desenvolveu, a *willful blindness* tinha como objetivo traçar um equivalente do conhecimento, substituindo o conhecimento efetivo pela alta probabilidade da presença deste. Ou seja, seria suficiente afirmar que determinado sujeito agiu com conhecimento quando este possui consciência da alta probabilidade da existência de um elemento do tipo.

Já, na Espanha, que foi referida nos julgados brasileiros como se tivesse equiparado a cegueira deliberada ao dolo eventual, não foi este o caso. Como visto, a teoria foi aplicada de diversas formas, sem qualquer uniformidade, chegando inclusive a ser aplicada como um autêntico substituto do elemento cognitivo do dolo.

Na segunda parte da dissertação, buscou-se demonstrar, através de casos paradigmáticos, como a teoria tem sido aplicada no Brasil. Mediante a análise do caso do furto à sede do Banco Central de Fortaleza, da Ação Penal 470 e de alguns processos oriundos da Operação Lava Jato, foi possível concluir que a jurisprudência tem aplicado a teoria da cegueira deliberada como equivalente à figura do dolo eventual.

Firmou-se a premissa de que se o agente tiver conhecimento da elevada probabilidade da existência de alguma elementar do crime e mantiver-se indiferente a este conhecimento, evitando aprofundá-lo, será condenado a título de dolo eventual.

Diante dos estudos empregados até o segundo capítulo de desenvolvimento da dissertação, foi possível concluir que o problema da cegueira deliberada é, em verdade, um problema de conhecimento e, indo mais além, trata-se de traçar um

equivalente de conhecimento com base na elevada probabilidade da presença deste.

Já, no capítulo final, em um primeiro momento, analisou-se a concepção de dolo no direito positivo, desde seu posicionamento na teoria geral do delito, passando pela definição dada pelo Código Penal, pela elaboração de teorias por parte da doutrina para complementar sua definição, para, por fim, tratar sobre seus elementos e espécies.

Como o conhecimento se demonstra o elemento central no problema de aplicação da teoria da cegueira deliberada, o mesmo foi analisado com maior profundidade. Viu-se que o mesmo pode ser entendido ora em um sentido psicológico-descritivo, ora em sentido normativo-atributivo.

Para a concepção psicológica de dolo, o conhecimento é auferido mediante fenômenos psíquicos conhecidos pelo sujeito, já, em sentido normativo-atributivo, se deduz situações internas a partir de circunstâncias externas que não a realidade psicológica.

Analisando essas duas vertentes e mediante o problema posto por Jakobs da cegueira diante dos fatos, vimos que o conhecimento em sentido psicológico é necessário.

Partiu-se da premissa desenvolvida por Greco para se compreender o dolo no sentido de que o autor deve agir com conhecimento tal que lhe confira o domínio sobre aquilo que está realizando, razão pela qual o conhecimento em sentido psicológico é necessário para o dolo.

Após, partindo da referida premissa, passou-se ao cerne da presente dissertação: a incompatibilidade da teoria da cegueira deliberada com a estrutura do crime doloso.

Como visto no primeiro subcapítulo da parte final do trabalho, o dolo exige conhecimento, deduzido pela regra do erro de tipo, sendo necessário que esse conhecimento seja entendido em sentido psicológico para atribuir domínio a determinada conduta do autor. Mesmo no dolo eventual, ainda é necessário um certo conhecimento.

As hipóteses de cegueira deliberada dizem respeito à ausência desse conhecimento, por intencionalidade ou não, logo, não integram o elemento intelectual do dolo, não podendo acarretar nenhuma condenação por crime doloso.

Do estudo realizado no último capítulo, viu-se que o dolo exige, principalmente, o conhecimento de elementos do tipo objetivo. Não estando presente este conhecimento, não se poderá falar em dolo, especialmente em razão da previsão do instituto do erro de tipo, disposta no artigo 20 do Código Penal.

Sendo assim, a cegueira deliberada é incompatível com a estrutura do crime doloso, justamente pela ausência de conhecimento e conseqüente ausência de dominabilidade, encontrando, ainda, uma barreira no artigo supracitado.

A cegueira deliberada, na forma como aplicada no Brasil, visto da análise dos casos paradigmáticos, buscou traçar um equivalente de conhecimento por intermédio da alta probabilidade da presença deste. É dizer que o dolo eventual pode ser encontrado nas situações em que o agente não tinha conhecimento de determinada circunstância elementar do tipo, mas deveria ter.

Com isto, está a equiparar o potencial conhecimento ou a probabilidade deste com o efetivo conhecimento, o que é incompatível com a estrutura do crime doloso que, como visto, necessita do efetivo conhecimento ao menos de um mínimo de circunstância de fato para que o agente possa responder por crime doloso, sob pena de incorrer na regra do erro de tipo.

Por fim, demonstraram-se os desencontros entre *willful blindness* em sua proposição de origem e cegueira deliberada aplicada no Brasil, havendo nítida inconsistência entre ambos.

De um lado, a cegueira deliberada nos Estados Unidos é utilizada como um autêntico substituto do elemento *knowledge*, já, no Brasil, a jurisprudência convencionou aplicar a teoria como equivalente ao dolo eventual.

Ao final, observou-se que o ponto de desencontro mais grave foi à inclusão de um requisito inexistente, pela jurisprudência brasileira, qual seja, a indiferença do autor quanto à elevada probabilidade da ocorrência do resultado. A exigência da indiferença não é feita no direito anglo-americano.

Desta forma, foi possível concluir que a teoria da cegueira deliberada, além de não ser compatível com a estrutura do crime doloso, considerando que ausente elemento conhecimento e, sem ele, o dolo não se perfectibiliza, ainda apresenta uma proposta completamente distinta da formulação original da *willful blindness*.

REFERÊNCIAS

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 3. ed. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. In: **Consultor Jurídico**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#:~:text=deliberada.%5B15%5D-.Em%20s%C3%ADntese%2C%20a%20cegueira%20deliberada%20somente%20%2C%20A9%20equiparada%20ao%20dolo,atos%20de%20lavagem%20de%20dinheiro>

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Estado do Ceará. **Processo nº 2005.81.00.014586-0**. Disponível em: <http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf>

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR**. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2015/04/Evento-1388-SENT1-abreu-e-lima-.pdf>

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5023135-31.2015.4.04.7000/PR** Disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50231353120154047000&selOrigem=PR&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&txtChave=&numPagina=2

BRASIL. Justiça Federal. Seção Judiciária do Paraná. **Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000/PR** Sentença disponível em https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=5013405-59.2016.4.04.7000%20&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&txtChave=

BRASIL. Ministério Público Federal. **Caso Lava Jato**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso/entenda-o-caso>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 470 Minas Gerais**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Data: 17/12/ 2012. Ação penal originária. Preliminares rejeitadas, salvo a de cerceamento de defesa pela não intimação de advogado constituído. Anulação do processo em relação ao réu Carlos Alberto Quaglia, a partir da defesa prévia. Consequente prejudicialidade da preliminar de cerceamento de defesa pela não inquirição de testemunhas arroladas pela defesa. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **ACR 5520-CE 2005.81.00.014586-0**. Penal e processual penal. Furto qualificado à caixa-forte do Banco Central em Fortaleza. Imputação de crimes conexos de formação de quadrilha, falsa identidade, uso de documento falso, lavagem de dinheiro e de posse de arma de uso proibido ou restrito. Sentença condenatória. [...]. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Disponível em: https://www4.trf5.jus.br/data/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em: 19 jul. 2020.

BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 129/2017, p. 479 – 505, 2017.

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

CORREIA, Eduardo. Direito Criminal – I. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 375 *in* BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na ação penal 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. vol. 129/2017, p. 479 – 505, 2017.

COSTA, Pedro Jorge. **Dolo penal e sua prova**. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal. Parte geral**. Tomo I. Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. 3. ed. Coimbra: Gestlegal, 2019.

EDINGER, Carlos. **A cegueira deliberada como indicador de dolo eventual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, «**La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial**», InDret 3.2015. Disponível em <https://indret.com/la-teoria-de-la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-una-peligrosa-doctrina-jurisprudencial/>

FERRAZ, Sérgio Valladão. **Cegueira deliberada: sua utilidade na teoria do delito**. 1. ed. São Paulo: Tirant LoBlanch, 2022.

GRECO, Luís. **Comentario al artículo de Ramón Ragués**. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2015. p. 67-78. Disponível em <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcq54h7>

GRECO, Luís. **Dolo sem vontade**. In: SILVA DIAS, Augusto et al (orgs.). *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 885-903.

HERNANDES, Camila Ribeiro. **Cegueira deliberada e lavagem de capitais: problematizações doutrinárias e aplicação jurisprudencial no Brasil**. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume I, tomo II. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1958.

LAUFER, Christian; SILVA, ROBSON A. Galvão da. A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 17, n. 204, p. 10-11, nov. 2009. Disponível em: http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=72143

LAW, Jonathan; MARTIN, Elizabeth A. **A Dictionary of Law**. 7. ed. Oxford University Press, 2009. Disponível em: <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780199551248.001.0001/acref-9780199551248-e-80>.

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

RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. **El dolo y su prueba em el processo penal**. Barcelona: J.M. Bosch, 1999.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorância deliberada em Derecho Penal**. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007.

RIZZI, Francisco Tomás. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Editorial B de f. Montevideo, 2020.

ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, vol. 81, no 2, p. 191-234, 1990-1991.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Teoria geral do crime**. 2. ed. São Paulo: D'Plácido, 2023.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 255-280, ago. 2016. Disponível em: https://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=131350

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípio básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 4. ed. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 1991.

UNITED STATES. **Model Penal Code**. Philadelphia, 1985. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>

UNITED STATES. Supreme Court. **Global-Tech Appliances, Inc., et al. v. SEB S. A.** 2011. Disponível em: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>.

VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ZAFFARONI, E. Raúl. ALAGIA, Alejandro. SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**. Parte general. 1ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2000.