

Breves considerações sobre a teoria da cegueira deliberada

Julia Lattouf De Almeida¹

Laura Kligman Becker²

Sabrina De Moraes Rasga³

Sumário: 1. Introdução. 2. Conceito, origem e o desenvolvimento da teoria da cegueira deliberada. 3. A teoria da cegueira deliberada no direito norte-americano. 4. A utilização da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro. 5. Comparativo entre a cegueira deliberada no direito penal americano e no direito penal brasileiro. 6. A teoria da cegueira deliberada nos delitos de lavagem de capitais. 7. O dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro. 8. Referências bibliográficas.

Resumo: Este trabalho analisa a teoria da cegueira deliberada, origem, desenvolvimento e sua incidência no direito brasileiro. Para tanto, é feito um comparativo entre essa teoria no direito penal norte-americano e no direito penal brasileiro, tendo como fio de condução o crime de lavagem de capitais, em especial a questão relativa à imputação a título de dolo eventual.

Palavras-chaves: Direito penal econômico - Dolo eventual - Teoria da cegueira deliberada.

Abstract: This article analyzes the theory of Willful blindness, origin, development and who its impact on Brazilian law. For this purpose, a comparison is made between this theory in American criminal law and in Brazilian criminal law, with the crime of money laundering as the guiding principle, in particular the issue related to imputation as an eventual fraud.

Keywords: White-collar crime – Eventual fraud - Willful blindness

¹ Advogada Criminalista. Pós-graduanda em Direito Penal Empresarial e Criminalidade Complexa pelo Ibmec/RJ.

² Advogada Criminalista no escritório Edson Ribeiro Consultoria e Advocacia Criminal. Pós-graduanda em Direito Penal Empresarial e Criminalidade Complexa pelo Ibmec/RJ. Mestranda em Direito Penitenciário e Questão Carcerária pela *Universitat de Barcelona*.

³ Advogada Criminalista no escritório Crissiuma Advogados. Pós-graduanda em Direito Penal Empresarial e Criminalidade Complexa pelo Ibmec/RJ.

1. Introdução

Segundo o relatório elaborado pelo *Global Financial Integrity*⁴ estima-se que economias do Brasil, Índia, Rússia e China foram responsáveis pelo trânsito de U\$\$ 3 trilhões ilegais entre 2003 e 2012, sendo que U\$\$ 217 bilhões correspondem ao fluxo brasileiro no período, o que alçou o país ao 7º lugar entre 145 economias com maior deslocamento de dinheiro ilícito no período aferido. Nesse contexto, a globalização econômico-financeira favorece a camuflagem dos lucros das organizações criminosas e terroristas e dificulta a distinção de produtos, bens e valores provenientes da economia ilícita daqueles oriundos da economia lícita. Nesse cenário, a lavagem de capitais assume um papel de destaque na criminalidade contemporânea, fomentada por agentes cada vez mais “profissionais” e que utilizam meios bastante sofisticados para atingir seus objetivos.

No Brasil, duas importantes leis foram aprovadas a fim de prevenir e combater os crimes de lavagem de dinheiro. A primeira foi a Lei nº 9.613/1998, que estabeleceu as primeiras medidas de caráter preventivo e repressivo no direito pátrio. Por meio de tal diploma, definiram-se as diretrizes centrais sobre a criminalização e combate ao branqueamento de valores, estabelecendo-se, igualmente, a regulamentação inicial aplicável à recuperação de ativos. A segunda alteração dada pela Lei nº 12.683/2012, que procurou aprimorar a política antilavagem, alçando-a ao patamar de legislação de “terceira geração” (devido a salutar exclusão do elenco de crimes antecedentes), havendo ainda a atualização da redação legal, de modo a assentar a aplicação do dolo eventual a todas as condutas típicas da Lei.

Contudo, em razão dessa criminalidade sofrer mutações a cada dia, a legislação pátria poderá não vir mais a resguardar o bem tutelado de maneira adequada, tornando-se obsoleta. Isso acarreta, por parte de estudiosos e autoridades públicas, a reflexão sobre a busca por uma maior efetividade político-criminal no que diz respeito ao enfrentamento desse fenômeno criminal.

⁴ O *Global Financial Integrity* é uma organização de pesquisa e consultoria baseada em Washington (EUA), que produz análises sobre fluxos ilícitos de capitais e oferece soluções a governos de países em desenvolvimento acerca de políticas públicas efetivas, além de promover o desenvolvimento global por meio de medidas pragmáticas de transparência.

Foi nesse ambiente que se introduziu e, paulatinamente, se ampliou a utilização da teoria da cegueira deliberada. No caso, objetivou-se aproximar a reprovabilidade de uma conduta, em que o agente detém conhecimento acerca do plano fático, àquela em que a falta de conhecimento se dá em razão da omissão (cegueira) deliberada de tal conhecimento, com finalidade de se eximir de eventual responsabilização penal.

É sobre esse movimento dogmático e político-criminal que o presente trabalho pretende discorrer, considerando as limitações naturais de espaço próprias de um artigo científico.

2. Conceito, origem e desenvolvimento da teoria da cegueira deliberada

Nas palavras de Roberto Bona Junior⁵, a teoria da cegueira deliberada – também conhecida como a *Willful Blindness Doctrine* (Doutrina da cegueira intencional), *Ostrich Instructions* (instruções de avestruz), *Conscious Avoidance Doctrine* (doutrina do ato de ignorância consciente), entre outros nomes –, foi consagrada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no século XIX, tendo sido, posteriormente, adotada por outros países, como a Espanha e a Alemanha.

Segundo Callegari e Weber (2014, p. 92)⁶, aquela teoria propõe a equiparação, atribuindo os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, dos casos em que há o efetivo conhecimento dos elementos objetivos que configuram o tipo e aqueles em que há o desconhecimento intencional ou construído de tais elementares. Extrai-se de tal assertiva, que a culpabilidade não pode ser em menor grau quando a referente àquele que, podendo e devendo conhecer, opta pela ignorância. Ou seja, a teoria é aplicada nos casos em que o agente “se faz de cego” para não tomar conhecimento de fatos suspeitos da origem ilícita dos bens, optando por uma condição que seja mais vantajosa para si mesmo, conforme entendimento de Simone Garcia⁷

⁵ JÚNIOR, Roberto Bona. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. Revista Consultor Jurídico, 19 nov. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

⁶ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em<:<file:///C:/Users/Sabrina/Downloads/LAVAGEM%20DEDINHEIRO%20ANDR%C3%89%20LU%C3%8DS%20CALLEGARI%20ARIEL%20BARAZZETTI%20WEBER.pdf>>. Acesso em 29 nov. 2020.

⁷ GARCIA, Simone. Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro. Jus, jan. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>>. Acesso em 29 nov. 2020.

Por sua vez, Bruno Fontenele Cabral⁸, afirma que, para a aplicação da teoria da cegueira deliberada, é necessário que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crimes e que o agente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Em síntese, pode-se afirmar que essa teoria busca punir o agente que se coloca, intencionalmente, em estado de desconhecimento ou ignorância, para não conhecer detalhadamente as circunstâncias fáticas de uma situação suspeita.”

O surgimento da doutrina da cegueira deliberada, conforme acredita Roberto Bona Júnior⁹, teria acontecido por um único motivo:

A teoria surgiu para suprir a falha do Estado na produção de provas acerca do real conhecimento do réu em situações fáticas duvidosas. Apesar do acusado não ter conhecimento dos fatos, essa falta de conhecimento deve-se à prática de atos afirmativos de sua parte para evitar a descoberta de uma situação suspeita.

Por sua vez, Tatiana Alves Monteiro¹⁰ diz que o nome da teoria se origina da ação de um avestruz que, ao perceber que se encontra em uma situação de perigo, enterra sua cabeça para que não possa ver ou escutar notícias ruins, impedindo dessa forma que tome conhecimento de acontecimentos desagradáveis. É isso o que acontece com o sujeito que age de modo como se não soubesse que está sua conduta é ilícita, “enterrando” sua cabeça para que não tome conhecimento da natureza desse ilícito.

Acerca do conceito da teoria no direito norte-americano, Ragués i Vallès (2013, p. 32)¹¹, acredita que o ignorante deliberado, o sujeito que fecha os olhos para a situação na qual presencia, pode ser visto como um avestruz, e, em alguns casos, pode ser considerado uma raposa. O autor esclarece que um “avestruz” seria um *débil moral que trata de negarse a sí mismo el hecho de que se enfrenta a un dilema de naturaleza también moral, en cuyo caso su actitud parece menos grave que la actuación con conocimiento cierto sobre los datos relevantes*

⁸ CABRAL, Bruno Fontenele. Suprema Corte dos Estados Unidos: Temas Polêmicos. 1 ed. São Paulo: Baraúna, 2013, página 398.

⁹ JÚNIOR, Roberto Bona. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. Revista Consultor Jurídico, 19 nov. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

¹⁰ MONTEIRO, Tatiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 28 set. 2009. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, n. 13, 2, página. 32, 2013. Disponível em:< [https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...>](https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...). Acesso em 29 nov. 2020.

de la propia conducta. Já a “raposa”, representaria o sujeito que optou decididamente por levar a cabo uma conduta ilícita e que tenha buscado a própria ignorância somente com o intuito de se proteger frente a possíveis declarações de culpabilidade. O autor (2013, p. 33)¹² acredita que, nos casos em que o sujeito é visto como uma raposa, a ignorância é mais grave que nos casos em que há um conhecimento certo. A dificuldade é saber se está diante de uma situação em que o sujeito possa ser considerado um avestruz ou uma raposa, pois seria preciso verificar o comportamento do autor caso tivesse conhecimento do que ocorria, e é a partir disso que David Luban¹³ conclui que a teoria é uma estratégia moral que dispensa a necessidade de comprovar o fundamento da decisão.

Luban¹⁴ faz uma diferenciação acerca dos momentos na estrutura da ignorância deliberada. Acredita que não envolve um conjunto de ações, mas duas. O primeiro conjunto, chamado de ação de ocultação (*screening action*), consiste em ações ou omissões através das quais um ator se protege de conhecimento indesejável. O segundo conjunto de ações, chamado conduta involuntária (*unwitting misdeed*) consiste na ocorrência da conduta ilícita na qual o autor poderia ser considerado inocente, mas apenas caso tivesse atuado em uma situação que fosse legitimamente ignorante. É diante dessa variedade de circunstâncias que Luban¹⁵ acredita ser estúpida a ideia de que todas as situações de ignorância deliberada precisam ser equiparadas ao conhecimento, porque, quem ocasiona a própria causa de exoneração, não pode ter algum benefício com ela.

Ragués i Vallès¹⁶ afirma que o não conhecimento verificado nas situações em que o sujeito, deliberadamente, ignora os fatos, tem que ocorrer precisamente, de uma escolha do próprio sujeito, voluntária, porque é somente diante disso que é possível comprovar se ele

¹² _____. Página 33. Disponível em: < <https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹³ LUBAN, David. *Contrived Ignorance*. Georgetown University Law Center, p. 969, 1999. Disponível em: < <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2765&context=facpub>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹⁴ _____. Páginas 969-970, 1999. Disponível em: < <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2765&context=facpub>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹⁵ _____. Página 971, 1999. Disponível em: < <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2765&context=facpub>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹⁶ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, n. 13, 2, página 35, 2013. Disponível em: < <https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...>>. Acesso em 29 nov. 2020.

ocasionou o desconhecimento. Sendo assim, quando comprovado que foi o próprio sujeito que provocou o desconhecimento, será admissível que se fale em ignorância. Todavia a mesma não será deliberada, e sim resultante de ocorrências diferentes da intenção, como a ausência de precaução do sujeito. A escolha de não conhecer não pode ser confundida com as razões que levaram o indivíduo a tomar a decisão. Para o direito norte-americano, o ponto mais importante não é a decisão do sujeito em não conhecer os fatos e sim o motivo que o levou a ocasionar o desconhecimento.¹⁷

Em se tratando da aplicação da doutrina da cegueira deliberada, André Ricardo Neto Nascimento¹⁸ salienta que o dolo aceito é o eventual. Como o agente procura evitar o conhecimento da origem ilícita dos valores que estão envolvidos na transação comercial, estaria ele incorrendo no dolo eventual, onde prevê o resultado lesivo de sua conduta, mas não se importa com este resultado. Não existe a possibilidade de se aplicar a teoria da cegueira deliberada nos delitos ditos culposos, pois ela abarca o dolo eventual, onde o agente finge não enxergar a origem ilícita dos bens, direitos e valores com a intenção de levar vantagem. Tanto o é que, para ser supostamente aplicada a referida teoria aos delitos de lavagem de dinheiro “exige-se a prova de que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que os valores eram objeto de crime e que isso lhe seja indiferente.”

A teoria da cegueira deliberada vem se desenvolvendo aos poucos, especialmente, nos países que utilizam o sistema do *Common Law*. Com relação ao sistema adotado no Brasil, o *Civil Law*, Frederico Figueiredo¹⁹ diz que ele se distancia do anterior, visto que a principal fonte de produção normativa é a lei em sentido estrito. As decisões judiciais, portanto, encontram fundamento nas normas positivadas. A jurisprudência, por sua vez, indica a interpretação legal adotadas pelos tribunais, mas, salvo no caso das Súmulas Vinculantes, não se impõe automaticamente. Tal distinção entre os sistemas evidenciaria as dificuldades de se adaptar aquela teoria ao nosso ordenamento jurídico.

¹⁷ _____, Páginas 36-37, 2013. Disponível em:< <https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...>>. Acesso em 29 nov. 2020.

¹⁸ NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). [Trabalho de Conclusão de Curso]. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Curso de Direito, 2010, página 41.

¹⁹ FIGUEIREDO, Frederico Crissiúma. Cegueira Deliberada é Crime? Estadão, 10 jun. 2016. Disponível em:< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cegueira-deliberada-e-crime>>. Acesso em 29 nov. 2020.

3. A teoria da cegueira deliberada no direito norte-americano

Antes de adentrar na teoria da cegueira deliberada no direito dos Estados Unidos, é necessário fazer algumas considerações a respeito do seu sistema jurídico-penal. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que não há um sistema jurídico-penal único naquele país, mas uma pluralidade de sistemas sobrepostos uns aos outros, porquanto o sistema federalista permite que os estados reservem competências legislativas, dentre elas, a competência para legislar sobre matéria penal²⁰. A discussão acerca da cegueira deliberada, no sistema norte-americano, se insere na análise dos elementos subjetivos necessários para fazer com que determinada conduta seja considerada criminosa²¹.

Segundo o Código Penal Modelo dos EUA, o seu propósito, conforme seu § 1.02, é proibir e prevenir a prática de conduta que injustificável e inescusavelmente infligir ou ameaçar dano substancial a interesses públicos ou individuais.

Diante disso, o Código estabelece, em seu § 1.13, três elementos objetivos: (i) conduta, que, em sentido estrito, refere-se à descrição objetiva da ação ou omissão que deve ser praticada pelo autor do fato; (ii) circunstâncias concomitantes, consistentes em fatos ou situações relevantes para a definição de determinada conduta como crime, podendo haver crimes que não exigem a presença de circunstâncias concomitantes para a comissão; e (iii) resultado, tratando-se do produto da conduta praticada pelo autor, também não exigindo para todas as espécies delitivas, havendo nos Estados Unidos a definição de crimes sem resultado.²²

Por outro lado, são quatro os elementos subjetivos que são requisitos mínimos para a *culpability*, quais sejam, *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence*. O *purpose* é o objetivo consciente do autor ao praticar a conduta. O *knowledge* é o conhecimento que o autor do fato tem sobre a conduta. O *recklessness* se refere à possibilidade de que a conduta do autor se desvie do padrão de conduta esperado por qualquer outro indivíduo na mesma situação. E, por fim, *negligence* refere-se ao dever de cuidado que deve ser observado por qualquer indivíduo²³. Estas definições, entretanto, só existem nos estados em que ocorreu a reforma da legislação penal com base no Código Penal Modelo.

²⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Marcia Pons, 2018, p. 65.

²¹ Idem, p. 66.

²² Idem, p. 70 e 71.

²³ Idem, p.72 e 73.

Para este trabalho, interessa especialmente o elemento *knowledge*, porquanto a cegueira deliberada surge como um de seus substitutos. No entanto, como não há definição precisa do que o *conhecimento* seria, é mais difícil comparar este instituto com aqueles trazidos pelo sistema jurídico-penal brasileiro. Diante disso, esse elemento significa “o conhecimento pelo autor do fato referente à natureza de sua conduta bem como à existência das circunstâncias especiais exigidos pela definição legal do crime. Refere-se também ao conhecimento pelo autor de que o resultado previsto na norma penal será praticamente certo caso pratique aquela conduta naquelas dadas circunstâncias”²⁴. No entanto, há algumas zonas cinzentas entre o conhecimento e os demais elementos da culpabilidade e os tribunais norte-americanos têm encontrado dificuldades em estabelecer seu conceito e alcance.

Tratando-se especificamente da cegueira deliberada, Guilherme Lucchesi traz como exemplo o caso *Campbell*, que envolve lavagem de dinheiro. Neste exemplo, cita-se o § 1996 (c) (1), que estabelece que para a configuração do crime, é necessário que o autor soubesse que o bem envolvido na transação financeira constitui produto de crime, ainda que não soubesse de qual atividade. Dessa forma, há uma definição do elemento *conhecimento*, mas não há definição de até qual ponto ela deve saber qual crime foi praticado para a obtenção daquele bem²⁵.

A doutrina²⁶ aponta o Julgamento *R. v Sleep*, em 1861, como o primeiro caso judicial em que foi declarada desnecessária a demonstração de conhecimento efetivo de determinada situação para responsabilização penal do autor, conforme já mencionado anteriormente. Foi a partir de então que, na Inglaterra, surgiram vários outros casos aceitando a atribuição de responsabilidade penal a título de conhecimento de segundo grau, isto é, quando o autor evita tomar conhecimento daquilo que está diante de seus olhos. *Spurr v. United States*, julgado em 1899²⁷, quando Marcus Antonius Spurr, presidente do National Bank of Nashville, Tennessee, foi acusado pela certificação de cheques sem que houvesse provisão de fundos suficientes e absolvido por ter feito isso acreditando que havia saldo para cobrir o montante.

Contudo, o caso mais emblemático, trazido pelo autor Guilherme Lucchesi, foi o de Charles Jewell, que foi acusado de tráfico internacional de drogas. Jewell, ao ser preso com drogas na fronteira entre os EUA e o México, alegou que um desconhecido lhe ofereceu

²⁴ Idem, p. 78.

²⁵ Idem, p. 85.

²⁶ Idem, p. 89.

²⁷ Idem, p. 91.

dinheiro para que ele levasse um carro até o outro país. Desconfiado, ele vasculhou embaixo dos assentos, no porta-luvas e porta-malas e nada encontrou. No entanto, as drogas estavam em um compartimento secreto no porta-malas. Em primeira instância, o autor foi condenado pelo crime de tráfico de drogas, contrariando as instruções do juiz, que indicavam que “uma ação é praticada com conhecimento se ela é praticada voluntariamente e intencionalmente e não devido a erro ou acidente ou outra razão inocente” e que “o propósito de acrescentar a palavra *kwnoninly* foi para assegurar que ninguém seria condenado por ações praticadas com base em uma omissão ou falha de agir decorrente de erro ou acidente ou outra razão inocente”²⁸. O Tribunal, em sede de recurso, entendeu, por seu turno, que a acusação não teria o ônus de provar que Jewell sabia a natureza da droga que estava portando. No entanto, manteve a condenação por entender que não era necessário o conhecimento real, mas sim “a consciência de uma elevada probabilidade da presença de alguma substância ilícita no conteúdo transportado pelo autor”²⁹.

Importa observar que, no voto dissidente, o *Circuit Judge* Anthony Kennedy entendeu que, em relação à cegueira deliberada, afirmou que esta se aplica quando o agente suspeita ou desconfia da atividade ou circunstância criminosa, mas não confirma, sendo certo que esse instituto é diferente do *conhecimento*³⁰.

4. A utilização da teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro

Primeiramente, é importante dizer que, embora o direito processual penal brasileiro não adote, oficialmente, a teoria dos precedentes jurisprudenciais, a verdade é que essa nova mentalidade de uniformização das decisões judiciais tem se disseminado entre nós, até mesmo por uma questão de segurança jurídica, conforme preconiza Daniel Mitidiero.³¹

Nesse contexto, a jurisprudência brasileira entende, em sua maior parte, pela pertinência da teoria da cegueira deliberada no nosso Direito. Há dois julgados que são reiteradamente citados nas decisões que demandam apreciação de eventual cegueira deliberada. O primeiro foi proferido no julgamento da Ação Penal 470, conhecida como “Mensalão”. Destaca-se nesse

²⁸ Idem, p. 95 e 96.

²⁹ Idem, p. 97.

³⁰ Idem, p. 99.

³¹ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2ª ed. São Paulo: RT, 2017. Páginas 21-25.

juízo o voto da Ministra Rosa Weber³² ao analisar as imputações feitas a título de lavagem de dinheiro, afirmando ser possível identificar na conduta dos acusados beneficiários dos pagamentos considerados extravagantes feitos por agência de propaganda de propriedade do acusado Marcos Valério Fernandes de Souza, contratada pela Administração Pública Federal, por solicitação do Partido dos Trabalhadores recebidos sem ressalva – postura típica daqueles que escolheram deliberadamente fechar os olhos para o que seria óbvio.

Pontuou a ministra do STF que as Cortes americanas exigem três requisitos para a admissão da cegueira deliberada nos casos de crime de lavagem de capitais: (i) a ciência pelo autor da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem ilícita, (ii) atuação indiferente pelo autor quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) escolha deliberada pelo autor de permanecer ignorante a respeito dos fatos. Reconheceu-se, ainda, que não se exigiria para o crime de lavagem de dinheiro que o autor aja com dolo direto, bastando o dolo eventual, sendo suficiente situar o autor na posição de ignorância deliberada. Por fim, a Ministra Rosa Weber afirmou que seria difícil afirmar que os dirigentes das empresas responsáveis pelas transações de ocultação e dissimulação do dinheiro recebido das empresas de Marco Valério agiram com dolo direto, contudo menciona parecer óbvio que tinham ciência da elevada probabilidade da origem criminosa dos valores envolvidos, persistindo, no entanto, na conduta

O segundo julgado a ser aqui referido foi a decisão proferida pelo então Juiz Sérgio Moro³³ na sentença que envolveu o crime de descaminho de cigarros, onde o proprietário de dois veículos utilitários os colocou pra a realização de um frete, tendo emprestado os veículos à locatária uma semana antes do frete da vistoria, sendo devolvidos com alterações na estrutura do baú de carga e colocação de nova forração interna. Durante a viagem, o apelante-locador conduzia o maior dos dois veículos, tendo sido parados pela Polícia Federal Foram encontrados 62.690 maços de cigarro. O apelante locador disse desconhecer o conteúdo da carga. No caso, Sergio Moro aplicou a teoria da cegueira deliberada, fazendo menção às exigências para sua aplicabilidade: (I) ciência pelo autor da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem ilícita, (ii) atuação indiferente pelo autor quanto a essa elevada probabilidade e (iii) escolha deliberada pelo autor de permanecer ignorante aos fatos.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.061-1.478.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Criminal n.o 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região, Porto Alegre, 23 set. 2013.

5. Comparativo entre a teoria da cegueira deliberada no direito penal norte-americano e no direito penal brasileiro

Como visto, a realidade normativa nos Estados Unidos e no Brasil é muito diferente. Para Guilherme Lucchesi,³⁴ as categorias *purpose*, *knowledge*, *recklessness* e *negligence* não podem ser sobrepostas ao dolo direto de primeiro grau, dolo direto de segundo grau, dolo eventual e culpa inconsciente. Isto porque o direito penal estadunidense não reconhecera as modalidades do dolo eventual e da culpa consciente. Esta seria uma importante dificuldade técnico-normativa de se “transplantar” um instituto originário de um ordenamento jurídico para outro.

No ordenamento norte-americano, a cegueira deliberada serviria como um substituto para o instituto do *conhecimento* nos crimes em que é necessário o conhecimento do autor acerca de alguma circunstância do delito³⁵. Caso contrário, o autor será responsabilizado quando agir no mínimo com *recklessness*, ou seja, se ele conscientemente ignorar o risco substancial e injustificável de que alguma circunstância elementar do crime exista ou resultará de sua conduta³⁶. Isso significaria que, nos Estados Unidos, os tribunais podem decidir pela condenação do autor por crimes que exigem seu conhecimento ainda que ele não o tenha.

Ainda sobre o assunto, Guilherme Lucchesi³⁷ leciona que os elementos comuns constantes das decisões dos tribunais norte-americanos permitem afirmar que uma pessoa age com cegueira deliberada quando tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e não acredita na existência do fato ou da circunstância. Desse modo, estando presentes estas três circunstâncias, o autor pode ser punido por crimes que exigem seu conhecimento, ainda que ele não tenha.

Diante disso, tem-se que a teoria da cegueira deliberada nos Estados Unidos se distanciaria daquela que tem sido utilizada no Brasil. Aqui, a jurisprudência entende que a cegueira deliberada é aplicada a partir do reconhecimento do dolo eventual na lavagem de dinheiro quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tenham origem delituosa; (ii) age de forma indiferente quanto à ciência dessa probabilidade e

³⁴ Idem, p. 124.

³⁵ Idem, p. 127.

³⁶ Idem, ibidem.

³⁷ Idem, ibidem.

(iii) escolhe deliberadamente manter-se ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa³⁸.

A diferença, portanto, reside no fato de que, naquele país, a cegueira deliberada exige que o autor “não acredite que a circunstância elementar era inexistente”³⁹. Lá, a cegueira deliberada, como mencionado anteriormente, é um substituto do elemento *conhecimento*, enquanto aqui é uma subespécie do dolo eventual⁴⁰.

6. A teoria da cegueira deliberada nos delitos de lavagem de capitais

Como exposto no início do trabalho, há uma política criminal em curso no sentido de aprimoramento dos mecanismos de prevenção e repressão do delito de lavagem de capital. Nesse contexto, uma das dificuldades de ordem prática parece ser a comprovação do elemento subjetivo do crime de lavagem, tendo em vista o cotidiano das operações comerciais e financeiras que ocorrem no curso das atividades econômicas.

Nesse aspecto, Jesús-María Silva Sánchez⁴¹ leciona que nos últimos tempos, é possível a imputação de dolo em casos em que anteriormente não era verificado um estado mental de conhecimento. Informa, ainda, que isto estaria particularmente se manifestando a partir das doutrinas da cegueira ou ignorância deliberada. Com isso, seria possível a imputação da conduta a título de dolo ainda que não seja possível constatar o estado mental de conhecimento. Nas palavras do Professor,⁴² é cabível a imputação de conduta a título de dolo, ainda quando seja impossível constatar um estado mental de conhecimento da situação na qual o agente se encontrava, sempre e quando possa ser-lhe imputável que deveria conhecer e que, se não o fez, foi porque provocou o desconhecimento por ação ou omissão.

De maneira similar, Ramon Ragués i Valles⁴³ observa que haveria uma equiparação, com efeito de atribuir responsabilidade penal subjetiva, entre os casos de clara observância aos elementos subjetivos que configuram uma conduta delitativa e às hipóteses em haveria um desconhecimento intencional acerca dos referidos elementos. Conforme acentua o autor, tal

³⁸ Idem, p. 129.

³⁹ Idem, ibidem.

⁴⁰ Idem, 131.

⁴¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesus-Maria. Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 168.

⁴² Idem.

⁴³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Apud JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 168.

equiparação se daria com base na premissa que o grau de responsabilidade manifestado em quem possui ciência do ilícito não seria menor ao daquele agente optou por não se manter na ignorância. Embora o exposto, Ragués i Valles alerta para a necessidade de cautela ao se utilizar de tal teoria para a solução de questões dogmáticas. Para o autor, faz-se mister proceder a análise de “caso a caso”, pois, do contrário, a equiparação automática, entre conhecimento efetivo e desconhecimento proposital seria excessiva e desproporcional.

Na esteira deste raciocínio é o entendimento de Artur Gueiros e Carlos Eduardo Japiassú⁴⁴:

Em síntese, ainda que se adote, em certos casos que acarretem lesões a bens jurídicos penalmente relevantes, a teoria da ignorância ou da cegueira deliberada, ante a impossibilidade de constatação do estado mental do agente, é preciso aprofundar a análise, nas circunstâncias fáticas, da incidência de tal teoria, com o objetivo de se verificar se efetivamente, sob perspectiva subjetiva, o agente atuou com dolo (direto ou eventual) ou com culpa (consciente ou inconsciente).

Por outro lado, Pierpaolo Bottini⁴⁵ nos explica que tal teoria inverteria a lógica da imputação subjetiva, assumindo enorme destaque o arcabouço de informações que supostamente teria sido ignorada pelo agente, de forma consciente, e não as informações que ele realmente possuía. Dessa forma, haveria uma proposital autocolocação em estado de erro de tipo. O autor destaca que se tratando do delito de lavagem de capitais, seria possível verificarmos a configuração do dolo não apenas nas situações em que o agente conhece ou tenha fundada suspeita da origem ilícita das operações financeiras realizadas, mas, também, nos casos em que, conscientemente se esconde para evitar que informações e detalhes adicionais sobre os ativos financeiros movimentados cheguem ao seu estado mental de conhecimento.

Partindo do mesmo raciocínio Juarez Tavares⁴⁶ explica existir uma tendência em aplicar a teoria em duas situações. Uma delas no momento em que o autor fecha deliberadamente os olhos diante de uma evidência e opta por não se informar, por estar praticamente certo da resposta, enquanto na segunda hipótese, o conhecimento é de fácil acesso ao autor, que se

⁴⁴ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 168.

⁴⁵ BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. Artigo publicado no Site Consultor Jurídico. Disponível em: (<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470#:~:text=Parte%20da%20doutrina%20e%20da,proposital%20de%20erro%20de%20tipo.>) Acesso em: 27.11.2020.

⁴⁶ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais Fundamentos e Controvérsias. 1ª Ed. Tirant Brasil: 2020.p. 85.

abstém para não obter o conhecimento do fato. Tavares esclarece, ainda, que a partir de nossa tradição doutrinária, estamos diante de situações tratadas como casos de erro, sendo diferente se o erro residir sobre um elemento do tipo penal ou sobre a existência e a extensão de uma norma penal. Na hipótese do delito de lavagem, caso o autor acredite que o dinheiro que está investindo é lícito, incidiria em erro sobre elemento do tipo, ao passo que, se ele atua sem se informar, porque entende que inexistente ilicitude em sua conduta, incidiria em erro de tipo permissivo.

7. O dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada no direito brasileiro

O crime de lavagem de capitais, analisado ao longo desse texto, somente é punido, no direito brasileiro, a título de dolo. Dessa forma, Pierpaollo Bottini⁴⁷ parece deixar claro seu posicionamento em relação à possibilidade de admitirmos o dolo eventual na lavagem de dinheiro. Mas, o autor esclarece que existiria imensa discussão doutrinária a esse respeito, e que seria necessário tomar algumas cautelas para o enfrentamento da questão na esfera dos tribunais, pois o dolo eventual exigiria uma consciência concreta do contexto no qual se atua. Sendo necessário, com isso, objetivar se o agente percebeu o perigo de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. Segundo Bottini, seriam necessários alguns requisitos. O primeiro seria a necessidade de criação de barreiras pelo agente, de modo intencional a deixar de obter contato com a atividade ilícita. Indo além, o autor advoga que a mera desídia ou negligência não seria suficiente para o dolo eventual. No contexto da atividade empresarial, esclarece que a otimização da organização funcional não pode se confundir com a cegueira deliberada. Nas palavras de Bottini, a falta de percepção da violação da norma de cuidado afasta o *dolo eventual*.

De outra forma, se tal otimização da organização funcional da empresa ocorre com direta intenção de afastar os filtros de cuidado, poderíamos estar diante de uma situação de possível caracterização da cegueira deliberada. Entretanto, explicita que existe outro requisito. O motivo de afastar os filtros de cuidado deve estar ligado com o fim específico de evitar o conhecimento de atos infracionais penais. Além disso, Pierpaollo Bottini⁴⁸ deixa claro que é preciso também

⁴⁷ BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Artigo publicado no Site Consultor Jurídico. Disponível em: (<https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>) Acesso em: 27.11.2020.

⁴⁸ Idem.

possuir consciência da origem delitiva dos ativos. Inexistindo tal ciência, estaria ausente a caracterização do dolo eventual. O último requisito necessário seria a necessidade de que a suspeita de uma suposta prática de lavagem de capitais esteja escorada em elementos objetivos. Sendo imprescindível que existam elementos concretos passíveis de gerar ao agente “dúvida razoável”:

A possibilidade genérica que os usuários do serviço ou atividade praticarão mascaramento de capital não é suficiente. São imprescindíveis elementos concretos que gerem na mente do autor a dúvida razoável sobre a licitude do objeto sobre o qual realizará suas atividades.⁴⁹

Com essas considerações, observamos o quão abrangente pode vir a ser a possibilidade de punição no caso de cegueira deliberada, caso se admita – de forma acrítica e automática – o dolo eventual nos delitos contemplados na legislação brasileira de lavagem de dinheiro. Nesse contexto, parece pertinente o alerta de Artur Gueiros⁵⁰, no sentido de que, com uma (re)organização empresarial a partir dos programas de compliance contribui para esclarecer os deveres de cada um dos membros de uma corporação – inclusive os deveres inerentes a prevenção e evitação de atos de branqueamento de dinheiro de proveniência ilícita –, tornando, em suas palavras, “tal responsabilidade vidente”.

Diante do que foi exposto, demonstra-se urgente o aprofundamento da discussão sobre a teoria da cegueira deliberada, em particular no que diz respeito à problemática da imputação subjetiva. Efetivamente, estamos constantemente imersos em uma revolução tecnológica que traz benefícios, por um lado, mas traz igualmente riscos consideráveis para a Sociedade.⁵¹ Como demonstrado na introdução do presente ensaio, a globalização econômico-financeira favoreceu a dissimulação e a reciclagem do capital ilícito de organizações criminosas e terroristas, dificultando a localização e apreensão de produtos, bens e valores provenientes do submundo do crime.

Como cediço, o Direito não pode ficar alheio a tal evolução. Por consequência, urge repensar a natureza e a utilização de certos institutos penais. Deve-se, porém – e na mesma medida – adotar redobradas cautelas ao se importar teorias e doutrinas que se desenvolveram

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021. p. 187.

⁵¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

em terras estrangeiras. Sem essa dupla atitude – abertura para inovações, de um lado, e prudência hermenêutica em sede de Direito Penal, de outro –, ao invés de se ter uma evolução no enfrentamento do grave problema da lavagem de capitais, assistiremos ao surgimento de uma irracionalidade ou assimetria tanto doutrinária como jurisprudencial.

8. Referências Bibliográficas

AROUCK, Vinícius. A Teoria da Cegueira Deliberada e sua Aplicabilidade no Ordenamento Jurídico Pátrio. Empório do Direito, 08 jul. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio> . Acesso em 29 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012. Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro. Artigo publicado no Site Consultor Jurídico. Disponível em: (<https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>)

BOTTINI, Pierpaollo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. Artigo publicado no Site Consultor Jurídico. Disponível em: (<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal470#:~:text=Parte%20da%20doutrina%20e%20da,proposital%20de%20erro%20de%20t ipo.>) Acesso em: 27.11.2020.

CABRAL, Bruno Fontenele. Suprema Corte dos Estados Unidos: Temas Polêmicos. 1 ed. São Paulo: Baraúna, 2013, página 398.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível

em<:file:///C:/Users/Sabrina/Downloads/LAVAGEM%20DEDINHEIRO%20ANDR%C3%89%20LU%C3%8DS%20CALLEGARI%20ARIEL%20BARAZZETTI%20WEBER.pdf.>.

Acesso em 29 nov. 2020.

CÂMARA, Isabela Tarquinio Rocha. O tipo subjetivo do injusto econômico: breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v.141. ano 26. p.61-91. São Paulo: Ed. RT, março 2018.

FIGUEIREDO, Frederico Crissiúma. Cegueira Deliberada é Crime? Estadão, 10 jun. 2016. Disponível em:< <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/cegueira-deliberada-e-crime>>. Acesso em 29 nov. 2020.

GARCIA, Simone. Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro. Jus, jan. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>>. Acesso em 29 nov. 2020.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito Penal: volume único, 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018. P. 168.

JÚNIOR, Roberto Bona. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. Revista Consultor Jurídico, 19 nov. 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

LUBAN, David. Contrived Ignorance. Georgetown University Law Center, p. 957-980, 1999. Disponível em:< <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2765&context=facpub>>. Acesso em 29 nov. 2020.

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

MONTEIRO, Tatiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Revista Consultor Jurídico, 28 set. 2009. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>>. Acesso em 29 nov. 2020.

NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). [Trabalho de Conclusão de Curso]. Brasília: Centro Universitário de Brasília, Curso de Direito, 2010, página 41.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007, página 173. _____. *Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, n. 13, 2, páginas 32-35, 2013. Disponível em:< <https://studylib.es/doc/5117620/pdf-mejor-no-saber---sobre-la-doctrina-de-la-ignorancia-d...>>. Acesso em 29 nov. 2020.

RÉGIS, Gian Carlos. A teoria da cegueira deliberada: o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4863, 24 out. 2016. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/51934/a-teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em 29 nov. 2020.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance. São Paulo: LiberArs, 2021.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. Lavagem de Capitais Fundamentos e Controvérsias. 1ª Ed. Tirant Brasil: 2020.

TAVARES, Juarez. Teoria do Crime Culposos. 3ª Ed. Editora Lumen Juris. 2009.

8.1 Documentos Jurídicos

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.061-1.478.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.a Região. Apelação Criminal n.o 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4.a Região, Porto Alegre, 23 set. 2013.