

O DOLO EVENTUAL E A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Júlio César Silva Irias

Graduado pelo Centro Universitário Ibmecc RJ.
Advogado.

Resumo - A Teoria da Cegueira Deliberada, com origem no ordenamento jurídico americano, foi criada com o intuito de tratar sobre os casos em que um indivíduo escolhe, de forma deliberada, se manter em estado de ignorância sobre as nuances ilícitas de sua conduta. Essa teoria tem íntima relação com o instituto do dolo eventual no direito brasileiro, o que vem permitindo a sua utilização de forma frequente, principalmente nos casos de crimes financeiros. A pesquisa tem como objetivo analisar os elementos essenciais do dolo eventual e como esse instituto guarda relação com a teoria estadunidense e seus requisitos, possibilitando o entendimento de como os dois objetos estão sendo utilizados na jurisprudência.

Palavras-chave - Direito Penal. Teoria do Dolo. Dolo Eventual. Teoria da Cegueira Deliberada.

Sumário - Introdução. 1. Os elementos essenciais do dolo eventual. 2. A origem da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Estadunidense. 3. A Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica relaciona a Teoria da Cegueira Deliberada, fundada no ordenamento jurídico Americano e conhecida como *Willfull Blindness Doctrine* ou *Conscious Avoidance Doctrine*, e o instituto do Dolo Eventual, disposto no art. 15 do Código Penal brasileiro.

É importante salientar, de início, que os dois institutos têm se entrelaçado com bastante frequência no ordenamento jurídico pátrio. Alguns exemplos da aplicação do instituto americano supracitado, conjugado com o Dolo Eventual, são vistos em julgamentos como o da Ação Penal 470, popularmente conhecido como “Mensalão”, e na Operação Lava-Jato.

Nesse sentido, o primeiro capítulo analisa a teoria e os elementos essenciais do dolo, com ênfase em sua espécie mais fundamental e objeto do trabalho, que é o dolo eventual, para assim definir o conteúdo cognitivo e volitivo do dolo a serem considerados nos casos em que se pretende a conjugação desse instituto com a Teoria da Cegueira Deliberada.

Após, no segundo capítulo, se apresenta Teoria da Cegueira Deliberada, com uma breve exposição da origem desse instituto nos sistemas jurídicos-penais do ordenamento jurídico dos Estados Unidos, e como esse instituto se materializa com a aplicação em casos correspondentes, como o *leading case US v. Jewell*.

O terceiro capítulo apresenta uma breve exposição do tratamento tema no Brasil, tanto do ponto de vista teórico como no jurisprudencial, confrontando os dois institutos objetos da pesquisa, quais sejam o Dolo Eventual, utilizado pela doutrina e jurisprudência pátria e, a Teoria da Cegueira Deliberada, de origem estadunidense.

O resultado da conjugação desses institutos é organizado na conclusão. Para isso, a pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, analisando hipótese que é discutida na forma de argumentação. Além, tendo como premissa uma abordagem qualitativa, é feito uma análise da doutrina, legislação e jurisprudência relacionada ao tema.

1. OS ELEMENTOS ESSENCIAIS DO DOLO EVENTUAL

Uma das convicções teóricas mais fundamentais e gerais do conteúdo formador do dolo, que é a ação ou omissão a fim de causar dano, reside em delimitar que seus elementos constitutivos seriam a consciência e a vontade de realização de um fato típico¹. Assim, esse binômio define o objeto do dolo direto de primeiro grau, correspondente ao propósito.

Salienta-se que os casos de imprudência e de ignorância deliberada não são classificados mediante essa ótica. Nesse sentido, segundo Galvão², a diferença entre dolo e intenção pode ser delimitada da seguinte forma:

Assim, o dolo pode ser entendido como o conceito jurídico que define a intenção que é necessária à adequação típica. O dolo não é um elemento descritivo de objetos apreensíveis da realidade naturalística. O dolo não existe na realidade natural: é criação abstrata do gênio humano, que só existe no mundo jurídico e visa a instrumentalizar a interpretação da realidade natural. Dolo é conceito técnico-jurídico que se refere a um dado da realidade natural que é a intenção, e somente pode ser compreendido no contexto normativo do juízo da tipicidade. (...) Em uma expressão vulgar, pode-se dizer que o dolo (como conceito) está na cabeça do juiz, enquanto a intenção (como dado da realidade natural) está na cabeça do réu.

Por isso, ao incluir o instituto do Dolo Eventual na estrutura do tipo doloso, o Código Penal brasileiro guarda uma definição sintética do aspecto que deveria caracterizar a espécie de dolo supracitado, ao explicitar em seu art. 18, inciso I³ que o crime é considerado doloso quando o agente assumiu o risco de produzir o resultado.

¹ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Vol. 1.19.ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 316.

² GALVAO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 196-197.

³ BRASIL. *Código Penal*. Art. 18. Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 3 mar. 2022.



De acordo com esta definição legal, o elemento essencial para definir a modalidade de dolo eventual seria apenas a assunção do risco de produzir o resultado, o que se mostra raso e incompleto, na medida em que é necessário um maior aprimoramento técnico, para definir o que seria a assunção desse risco e os elementos essenciais para delimitar quais as condutas devem ser classificadas na modalidade dolosa.

Sobre os elementos essenciais, é importante salientar a existência de dois dos mais fundamentais para o preenchimento dos requisitos a serem satisfeitos por uma conduta para que ela seja classificada na modalidade típica dolosa. O primeiro deles é o aspecto cognitivo, ou seja, a consciência do sujeito.

A concepção legal geral do aspecto cognitivo do dolo define seu conteúdo como a consciência subjetiva dos aspectos fáticos que correspondam à uma hipótese típica. Ou seja, para que uma conduta seja nomeada como dolosa, o sujeito deve, obrigatoriamente, imaginar quais serão os desdobramentos na medida em que o mesmo execute uma ação ou omissão delituosa.

Assim, para que determinado sujeito pratique uma conduta com a finalidade de formar um resultado, ele deve saber que seu comportamento pode causar o efeito pretendido. Ao definir o aspecto cognitivo do dolo Frisch⁴ especifica que deve saber que seu comportamento é objetivamente adequado para que um determinado risco leve a um resultado.

Um exemplo de como o próprio Código Penal brasileiro estipula e regulamenta os efeitos da intenção formada com base neste aspecto cognitivo⁵, ao dispor sobre o erro em relação à pessoa contra a qual o sujeito pratica a conduta. Se o sujeito planeja praticar uma conduta delituosa contra determinada pessoa e, por qualquer motivo, vier a lesar pessoa diversa por equívoco na identificação da vítima, a legislação atribui ao fato as mesmas consequências jurídicas que seriam devidas caso a vítima fosse a planejada.

De fato, o parágrafo terceiro do artigo 20 do Código Penal dispõe que não se consideram, neste caso, as condições ou qualidade da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime, sendo certo que o elemento cognitivo do dolo considerado é o conteúdo da representação do sujeito, o conhecimento da possibilidade de implementação do fato típico, e não a realidade dos fatos.

⁴ FRISCH, Wolfgang. *Vorsatz und Risiko*. Berlin: Heymann, 1983, p. 101.

⁵ BRASIL, op. cit., nota 3. Art. 20. O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. § 3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.



Isto é esclarecido por Puppe⁶ da seguinte forma:

Qualquer representação de um perigo não permitido é igualmente adequada para fundamentar, tanto o dolo eventual, como a culpa consciente [...]. O sujeito precisa, na verdade, estar consciente, de modo geral, que existe um perigo de realização do tipo.

O segundo elemento que compõe os requisitos a serem preenchidos para que uma conduta seja classificada na modalidade típica dolosa é o aspecto volitivo do comportamento do sujeito. Nos casos de dolo indireto, ou eventual, o aspecto volitivo é mais sutil e indeterminado, quando comparado ao dolo de primeiro grau, se caracterizando pela assunção do risco.

O comportamento do sujeito perante o risco é o que distingue o dolo eventual da culpa consciente, podendo o elemento cognitivo ser o mesmo nos dois casos. Assim, o que distingue a atuação mediante os dois institutos é o aspecto volitivo da conduta. A posição majoritária da doutrina define esse elemento como uma consideração, pelo sujeito, do grau de risco de realização do fato típico.

Mesmo Roxin⁷, que considera como elemento essencial do dolo a “decisão do sujeito pela possível lesão do bem jurídico”, reconhece que para isto, o sujeito deve “contar seriamente com a possibilidade” da realização da conduta. Nesse sentido, reconhecendo o risco e atuando apesar desse reconhecimento, o sujeito adotará a chamada assunção do risco e sua conduta poderá ser classificada na modalidade de dolo eventual.

De outra parte, existem casos que também se encaixam na definição do aspecto volitivo, sem que haja o tal reconhecimento risco, ou seja, quando o sujeito identifica o perigo, mas não considera que ele seja “sério” o suficiente para efetivamente produzir efeitos na situação concreta, não admitirá o risco.

Dessa forma, agindo o sujeito com o conhecimento da seriedade do risco e não se importando com os possíveis efeitos que ele possa produzir, estaremos diante de um caso de indiferença. Se, por outro lado, o sujeito atue com a consciência da seriedade e, apesar de não desejar que os efeitos do risco não se concretizem, saiba que não tem o controle da situação fática, adotará uma atitude de admissão de risco.

Por fim, é importante trazer a lume que tanto o elemento cognitivo quanto o elemento volitivo do dolo eventual estão intimamente ligados com os casos de cegueira deliberada, teoria

⁶ PUPPE, Ingeborg. *Strafgesetzbuch – Nommos Kommentar*. Band 1. 3. Auflage, Baden Baden: Nomos, 2010, p. 610.

⁷ ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 1. Band. 4. Auflage. Munique: Beck, 2006, p. 445.

esta que será exposta no capítulo seguinte. No caso do elemento cognitivo, têm-se a consciência da possibilidade da existência de um determinado aspecto na situação fática em que a conduta é realizada.

Segundo Greco⁸, esta consciência da possibilidade de um risco é suficiente para satisfazer o requisito cognitivo do dolo. Isto porque, o sujeito pode tomar uma decisão no sentido da séria possibilidade de realização de um fato típico, não apenas com base no conhecimento da situação, mas também a partir de uma dúvida sobre essa existência.

Por isso, Bottini⁹, ao comentar sobre o crime de lavagem de dinheiro, admite que:

A falta de informações sobre a fonte do dinheiro pode gerar desconfiança. [...] e tal dúvida poderá, em um campo semântico alargado, indicar a suspeita. [...] Tem dolo eventual o agente que suspeita da origem ilícita dos bens com os quais trabalha, mas não tem certeza sobre tal fato.

Sobre o segundo elemento, a atitude do sujeito mediante a possibilidade do risco é o que identifica o aspecto volitivo do dolo nos casos de atuação mediante cegueira deliberada. Um exemplo acontece quando o sujeito deixa verificar algum aspecto do fato para evitar ter que decidir pela prática ou abstenção da conduta, evitando conferir na mera “esperança” de que o aspecto não exista, assumindo assim o risco de uma possível conduta ilícita.

Essa situação é classificada por Cabral¹⁰ como uma forma de assunção de um compromisso:

Nas situações de cegueira deliberada, é perfeitamente possível afirmar que havia um contexto de prognóstico positivo intersubjetivo e duvidoso, que gerava uma desconfiança de que determinado elemento do tipo objetivo se fazia presente, diante do que é possível constatar um compromisso do agente com o resultado significativo, caracterizando, pois, um caso de dolo eventual.

Assim, a atitude do sujeito perante o risco pode ser demonstrada pelos motivos e pela finalidade em decorrência das quais o sujeito ignorou propositalmente ao aspecto de fato que atribui significado à situação fática. Devido a identificação da “seriedade do risco”, uma atuação nesse contexto implica uma atitude de tolerância ou indiferença em relação ao risco, ou seja, uma forma de assunção do risco.

⁸ GRECO, Luís. *Comentario al artículo de Ramón Raguès. In Discusiones XIII – Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*. Bahía Blanca: EdiUNS, 2013, p. 68.

⁹ BOTTINI, Pierpalo Cruz. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. São Paulo: Conjur, 2013, p. 2.

¹⁰ CABRAL, Rodrigo Leite Pereira. *Dolo e linguagem*. São Paulo: Tirant Blanch, 2020, p. 238.



2. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO AMERICANO

A teoria da cegueira deliberada, ou *willful blindness doctrine*, tem sua origem na doutrina e jurisprudência estadunidense, quando o judiciário percebeu a necessidade de punição nos casos em que o sujeito tenha “deliberadamente fechado seus olhos” para deixar de constatar uma característica relevante da situação e que configura o caráter delitivo do fato, na intenção de se defender da imputação dele.

O primeiro momento em que é possível perceber a sua aplicação foi na argumentação apresentada no julgamento do caso *Regina v. Sleep* (1861)¹¹. No caso, um homem foi acusado de ter comercializado bens pertencentes ao Estado, tendo sido absolvido da acusação mediante a argumentação apresentada pela defesa de que não havia sido identificado que o acusado soubesse da propriedade pública dos bens, nem que ele tivesse “deliberadamente fechado seus olhos”.

Assim, com base no fundamento da decisão, passou a se considerar a possibilidade de responsabilização do sujeito pela ignorância deliberada do fato, haja vista que caso o sujeito tivesse se absterido intencionalmente de adquirir o conhecimento da propriedade dos bens comercializados, ele deveria ter sido condenado. Segundo Ragués I Valles¹², a ignorância deliberada se caracteriza quando:

Todo aquele que podendo e devendo conhecer determinadas circunstâncias penalmente relevante de sua conduta, toma deliberada ou conscientemente a decisão de manter-se na ignorância com relação a elas.

Portanto, a ignorância deliberada, objeto principal da teoria, não é a projeção intelectual de uma possibilidade futura (um eventual resultado decorrente de fatores implementados pela conduta), mas a constatação da existência de um aspecto de fato no contexto da prática do delito.

¹¹ RAGUÉS I Vallés, Ramón. *Lla ignorância deliberada em Derecho Penal*. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007, p. 13.

¹² *Ibid*, p. 25.

Desde a sua origem em 1861, o caso mais conhecido e que solidificou a aplicação da Teoria no ordenamento jurídico americano, foi o *Jewell v. United States* (1976)¹³. Quanto ao caso, explica Robbins¹⁴:

No caso, ficou provado que o réu estava num bar no México quando um terceiro, após lhe oferecer maconha, ofereceu US\$ 100 para que dirigisse um carro pela fronteira e o deixasse num endereço predeterminado. Também ficou provado que o réu sabia de um compartimento secreto no carro, mas não averiguou sobre o que havia dentro. O réu acabou sendo parado na fronteira e foram descobertos 110 quilos de maconha no compartimento, que acabou acarretando sua condenação. Ao apelar da sentença para a Ninth Circuit Court, o réu se insurgiu contra as instruções dadas pelo juiz ao júri, que determinava que mesmo que o réu não soubesse das drogas no carro, a ignorância dele de seu exclusivamente por sua vontade para evitar saber o que tinha no veículo. Para o réu, tal instrução foi equivocada e permitiu a condenação sem que o réu agisse propositadamente ou conscientemente sobre os elementos que compunham o tipo penal, como determina a lei. A condenação foi mantida.

Para a condenação, foi utilizado como fundamento o dispositivo da Seção 2.02 do Model Penal Code – MPC, que não é uma lei, mas uma referência técnica desenvolvida para orientar a elaboração legislativa e a atividade judicial. Tal dispositivo tem o seguinte conteúdo¹⁵:

(7) Requisito do conhecimento satisfeito pelo conhecimento da alta probabilidade. Quando o conhecimento da existência de um fato específico for um elemento de um delito, esse conhecimento é determinado se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, salvo se ela realmente acreditar que ele não existia

Nesse contexto, foi decidido que a conduta classificável na modalidade de culpabilidade denominada “conhecimento” (*knowledge*) não necessariamente exige o conhecimento efetivo do fato, sendo suficiente a consciência da alta probabilidade de sua existência. Sobre a importância do instituto e sua utilização no ordenamento jurídico americano, Lucchesi¹⁶ sustenta que:

A regra jurisprudencialmente estabelecida sobre a cegueira deliberada nos Estados Unidos permite a satisfação do requisito mental dos crimes que exigem *knowledge* mesmo quando o conhecimento de fato não está presente [...] A cegueira deliberada

¹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *US v. Jewell*, 532 F.2d 697. 9th Circ. 1976. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>>. Acesso em: 28 ago. 2022.

¹⁴ ROBBINS, Ira. P. *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*, 81 J. Crim. L. & Criminology, 1990, p. 203.

¹⁵ Model Penal Code. Disponível em: <https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc_provisions/model_penal_code_default_rules.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁶ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Acertando por acaso: Uma análise da cegueira deliberada como fundamento para a condenação por lavagem de dinheiro da Ministra Rosa Weber na APN 470. In *Jornal de Ciências Criminais*. Vol. 1. São Paulo: IBCCrim, 2018, p. 154.

tem por função na *common law* permitir a expansão da punibilidade nos crimes que têm requisito subjetivo o elemento conhecimento para situações em que o autor não tem o saber efetivo das circunstâncias elementares do crime.

A partir deste caso, este entendimento passou a ser adotado por todos os tribunais federais norte americanos, embora com algumas variações de conteúdo, requisitos e formulações. Por fim, de maneira mais recente, no caso *Global-Tech Appliances, Inc v. Seb S.A* (2011)¹⁷, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu sua primeira decisão utilizando a Teoria da Cegueira Deliberada.

Neste caso, firmou-se o entendimento de que, para que a aplicação da referida teoria tenha amparo constitucional, deveriam ser preenchidos pressupostos mínimos para a sua utilização. Tais requisitos podem ser resumidas da seguinte maneira: a) o réu deve acreditar subjetivamente que haja uma alta probabilidade de existir um fato e; b) o réu deve tomar medidas deliberadas para evitar a aprendizagem desse mesmo fato.¹⁸

É possível notar que o objetivo da Suprema Corte, segundo Callegari¹⁹, ao estabelecer tais requisitos, é de que a Teoria da Cegueira Deliberada rompa as barreiras da imprudência e negligência, de forma que não devem ser fixadas condenações sob *mentes reas* inferiores ao conhecimento. Ao mesmo tempo, prevê o requisito da criação deliberada de obstáculos como uma forma de se manter ignorante diante de algo, afastando-se da ultrapassa referência ao mero ato de fechar os olhos.

Ainda sobre o caso, o juiz Antony Kennedy foi o único a dar voto contrário a decisão, sob o fundamento de que seria inadequado comparar a conduta daquele que se encontra em ignorância deliberada e aquele que efetivamente tinha conhecimento de toda a circunstância relacionada ao ilícito. Sobre o voto, retira-se o seguinte trecho²⁰:

¹⁷ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Global-Tech Appliances, INC v. SEB S.A* (2011). Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁸ Ibid. "First, the defendant must subjectively believe that there is a high probability that a fact exists. Second, the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact. These requirements give willful blindness an appropriately limited scope that surpasses recklessness and negligence". Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/754/>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

¹⁹ CALLEGARI, André Luis. *O que é a teoria da cegueira deliberada? Equipara-se ao dolo eventual?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scariot-teoria-cegueira-deliberada#_ftnref16>. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, op. cit. Is it true that the lawyer who knowingly suborns perjury is no more culpable than the lawyer who avoids learning that his client, a criminal defendant, lies when he testifies that he was not the shooter? The answer is not obvious. Perhaps the culpability of willful blindness depends on a person's reasons for remaining blind. Or perhaps only the person's justification for his conduct is relevant. This is a question of morality and of policy best left to the political branches.



É verdade que um advogado o qual conscientemente instiga o cometimento de perjúrio seja tão culpado quanto aquele que evitar saber que seu cliente, um réu criminal, mentiu quando testemunho não ser o atirador? A resposta não é óbvia. Talvez o elemento subjetivo da cegueira deliberada dependa dos motivos pelos quais a pessoa decidiu se manter cego ou talvez apenas justificção pessoal para a sua conduta. Essa é uma questão de moralidade política criminal que deve ser deixada aos Poderes Políticos.

Nesse sentido, mesmo que sem nenhuma previsão legislativa que adote a Teoria da Cegueira Deliberada, tanto a doutrina como os tribunais (apesar da falta de unanimidade, como exemplificada acima), entenderam pela necessidade da existência de um instituto, no plano teórico, que pudesse fundamentar a criminalização das condutas de ignorância deliberada, usando de analogia em relação aos casos em que o individuo realmente sabia de toda a circunstancia ilícita, a partir do preenchimento de alguns requisitos mínimos.

3. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Mesmo com a Teoria da Cegueira Deliberada tendo sido desenvolvida mediante a atividade jurisprudencial no sistema jurídico do *common law*, seus fundamentos podem ser perfeitamente utilizados em outros ordenamentos jurídicos, haja vista que a estrutura da hipótese fática denominada ignorância deliberada é a mesma, independente do contexto social que ocorra e da classificação jurídica atribuída pelo sistema que a regulamente.

Nesse sentido, a teoria foi implementada em outros países, como é o caso do Brasil. No âmbito doutrinário, é difícil especificar qual foi, de fato, o primeiro texto a tratar do tema, mas certo é que no ano de 2007, Moro²¹, abordou sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro, no qual o autor realiza uma comparação entre o direito brasileiro e o norte americano.

Outras obras, como em 2009 com Laufer e Galvão da Silva²², comentam o grau de conhecimento necessário para a caracterização do dolo eventual nos casos de atuação mediante cegueira deliberada e a “representação de indícios.” De forma mais recente, mais precisamente

²¹BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando. *Lavagem de Dinheiro: Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.11.

²²LAUFER, Christian; GALVÃO DA SILVA, Robson A. *A teoria da cegueira deliberada e o Direito Penal Brasileiro*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Vol. 24. São Paulo: IBCCrim, 2009, p.17.

no ano de 2018 e 2019, Lucchesi²³ e Pardini²⁴ tratam do tema, onde o primeiro critica a consideração da indiferença para a classificação da conduta de quem atua mediante ignorância deliberada na modalidade dolosa eventual.

O segundo a tentar aperfeiçoar o conceito de cegueira deliberada, introduzindo algumas propostas de classificação, como no caso de cegueira deliberada passiva e ativa/parcial e absoluta. Além disso, sobrevoa pela suficiência da suspeita para a configuração do elemento cognitivo do dolo eventual, devido ao controle do indivíduo sobre a situação em que decide fazer “vista grossa”.

Passando da doutrina para a jurisprudência, pode-se adotar como principais referências da utilização da teoria objeto do estudo, duas decisões que carregam maior repercussão na atividade judicial brasileira, que são os casos do “Assalto ao Banco Central”²⁵ e o “Mensalão”²⁶. No primeiro caso, em 06/08/2005, foram furtados R\$ 167.755.150,00 do Banco Central de Fortaleza, sendo necessário a utilização de diversos veículos para o transporte de quase 3,5 toneladas de notas de R\$50,00. Um dos integrantes do grupo criminoso se dirigiu a uma loja de veículos e efetuou a compra de 11 veículos, totalizando o valor de R\$691.000,00. O pagamento foi feito em espécie, por meio de dois sacos de nylon brancos utilizados para embalar cereais²⁷.

Os proprietários da loja foram condenados pela prática do crime de lavagem de dinheiro tipificado no art. 1º, V e VII, §1º, I e §2º, I e II da Lei 9.613/98²⁸.

A premissa utilizada na decisão foi que, admitindo o dolo eventual, o crime de lavagem de dinheiro do art. 1º restaria configurado ainda que o agente não tivesse o conhecimento pleno

²³ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Acertando por acaso: Uma análise da cegueira deliberada como fundamento para condenação por lavagem de dinheiro no voto da Ministra Rosa Weber na APN 470. *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, p. 32-35, 2018.

²⁴ PARDINI, Lucas. *Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 157-171.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Processo nº 2005.81.00.014586-0*. Juiz Danilo Fontenelle Sampaio. Disponível em: <<https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *APN nº 470*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

²⁷ BRASIL, op. cit., nota 25.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 9.613*, de 03 de março de 1998. Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: (...) V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; VII - praticado por organização criminosa. (...) §1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo: I - os converte em ativos lícitos; (...) § 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; 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

da origem ou natureza criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, bastando que tivesse conhecimento da probabilidade desse fato, agindo de forma indiferente quanto à ocorrência do resultado.

Como parte da fundamentação, retira-se o seguinte trecho:

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas, quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime; e b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento. (...) Tais construções, em uma ou outra forma, assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, 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.

Posteriormente, a sentença foi reformada pela 2ª Turma do TRF-5, em 09/09/2018, ao julgar a ACR n. 5520-CE²⁹, sob o fundamento de que não houve prova do elemento subjetivo da conduta, a partir da premissa de que para a figuração do delito é necessário que o agente saiba da procedência ilícita do dinheiro, e, no caso, não houve prova segura de que efetivamente soubessem ou desconfiassem da providência criminosa do dinheiro.

No caso do “Mensalão”, que foi um sistema de compra de votos de parlamentares, Deputados Federais recebiam pagamentos mensais em troca de apoio político prestado mediante votos favoráveis a projetos de interesse do governo. Os pagamentos foram realizados entre 2003 e 2005, e operacionalizados por um administrador de agências de publicidade que prestava serviços para empresas estatais e órgãos da Administração Pública³⁰.

Os envolvidos foram denunciados pela prática do crime de lavagem de dinheiro, fatos que foram objeto na Ação Penal 470/MG³¹, julgada pelo Pleno do STF em 17/12/2012, cujo relator foi o Ministro Joaquim Barbosa. O voto que se utiliza da teoria objeto deste trabalho foi o da Ministra Rosa Weber, que fez alusão a cegueira deliberada e considerou que a ciência da elevada probabilidade da origem criminosa dos recursos seria suficiente para a caracterização do aspecto subjetivo do dolo eventual.

Na fundamentação, a Ministra salientou que:

Para configuração da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii)

²⁹ Brasil. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Criminal ACR5520-CE*. Relator: Des. Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197854>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 26.

³¹ Ibid.

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. Nesse sentido, há vários precedentes, como *US vs. Campbell*, de 1992, da Corte de Apelação Federal do Quarto Circuito, *US vs. Rivera Rodriguez*, de 2003, da Corte de Apelação Federal do Terceiro Circuito, *US vs. Cunan*, de 1998, da Corte de Apelação Federal do Primeiro Circuito. Embora se trate de construção da *common law*, o Supremo Tribunal Espanhol, corte da tradição da *civil law*, acolheu a doutrina em questão na Sentença 22/2005, em caso de lavagem de dinheiro, equiparando a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito brasileiro.

Por fim, cabe trazer à lume um caso de menor repercussão, mas que contém interessante semelhança com o caso paradigma norte-americano *US v. Jewell*. Trata-se da apelação criminal n. 5009722-81.2011.4.04.7002/PR³², sobre caso de crime de contrabando, tipificado no art. 334, §1º, b,³³ do Código Penal, onde o acusado transportava 62.690 maços de cigarros importados em um compartimento secreto no baú de cargas de um furgão, alegando que foi contratado para fazer um frete e que desconhecia a existência do compartimento, exatamente como no caso americano, que carregava 110 quilos de entorpecente no mesmo tipo de compartimento.

Na fundamentação, foram utilizados os preceitos da Cegueira Deliberada, salientando que restou demonstrada a conduta dolosa do réu, o qual possuía plena ciência de que estava iludindo o pagamento de tributos ao transportar as mercadorias internalizadas de forma irregular.

Conclui-se, portanto, que o emprego da teoria no ordenamento jurídico brasileiro é presente e possível, haja vista que independente do contexto em que a mesma surgiu (*commom law*), sua utilização é plausível na medida em que as situações fáticas ocorridas são idênticas, principalmente no que se refere a atitude perante o risco de existência de elevada probabilidade ilícita de fato que envolva a conduta delituosa.

CONCLUSÃO

Resta evidente que mesmo com a existência do dolo direto e eventual como institutos de imputação para condutas, a noção de consciência do indivíduo segue excessivamente

³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *ACR 5006137-11.2017.4.04.7002*. Relator: Desembargador Leandro Paulsen. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643915704/apelacao-criminal-acr-50061371120174047002-pr-5006137-1120174047002>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

³³ BRASIL. *Código Penal*. Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 1º Incorre na mesma pena quem: I - pratica navegação de cabotagem, fora dos casos permitidos em lei; II - pratica fato assimilado, em lei especial, a descaminho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.



abstrata, apresentando dificuldades para que se encarrega de comprová-las. Nesse sentido, o advento da Teoria da Cegueira Deliberada veio para tentar sanar tal lacuna, evitando qualquer argumento que permitisse a não responsabilização penal por ignorância.

Conforme demonstrado, essa teoria trata da situação em que o sujeito, diante de um contexto no qual seja identificada a possibilidade da existência de algum aspecto relevante do fato, decida não confirmar sua efetiva existência e atue assumindo o risco de que qual aspecto possa existir. Essa atitude diante do risco é onde reside a dificuldade do acusador, podendo ser identificada pelos motivos que orientaram a decisão de não constatação do fato, e pela finalidade pretendida mediante a omissão.

O seu surgimento no ordenamento jurídico americano se deu justamente pelo fato de que o judiciário percebeu a necessidade de punição nos casos em que o sujeito tenha “deliberadamente fechado seus olhos” para deixar de constatar uma característica relevante da situação e que configura o caráter delitivo do fato, na intenção de se defender da imputação do mesmo.

Apesar da diferença entre os sistemas penais, *commom law* e *civil law*, foi demonstrado, mediante a reunião de alguns casos, de que é perfeitamente possível a utilização dessa Teoria no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o dolo eventual é composto, de forma semelhante, por aspectos cognitivos e volitivos da conduta. No âmbito cognitivo, a identificação da possibilidade de existência ou implementação de um aspecto que confira significado à conduta ou à situação fática, ou seja, o conhecimento de um risco.

No aspecto volitivo, a atitude do sujeito perante o risco identificado. Para a classificação da conduta dolosa, o sujeito deve assumir o risco, atuando com indiferença em relação ao potencial resultado e produção de efeitos, ou atuar em um contexto em que o mesmo não tenha esse controle. Assim, é perceptível que a estrutura do comportamento nos casos de cegueira deliberada é similar à estrutura do dolo eventual.

Assim, a conduta realizada mediante o recurso da cegueira deliberada de características do fato, devido ao risco de configuração de circunstâncias que configurem uma determinada hipótese típica, pode ser classificada na modalidade de imputação típica denominada dolo eventual, possibilitando que a justiça brasileira se utilize da teoria quando se tem clara percepção das circunstâncias, uma compreensão consciente dos elementos objetivos que justifiquem a dúvida, criando assim conscientemente barreiras ou obstáculos ao seu conhecimento pleno.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando. *Lavagem de Dinheiro: Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BOTTINI, Pierpalo Cruz. *A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470*. São Paulo: Conjur, 2013.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 3 mar. 2022.

_____. *Lei nº 9.613*, de 03 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *APN nº 470*. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/ap470.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. Tribunal de Justiça do Ceará. *Processo nº 2005.81.00.014586-0*. Juiz Danilo Fontenelle Sampaio. Disponível em: <<https://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/02/Senten%C3%A7a-Final.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *ACR 5006137-11.2017.4.04.7002*. Relator: Desembargador Leandro Paulsen. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643915704/apelacao-criminal-acr-50061371120174047002-pr-5006137-1120174047002>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Criminal ACR5520-CE*. Relator: Des. Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197854>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Pereira. *Dolo e linguagem*. São Paulo: Tirant Blanch, 2020.

CALLEGARI, André Luis. *O que é a teoria da cegueira deliberada? Equipara-se ao dolo eventual?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scarriot-teoria-cegueira-deliberada#_ftnref16>. Acesso em: 13 jun. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Global-Tech Appliances, INC v. SEB S.A (2011). Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-6.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2022.

_____. US v. Jewell, 532 F.2d 697. 9th Circ. 1976. Disponível em: <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>>. Acesso em: 28 ago. 2022.

FRISCH, Wolfgang. *Vorsatz und Risiko*. Berlin: Heymann, 1983.

GALVAO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2013.



GRECO, Luís. *Comentario al artículo de Ramón Raguès. In Discusiones XIII – Ignorancia Deliberada y Derecho Penal*. Bahía Blanca: EdiUNS, 2013.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Vol. 1.19.ed. Niterói: Impetus, 2017.

LAUFER, Christian; GALVAO DA SILVA, Robson A. *A teoria da cegueira deliberada e o Direito Penal Brasileiro*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Vol. 24. São Paulo: IBCCrim, 2009.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Acertando por acaso: Uma análise da cegueira deliberada como fundamento para condenação por lavagem de dinheiro no voto da Ministra Rosa Weber na APN 470. *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, p. 32-35, 2018.

MODEL Penal Code. Disponível em: <https://www1.law.umkc.edu/suni/crimlaw/mpc_provisions/model_penal_code_default_rules.htm>. Acesso em: 13 jun. 2022.

PARDINI, Lucas. *Imputação dolosa do crime omissivo impróprio ao empresário em cegueira deliberada*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 157-171.

PUPPE, Ingeborg. *Strafgesetzbuch – Nommos Kommentar*. Band 1. 3. Auflage, Baden Baden: Nomos, 2010.

RAGUÉS I Vallés, Ramón. *Lla ignorància deliberada em Derecho Penal*. Barcelona: Atelier Libros Juridicos, 2007.

ROBBINS, Ira. P. *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*, 81 J. Crim. L. & Criminology, 1990.

ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 1. Band. 4. Auflage. Munique: Beck, 2006.