**A APLICAÇÃO DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL E
A INDEVIDA UTILIZAÇÃO COMO EQUIPARAÇÃO OU REFORÇO
AO DOLO EVENTUAL**

**THE APPLICATION OF WILLFUL BLINDNESS IN CRIMINAL LAW AND THE IMPROPER
USE AS AN EQUATION OR REINFORCEMENT TO EVENTUAL INTENT**

FRANCIS RAFAEL BECK
francis@francisbeck.com.br

Resumo

A cegueira deliberada (willful blindness) justifica a responsabilização criminal subjetiva nos casos em que o indivíduo se coloca deliberadamente em uma situação de desconhecimento acerca de determinado fato, já antecipadamente visando furtar-se a eventuais consequências futuras da sua conduta na esfera penal. Nos termos do Model Penal Code norte-americano, a exigência do conhecimento (knowingly) é satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade de sua existência. Disseminada para outros sistemas jurídico-penais (especialmente de tradição distinta da *commom law*), a cegueira deliberada tem sido utilizada de forma indevida, ora como equiparação (ou substituição) ao dolo eventual, ora como reforço à sua configuração (especialmente nos casos de ausência de prova acerca de seus elementos identificadores), sem maiores reflexões quanto ao seu uso, fundamentação e consequências. Dessa forma, pune-se uma conduta que, por si só, não configura nenhuma modalidade legal de dolo e tampouco indica a existência de algum déficit de punibilidade que deva ser suprido pela cegueira deliberada.

Palavras-chave: Cegueira deliberada. Instruções do avestruz. Dolo eventual.

Abstract

Willful blindness justifies subjective criminal responsibility in cases where the individual deliberately places himself in a situation of ignorance about a certain fact, in order to avoid possible future consequences of his conduct in the criminal sphere. According to the US Model Penal Code, the requirement of knowledge (knowingly) is satisfied by the knowledge of the high probability of its existence. Disseminated to other criminal legal systems (especially those of a different tradition from *commom law*), willful blindness has been used improperly, sometimes as a comparison (or substitution) to the eventual intention, sometimes as a reinforcement to its configuration (especially in cases of absence of evidence about its identifying elements), without further reflection on its use, rationale and consequences. In this way, intention is punished as something that, by itself, does not constitute intention in view of its legal modalities, nor is there any justification for the lack of punishment that should be supplied by willful blindness.

Keywords: Willful blindness. Ostrich instructions. Eventual intention.

1. Considerações introdutórias

O direito penal, nas últimas décadas, tem sido campo fértil para a discussão de teorias e doutrinas com origem na *common law* (usualmente com um viés punitivo), reproduzidas e disseminadas em países de tradição distinta sem maiores reflexões quanto ao seu uso, fundamentação e consequências.

O presente trabalho tem por objetivo analisar a interpretação que tem sido dada à cegueira deliberada em matéria penal, tendo como pano de fundo a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, que apresentam discussão semelhante àquela que ocorre em outros países (como Portugal e Espanha) acerca da sua relação com o dolo eventual.

O marco teórico envolve a abordagem científica a partir da análise da definição, amparo normativo e casos paradigmáticos de aplicação da cegueira deliberada no direito estadunidense, examinando-a a partir do viés da sua incidência em julgados de países com tradição de *civil law*, especialmente diante da tentativa de ajuste a modalidades de elementos subjetivos (dolo e culpa) já existentes.

A temática representa uma das maiores discussões contemporâneas sobre a imputação subjetiva de condutas, com incidência crescente em matéria penal, especialmente em delitos vinculados ao direito penal econômico, sem que exista amparo legal, tampouco aprofundamento jurisprudencial acerca da identificação do que se entende por cegueira deliberada e como ela deve ser ou não aplicada em consonância com a estrutura da teoria do delito.

2. Origens e compreensão da cegueira deliberada

20

Na cegueira deliberada (*willful blindness*), também conhecida como instruções do avestruz (*ostrich instructions*), evitação da consciência (*conscious avoidance doctrine*) ou ignorância deliberada, como o próprio nome sugere o agente intencionalmente “cega-se”, criando obstáculos ao conhecimento de fatos que diante de situação usual, caso mantivesse os “olhos abertos”, teria condições de reconhecer ou suspeitar fundadamente acerca da ilicitude da conduta que pratica.

A cegueira deliberada sustenta, de uma forma geral, a equiparação, para fins de atribuição da responsabilidade subjetiva, entre os casos de conhecimento efetivo dos elementos objetivos que configuram uma conduta delitiva e aqueles casos de desconhecimento intencional relativo a tais elementos. Tal equiparação se ampara na premissa de que o grau de culpabilidade que se manifesta em quem conhece o fato não é inferior ao do agente que, podendo e devendo conhecer, prefere manter-se na ignorância (Ragués i Vallès, 2008).

Em outras palavras, justifica a responsabilização criminal nos casos em que o indivíduo se coloca deliberadamente em uma situação de desconhecimento acerca de determinado fato, já antecipadamente visando furtar-se a eventuais consequências futuras da sua conduta na esfera penal.

Exemplo clássico de aplicação pode ser extraído do crime de tráfico de drogas, nas ocasiões em que o traficante pede para que o agente transporte determinado pacote fechado até certo endereço, sem revelar o conteúdo transportado. O entregador, por sua vez, mesmo consciente de que carrega algum produto ilícito, não faz qualquer questionamento, pois a confirmação da sua fundada suspeita o tornaria responsável pelo tráfico. Assim, o agente “cega os olhos” ou “enterra sua

cabeça” para deliberadamente não saber o que transporta e, dessa forma, invocar a ausência de dolo na sua conduta.

Dessa forma, o que se verifica é uma inversão na ordem de importância do que efetivamente deve ser analisado, priorizando-se aquilo que o sujeito não sabe (os conhecimentos adicionais potencialmente alcançáveis) ao invés daquilo que está devidamente representado pelo autor (Laufer & Silva, 2009).

A origem histórica da cegueira deliberada é apontada no direito inglês do ano de 1861, no caso *Regina v. Sleep*. Décadas mais tarde, ainda no século XIX, foi acolhida pelo direito norte-americano no caso *United States v. Spurr*, julgado pela Suprema Corte no ano de 1899 (Ragués i Vallès, 2007).

Entretanto, foi apenas a partir da década de 1970 que a doutrina ganhou destaque no ordenamento jurídico estadunidense, em que passou a ser utilizada em crimes de tráfico de drogas - daí o exemplo clássico acima apontado - mais especificamente naqueles em que o acusado negava conhecer a natureza da substância transportada.

O mais destacado caso de aplicação da cegueira deliberada é o *United States v. Jewell*, 532 F.2d 697 (1976), em que Jewell cruzou a fronteira do México com o Estados Unidos trazendo uma vultosa quantidade de droga em um compartimento secreto do carro que conduzia. Jewell alegou que o carro não era seu e não sabia que havia droga escondida nele. Admitiu conhecer a existência de um compartimento secreto, mas deliberadamente optou por não conferir o que continha em seu interior. O Tribunal condenou Jewell, que em seu recurso, argumentou que sem o conhecimento de que havia droga no seu carro não havia configuração de dolo em sua conduta, pelo que não poderia ser condenado.

Nada obstante, a Corte de Apelações concluiu que Jewell de forma propositada e consciente quis ignorar a natureza do que estava no veículo para evitar conhecer a verdade. De acordo com o órgão julgador, a cegueira deliberada - autorizadora da condenação - ocorre quando restar demonstrado, além de qualquer dúvida razoável, que a ignorância do agente acerca de determinado fato é única e exclusivamente resultado de um propósito consciente e voluntário de evitar o conhecimento da verdade.

Em atenção ao direito penal econômico, em particular ao crime de lavagem de dinheiro, um dos delitos mais profícuos à atuação da cegueira deliberada destaca-se a especial importância o julgamento do caso *United States v. Campbell*, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992).

Campbell, uma corretora de imóveis, foi acusada de lavagem de dinheiro por intermediar a aquisição de um imóvel por Lawing, traficante de drogas que se apresentara como um empresário. Nos encontros, o traficante aparecia com diferentes carros de luxo e chegou a mostrar à corretora uma maleta com US\$ 20.000,00 em dinheiro para comprovar sua capacidade financeira para adquirir o imóvel. Assim, o traficante adquiriu um bem de US\$ 182.500,00, e com o conhecimento da corretora realizou o pagamento de US\$ 60.000,00 “por fora”, em pequenos pacotes, e o escriturou pela diferença do valor.

Durante o processo judicial, uma testemunha afirmou que Campbell teria declarado que o dinheiro poderia ser proveniente de drogas. De acordo com as instruções recebidas pelo júri, o conhecimento do fato pode ser satisfeito por inferências extraídas da prova de que a acusada deliberadamente fechou os olhos para o que, de outra maneira, lhe seria óbvio. Uma conclusão - acima de qualquer dúvida razoável - da existência de propósito consciente de evitar a descoberta pode permitir a equiparação com o conhecimento.

Dito de outra maneira, o conhecimento da acusada acerca de um fato pode ser inferido da ignorância deliberada acerca da existência do mesmo fato. Ao final, Campbell foi condenada pelo júri. Sua sentença foi revista pela Corte Distrital, mas, em apelação ao Quarto Circuito, a decisão distrital foi reformada, mantendo-se a condenação.

Diversos outros casos envolvendo a cegueira deliberada em relação ao crime de lavagem de dinheiro podem ser ainda apontados no Judiciário estadunidense: *United States v. Rivera-Rodriguez*, 318 F.3d 268 (1st Cir. 2003); *United States v. Lally*, 257 F.ed 751 (8th Cir.2001); *United States v. Oberhauser*, 284 F. 3d 827 (8th Cir. 2002); *United States v. Wert-Ruiz*, 228 F. 3d 250, 258 (3d Cir. 2000); *United States v. Cunan*, 152 F.3d 29 (1st Cir. 1998); *United States v. Bornfield*, 145 F.3d 1123 (10th Cir. 1998); *United States v. Long*, 977 F.ed 1264, 1270-71 (8th Cir. 1992); *United States v. Jensen*, 69 F.3d 906 (8th Cir. 1995); *United States v. Prince*, 214 F.3d 740 (6th Cir. 2000); *United States v. Fuller*, 974 F.2d. 1474 (5th Cir. 1992); *United States v. Rockson*, 104 F.3d 360, 1996 WL 733945 (4th Cir. 1996); e *United States v. Ortiz*, 738 F.Supp. 1394, 1400 n.3 (S.D. Fla. 1990).

Cumprir ser ressaltado que o sistema jurídico-penal estadunidense desconhece a figura do dolo eventual (Ragués i Vallès, 2008), entendido como o elemento subjetivo verificado nos casos em que o autor prevê o resultado típico, embora não o aceitando como uma certeza, mas aceitando a probabilidade e assumindo o risco sem se abster de sua conduta. De fato, a responsabilidade penal no direito norte-americano é formada pelo *actus reus* (elemento objetivo) e pela *mens rea* (elemento subjetivo). Os estados mentais necessários para configurar a *mens rea* estão classificados no *Model Penal Code*, cuja classificação é adotada pela maioria das legislações estaduais, e são divididos em quatro categorias diferentes, organizadas em forma decrescente, sendo que o primeiro e mais grave grau de culpabilidade é o “propositadamente” (*purposely*); o segundo é o conhecimento (*knowingly*); o terceiro é a imprudência (*recklessly*); e, por último, a negligência (*negligently*) (Callegari & Scariot, 2020).

Embora o *Model Penal Code* não defina a cegueira deliberada, dispõe na seção 2.02 (7) que a exigência de conhecimento é satisfeita pelo conhecimento da alta probabilidade, ou seja, quando o conhecimento acerca da existência de um fato específico for uma elementar do delito, tal conhecimento é estabelecido se a pessoa está ciente da alta probabilidade de sua existência, salvo se ela realmente acredita que ele não existe (Callegari & Scariot, 2020).

Dessa forma, o conhecimento é equiparado à ciência da alta probabilidade da existência de uma elementar do delito, excetuados, pelo próprio *Model Penal Code*, aqueles casos em que a pessoa confie na sua não existência (circunstância, aliás, raramente analisada nas decisões proferidas em outros países).

Nos últimos anos, a amplitude da discussão fez com que a teoria da cegueira deliberada fosse irradiada para cortes de diversos outros países, o que fez surgir sérios problemas quanto a sua interpretação, adaptação, fundamentação e aplicação no que tange à análise do elemento subjetivo do tipo.

3. A cegueira deliberada e sua aceitação pelos tribunais superiores brasileiros

A utilização da cegueira de deliberada, em âmbito penal, pelos tribunais brasileiros, depois de algumas pálidas menções em julgados sem maior destaque, teve como grande precedente o emprego em caso de ampla repercussão midiática, envolvendo o furto ao Banco Central de Fortaleza/CE (associado a outros delitos), em agosto de 2005, que resultou na subtração de R\$ 164.755.150,00 (o que correspondia, à época dos fatos, a cerca de 71 milhões de dólares), em notas de cinquenta reais que já estiveram em circulação (no interior da caixa forte existiam ainda outros milhões de reais em notas seriadas, que foram evitadas pelos agentes do crime). Com o produto do crime foram adquiridos onze veículos de uma revendedora de automóveis, no valor total de R\$ 980.000,00, cujo preço foi pago com notas de cinquenta reais armazenadas em sacos. Além dessa quantia, mais de R\$ 200.000,00 foram deixados na empresa para futura aquisição de outros veículos.

Assim, é na parte relativa aos proprietários da revenda de veículos que a discussão quanto à cegueira deliberada tomou corpo. Após discorrer acerca dos diversos posicionamentos quanto à possibilidade de aceitação do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro (fato que na legislação da época era controvertido, mas que na atual redação da lei, ressalvados entendimentos diversos, não deixa maiores dúvidas quanto à aceitação), o magistrado, com base na doutrina da cegueira deliberada e de seus precedentes estadunidenses (em particular o caso *United States v. Campbell*), fundamentou que o dolo eventual, embora não admito explicitamente nos casos de lavagem de dinheiro, vem sendo admitido, por dolo eventual, através da construção jurisprudencial da *willful blindness*. De acordo com o julgador, tal construção, em uma ou outra forma, assemelha-se ao dolo eventual da legislação brasileira, pelo que podem ser trazidas para prática jurídica nacional.

Portanto, desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da cegueira 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 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. Com esses fundamentos, a sentença proferida nos autos da ação penal n.º 2005.81.00.014586-0, publicada em 26/06/2007, pela 11ª Vara Federal de Fortaleza/CE, utilizando a figura da cegueira deliberada, condenou o representante e diretor financeiro da revenda de veículos pelo delito de lavagem de dinheiro, eis que, ao que tudo indicava, não possuíam a percepção de que o numerário utilizado era produto do furto ao Banco Central, mas certamente sabiam de sua origem ilícita.

Entretanto, em sede de apelação, o entendimento não foi mantido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos da apelação criminal n.º 5520-CE (processo n.º 0014586-40.2005.4.05.8100). No acórdão publicado em 22/10/2008, restou apontado que seria incabível a responsabilidade penal objetiva ou por presunção das pessoas relacionadas à revenda de veículos, já que as provas apresentadas eram insuficientes para o decreto condenatório. Sustenta a decisão do tribunal que, embora não seja o corriqueiro, não é incomum a venda de automóveis mediante o pagamento em espécie e o recebimento antecipado de numerário, o que, muito embora intrigante, não autoriza presumir que deveriam saber que se tratava de lavagem de dinheiro.

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, o que não é o caso. De fato, no tipo penal 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 da Lei 9.613/98), 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, segue o acórdão, ante as circunstâncias do caso concreto, não há como se aplicar a doutrina da *willful blindness*, eis que as evidências não levam à conclusão de que os acusados sabiam efetivamente da origem criminosa dos ativos. Não há a demonstração concreta sequer do dolo eventual, e os meros indícios são insuficientes. Embora possa ser inusitada 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, impondo-se, na dúvida, a absolvição.

Dessarte, no âmbito dos tribunais superiores, o Superior de Justiça já se manifestou acerca da aplicação da cegueira deliberada em matéria penal. Em todas elas, admitindo a possibilidade da sua aplicação.

Como destaque, nos autos da ação penal 940 (Relator Ministro Og Fernandes, Corte Especial publicada em 13/05/2020), em decisão que recebeu parcialmente a denúncia, ficou assentado, quanto ao delito de lavagem de dinheiro, que o empréstimo do nome e da posição jurídica de pretensão proprietário das terras configura indício suficiente de autoria dos delitos imputados, sendo inverossímil a alegação de ausência de dolo, direto ou eventual, especialmente considerando a possibilidade de aplicação da cegueira deliberada. Acrescentou-se que apesar de os indícios apontarem para o possível conhecimento direto do acusado, o crime de lavagem de dinheiro admite o dolo eventual, onde entraria a aplicação do *willful blindness*.

Em decisão proferida no agravo regimental no recurso especial 1565832 (Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, publicada em 17/12/2018), relacionado ao delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, é afirmado que, para que ocorra a aplicação da cegueira deliberada deve ficar demonstrado no quadro fático apresentado que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

O acórdão do agravo regimental em habeas corpus 407.500 (Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, publicado em 02/08/2018), em atenção ao crime de fraude ao caráter competitivo de licitação, asseverou que a decisão recorrida aduziu que o paciente agiu deliberadamente, e, uma vez presente o especial fim de agir, apenas para afastar uma das teses defensivas - de que seria impossível ao paciente controlar todos os documentos que assinava - asseverou que, ainda assim, o paciente deveria ser condenado porquanto teria aplicabilidade a cegueira deliberada.

Para justificar o entendimento, cita trecho do acórdão, onde consta que, na melhor das hipóteses, qual seja, imaginar-se que o acusado (prefeito municipal) teria agido apenas a título de dolo eventual, ficou evidenciado que ele teve conhecimento da elevada probabilidade de que participava de atividade criminosa (diante das apontadas fraudes existentes nos autos que lhe eram submetidos), bem como teve condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza

criminosa de tal atividade (de acordo com a decisão, bastava analisar cuidadosamente, pelo menos, alguns processos de licitação, adotando a amostragem como método de conferência de regularidade), porém, mesmo assim agiu deliberadamente e de modo indiferente a esse conhecimento.

No acórdão do recurso especial 1651656 (Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, publicado em 26/04/2017), na discussão do crime de lavagem de dinheiro, é asseverado que o julgado restou contraditório ao afirmar ser provável a ciência do agente acerca da origem ilícita dos valores e, ao mesmo tempo, não reconhecer o dolo eventual na conduta, à luz da teoria da cegueira deliberada, razão pela qual, tendo em vista a contradição apontada, fora determinado o esclarecimento do julgado nesse tocante.

Em sede de decisões monocráticas, a doutrina da cegueira deliberada é referida em dezenas de oportunidades.

Merece destaque o recurso especial 1868711 (decisão publicada em 03/08/2020), em que o Ministro Nefi Cordeiro afirma que o indivíduo responsável jurídico pela empresa não se inteirar da falha no recolhimento tributário, em verdade, significa assumir o risco do cometimento do resultado criminoso, sem se importar que ele efetivamente ocorra (teoria do consentimento), sendo o que a doutrina norte-americana chama de *willfull blindness doctrine*, situações em que o agente delibera não saber da natureza criminosa da sua conduta, tendo em vista que o acusado, além de ter acesso a contador devidamente habilitado, percebeu cerca de sete milhões de reais a mais no caixa da empresa, que deveriam ter sido utilizados para o pagamento de tributos e não se importou com a ocorrência do resultado (sonegação fiscal), deixando tudo, conforme alegado, sob o cuidado do contador.

Da mesma forma, em decisão proferida no agravo regimental na ação penal 920 (decisão publicada em 03/08/2020), o Ministro Jorge Mussi afirma que o empréstimo do nome e da posição jurídica de pretensão proprietário das terras configura, no caso, indício suficiente de autoria dos delitos imputados, sendo inverossímil a alegação de ausência de dolo, direto ou eventual, especialmente considerando a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada ao crime de lavagem de dinheiro.

Por fim, decisão proferida pelo ministro Felix Fischer vincula a cegueira deliberada à intencional e inescusável autocolocação em estado de desconhecimento (recurso especial 1870911, decisão publicada em 13/05/2020) e o ministro Reynaldo Soares da Fonseca afirma que, na cegueira deliberada, o agente dissimula não perceber a origem ilícita do bem recebido, apensar de demonstrar que tinha ciência da elevada probabilidade de o objeto material do crime ser de origem ilícita, situação que configura, ao menos, dolo eventual (agravo em recurso especial 1345519, decisão publicada em 31/08/2018).

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou acerca da cegueira deliberada, e nesse cenário especial referência deve ser realizada ao acórdão proferido no âmbito da ação penal 470 (caso que ficou conhecido como “mensalão”), publicada em 22/04/2013, e que teve como relator o ministro Joaquim Barbosa. Isso porque o voto da ministra Rosa Maria Weber afirma a possibilidade de utilização da cegueira deliberada em relação aos crimes de lavagem de dinheiro, adotando, com parâmetro, as exigências das cortes norte-americanas. No mesmo acórdão, o voto do ministro Celso de Mello reitera a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber

determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida.

Na ação penal 975 (acórdão publicado em 02/06/2018, relatado pelo ministro Edson Fachin), é afirmado que a cegueira deliberada é voltada à comprovação do dolo eventual. No mesmo sentido, no julgamento da ação penal 996 (acórdão publicado em 08/02/2019, relatado pelo mesmo ministro) consta que a cegueira deliberada introduz a análise relativa ao dolo eventual (tipicidade subjetiva).

Dessa forma, desde o primeiro caso de utilização da cegueira deliberada no Brasil, o que confirma com o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência brasileira, sem maior questionamento ou aprofundamento teórico, utiliza a cegueira deliberada como forma de equiparação ou reforço ao dolo eventual. Tal forma de utilização, entendida neste trabalho como indevida (como será a seguir demonstrado), parece ser a realidade de diversos outros países para os quais a *willful blindness* foi propagada.

4. A indevida utilização da cegueira deliberada como equiparação ou reforço ao dolo eventual

Apesar da sua crescente utilização, a doutrina da cegueira deliberada desperta dúvidas quanto à sua recepção por sistemas jurídicos de outros países (Ragués i Vallès, 2008). De fato, a diversidade de entendimentos na ciência penal dos Estados Unidos acerca do alcance da *willful blindness* não difere muito daquela existente em sistemas jurídicos acerca do tipo subjetivo, especialmente em relação ao dolo eventual e culpa consciente. A confusão é agravada pelas numerosas fontes da *common law* e pela obscuridade dos precedentes que se sucedem ao longo dos anos, ao ponto de alguns autores apelarem à ação do legislador como única forma de resolver a complexa situação. As interrogações criadas quanto à abrangência da cegueira deliberada nos ordenamentos jurídicos que historicamente a contemplam deveriam ser motivo inicial de reflexão acerca da conveniência da importação dessa figura (Ragués i Vallès, 2007).

Como visto, e ao contrário do entendimento sedimentado nos tribunais superiores brasileiros, a cegueira deliberada, de acordo com a sua matriz norte-americana, na medida em que não trabalha com assunção ou aceitação de um resultado altamente provável, não se presta à equiparação ao dolo eventual (que apresenta requisitos próprios, como a postura indiferente ao resultado projetado), mas como um suporte legal para o alargamento do conceito de conhecimento (*Callegari & Scariot, 2020*). Dessa forma, não se pode simplesmente aplicar a cegueira deliberada da *common law* para o direito brasileiro (da mesma forma como a outros sistemas jurídicos semelhantes quanto ao tipo subjetivo, como é o caso do português), tendo em vista que a função desempenhada pela *willful blindness* naquele sistema é permitir a expansão da punibilidade dos crimes que têm como elemento subjetivo o conhecimento para situações em que o agente não tem conhecimento efetivo das circunstâncias elementares do crime (Lucchesi, 2018). Tal constatação, ao passo em que faz sentido no sistema estadunidense, não o faz em sistemas jurídicos diversos.

Da forma como verificado no Brasil, tal como em outros países, o que se pretende não é expandir o âmbito de incidência do conhecimento, mas identificar ou equiparar a cegueira deliberada ao dolo eventual (Lucchesi, 2018), fato que se

mostra preocupante, na medida em que caracterizam como dolosos comportamentos *ontológica e normativamente* diferentes (Bottini, 2013).

De fato, os casos que envolvem a cegueira deliberada, com uma tendência natural a ser aplicada em âmbitos relacionados ao direito penal econômico, exigem uma reflexão acerca do dolo para constatar se é suficiente, para efeito de imputação jurídico-penal, que alguém saiba que está participando em uma possível atividade delitiva. Dessa forma, o recurso à *willful blindness*, pela qual o erro é tratado como dolo quando “não se sabe porque não se quer saber” é uma solução contrária ao princípio da legalidade e dogmaticamente insatisfatória, na medida em que pode dar lugar a soluções versaristas (no sentido de quem quer a causa também quer o resultado - *versari in re illicita* - o que, em última análise, geraria uma responsabilização objetiva), já que aquele que sabe que está fazendo algo incorreto pode acabar sendo responsabilizado por tudo o que acontecer, inclusive nos casos em que o fato seja de difícil previsão (Feijoo Sánchez, 2009).

No mesmo sentido, a equiparação entre o conhecimento efetivo e o desconhecimento buscado também gera dúvidas quanto a suas consequências. Para Ragués i Vallès (2008), não se pode deixar de apontar numerosos casos em que o agente quis manter-se em um estado de desconhecimento e que, apesar das circunstâncias, pareceu excessiva a responsabilização a título de dolo. Caso determinadas situações de desconhecimento provocado parecem suscitar uma necessidade de punição não inferior à do dolo eventual, existem outras que não merecem maior sanção do que a prevista para os casos de culpa, o que exige sejam realizadas distinções dentro da própria cegueira deliberada, uma difícil tarefa.

Dessa forma, a equiparação entre certos casos de cegueira deliberada com os de dolo segue suscitando um problema sério de proporcionalidade, que faz com que se trate um indivíduo com pleno conhecimento da conduta ilícita da mesma forma do que um que a desconhece, ainda que deliberadamente.

Em realidade, esse problema não é encontrado apenas em relação à cegueira deliberada, já que também ocorre na equiparação entre o dolo direto e eventual, que trata de maneira idêntica os casos de intenção e aceitação. Atualmente, essas questões somente podem ser resolvidas, parcialmente e não sem grande esforço, no âmbito da determinação da pena, embora os tribunais não pareçam muito dispostos a esse enfrentamento.

A solução definitiva deveria passar por uma redefinição geral do sistema de imputação, tanto no âmbito da lei como da ciência penal, que reconheça como genericamente puníveis certas configurações subjetivas (como o dolo eventual e algumas modalidades de ignorância deliberada), mas com consequências punitivas menos severas do que em outras formas de dolo (Ragués i Vallès, 2008).

Como afirma Luchesi (2018), é certo que algumas situações de cegueira deliberada podem ser alcançadas pelo dolo, sem que se precise recorrer à cegueira deliberada enquanto o novo critério subjetivo de importação. Em sentido semelhante, afirma Ferraz (2018) que a cegueira deliberada não é uma categoria de imputação subjetiva, ou seja, não é uma categoria intermediária entre dolo e a imprudência, tampouco uma subcategoria específica do dolo (que pudesse abranger, em alguma medida, o dolo eventual) ou modalidade especial de imprudência (que pudesse torná-la mais grave), mas deve ser entendido como um indicador qualificado do significado do dolo.

Ao discorrer sobre a utilização da cegueira deliberada na jurisprudência espanhola, Ragués i Vallès aponta diversas objeções, que podem ser trazidas para a discussão também na realidade brasileira e portuguesa, dentre as quais merecem

destaque: (1) não há uniformização de entendimento, que oscila do apontamento da culpa até a equiparação ao dolo direto; (2) não há demonstração da sua necessidade e utilidade, já que não restam claros quais casos ela poderia resolver que não tivessem condições de antes já serem decididos pelos conceitos tradicionais de dolo direto, dolo eventual, culpa consciente e culpa inconsciente (os casos em que é aplicada são geralmente resolvidos pelo dolo eventual); (3) na prática, é utilizada para fundamentar condenações em que o órgão julgador não se esforça para colher provas do elemento subjetivo ou quando tais provas não existem no processo; (4) igualmente em casos concretos, a sua aplicação usualmente vem desacompanhada de fundamentação acerca dos elementos concretos de prova acerca da “cegueira deliberada”; (5) a dificuldade de prova da “alta probabilidade” da origem criminoso do bem, direito ou valor é ainda maior do que a da “previsão” exigida para o dolo eventual; (6) a doutrina parece criar uma nova forma de imputação subjetiva sem qualquer base legal, ferindo a legalidade; (7) muitas vezes representa um mero recurso retórico que permite afastar os deveres de motivação do juiz em relação à prova de delitos que apresentam penas altas, como o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro (Ragués i Vallès, 2007).

Assim, embora a cegueira deliberada possa se mostrar uma ferramenta útil para aqueles que desempenham a função de acusadores em um processo, a fim de evitar a impunidade em razão de déficits de imputação subjetiva, em outra perspectiva cria problemas de adequação ao sistema de responsabilidade subjetiva que distingue unicamente o dolo da culpa, além de suscitar dúvidas de proporcionalidade (Ragués i Vallès, 2008). Dessa feita, o primeiro ponto a ser superado é a falta de reflexão no uso da teoria, sua fundamentação e consequências (Ragués i Vallès, 2007).

De fato, se a cegueira deliberada equivale ao dolo eventual, não é necessário se construir uma teoria sobre a cegueira deliberada, eis que bastaria aplicar o dolo eventual. Se o conceito de dolo eventual é insuficiente, havendo uma lacuna de punibilidade, não basta dizer que a cegueira deliberada é dolo eventual, seria preciso dizer mais, propondo critérios adicionais que a distinguiriam do dolo eventual (Lucchesi, 2018).

Da forma como aplicada, a cegueira deliberada apresenta uma função latente de permitir a punibilidade de condutas impuníveis na aplicação da legislação penal vigente, o que se faz possível pela incorreta aplicação da cegueira deliberada como categoria de expansão do conceito legal de dolo e como critério de desconsideração da ausência de elementos probatórios (Lucchesi, 2018).

Para Bottini (2013), melhor que equiparar o dolo eventual à cegueira deliberada seria a criação legislativa de novas modalidades de imputação subjetiva, para além do dolo e da culpa, evitando-se o alargamento e a imprecisão dos institutos que permite punir como o dolo algo que não é dolo (Lucchesi, 2018).

5. Considerações finais

Como constatado no presente trabalho, a cegueira deliberada, de uma forma geral, equipara, para fins de atribuição da responsabilidade penal subjetiva, os casos de conhecimento efetivo dos elementos objetivos que configuram uma conduta delitiva e os casos de desconhecimento intencional relativo a tais elementos. Assim, ampara a responsabilização criminal nos casos em que o indivíduo se coloca deliberadamente em uma situação de desconhecimento acerca de

determinado fato, já antecipadamente visando furtar-se de eventuais consequências futuras da sua conduta na esfera penal.

Redescoberta no direito estadunidense na década de 1970, em atenção ao delito de tráfico de drogas (coincidentemente ou não, justamente no período de surgimento da chamada “guerra contra as drogas” norte-americana, inaugurada pelo presidente Nixon), não tardou a se espalhar para outros delitos, em especial a lavagem de capitais.

No Brasil, assim como em outros países de *civil law*, os efeitos da propagação da cegueira deliberada iniciaram-se no início dos anos 2000, sendo hoje amplamente aceita a sua aplicação pelos tribunais superiores, sem maior aprofundamento teórico, como uma forma de equiparação ou demonstração do dolo eventual.

No entanto, ao contrário do entendimento que tem se consolidado nos tribunais, a cegueira deliberada, de acordo com a sua matriz norte-americana, não se presta à equiparação ao dolo eventual, mas sim como um suporte legal para o alargamento do conceito de conhecimento, de modo a permitir a expansão da punibilidade dos crimes que têm como elemento subjetivo o conhecimento para situações em que o agente não tem conhecimento efetivo das circunstâncias elementares do crime.

As objeções ao uso da teoria podem ser concentradas nos seguintes pontos: (a) ausência de uniformidade de entendimento (que oscila do apontamento da culpa até a equiparação ao dolo direto); (b) ausência de demonstração da sua necessidade e utilidade; (c) utilização para fundamentar condenações quando não existem provas suficientes do elemento subjetivo; (d) aplicação desacompanhada de fundamentação acerca dos elementos concretos de prova acerca da cegueira deliberada; (e) a dificuldade de prova da “alta probabilidade” da ilicitude, que é ainda maior do que a da “previsão” exigida para o dolo eventual; (f) ausência de base legal; (g) representação de um recurso retórico que permite afastar os deveres de motivação do juiz em relação à prova de delitos.

Dessa forma, cumpre seja superada a falta de reflexão em seu uso, fundamentação e consequências.

De fato, se a cegueira deliberada equivale ao dolo eventual, não é necessário que dela se faça uso, bastando que se utilize do já conhecido (e mesmo assim complexo) dolo eventual. Caso se entenda que exista uma lacuna de punibilidade que justificaria a sua adoção (o que não parece ser o caso), é necessário que sejam propostos critérios que a distingam do dolo eventual. Ademais, torna-se fundamental que eventual alteração legislativa atente para a proporcionalidade, o que exige a devida análise da maior ou menor reprovabilidade daquele que se coloca em estado de ignorância proposital em relação ao dolo e a culpa.

Por derradeiro, o que se mostra indevido é a cegueira deliberada ser inadvertidamente equiparada ao dolo eventual – pois definitivamente não se tratam de institutos equivalentes – e ser utilizada como reforço à configuração do dolo, especialmente nos casos de ausência de prova acerca do elemento subjetivo legalmente previsto.

- Bottini, P. (2013). A cegueira deliberada no julgamento da ação penal 470. *Consultor Jurídico*. Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>.
- Callegari, A. & Scariot, D. (2020). O que é a teoria da cegueira deliberada? Equipara-se ao dolo eventual? *Consultor Jurídico*. Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://www.conjur.com.br/2020-ago-28/callegari-scariot-teoria-cegueira-deliberada>.
- Feijoo Sánchez, B. (2009). Imputación objetiva en el derecho penal económico y empresarial: un esbozo de una teoría geral de los delitos económicos. *Revista para el análisis del derecho (InDret)*, 2/2009, 1-74.
- Ferraz, S. (2018). O valor da cegueira deliberada no sistema de imputação brasileiro: a cegueira deliberada como indicador qualificado do significado do dolo. Tese de doutorado, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil.
- Justiça Federal no Ceará (2020). Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://www.jfce.jus.br/#fechar>.
- Laufer, C. & Silva, R. (2009) A teoria da cegueira deliberada e o direito penal brasileiro. *Boletim IBCCRIM*, 204, 10-11.
- Lucchesi, G. (2018). Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons.
- Model Penal Code (1962). Recuperado em 5 outubro, 2020, de https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Model_Penal_Code.docx.
- Ragués i Vallès, R. (2007) La ignorancia deliberada em derecho penal. Barcelona: Atelier.
- Ragués i Vallès, R. (2008) La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. *Revista para el análisis del derecho (InDret)*. 3/2008, 1-28.
- Superior Tribunal de Justiça (2020). Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.
- Supremo Tribunal Federal (2020). Recuperado em 5 outubro, 2020, de <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>.
- Tribunal Regional Federal da Quinta Região (2020). Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://www.trf5.jus.br/index.php/jurisprudencia-home>.
- United States v. Jewell, 532 F.2d 697 (1976)
- United States v. Ortiz, 738 F.Supp. 1394, 1400 n.3 (S.D. Fla. 1990)
- United States v. Long, 977 F.ed 1264, 1270-71 (8th Cir. 1992)
- United States v. Fuller, 974 F.2d. 1474 (5th Cir. 1992)

United States v. Campbell, 977 F.2d 854 (4th Cir. 1992)

United States v. Jensen, 69 F.3d 906 (8th Cir. 1995)

United States v. Rockson, 104 F.3d 360, 1996 WL 733945 (4th Cir. 1996)

United States v. Cunan, 152 F.3d 29 (1st Cir. 1998)

United States v. Bornfield, 145 F.3d 1123 (10th Cir. 1998)

United States v. Wert-Ruiz, 228 F. 3d 250, 258 (3d Cir. 2000)

United States v. Prince, 214 F.3d 740 (6th Cir. 2000)

United States v. Lally, 257 F.ed 751 (8th Cir.2001)

United States v. Oberhauser, 284 F. 3d 827 (8th Cir. 2002)

United States v. Rivera-Rodriguez, 318 F.3d 268 (1st Cir. 2003)

U.S. Department of Justice (2020) Criminal Division: Asset Forfeiture and Money Laundering Section. Recuperado em 5 outubro, 2020, de <https://www.justice.gov/criminal-mlars>