

**CEGUEIRA DELIBERADA: UM DEBATE ACERCA DA SUA
(IN)APLICABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

*WILLFUL BLINDNESS: A DEBATE ON ITS (NON)APPLICABILITY IN THE
BRAZILIAN LEGAL SYSTEM*

Stella Aguiar Barbosa*

Luiza Silveira da Silva**

Resumo

A teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*) serve para punir agentes que se colocam, deliberadamente, em situação de ignorância quanto a elementos penalmente relevantes, dando causa a uma conduta ilícita, com o intuito de eximir-se de eventual responsabilidade penal. É um instituto originário do direito estrangeiro e, por tal razão, é indispensável que seja feito um estudo acerca da possibilidade da sua importação para o ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, trata-se de um tema com diversos pontos controversos e de muita discussão pelos aplicadores e estudiosos da ciência jurídica criminal. Dessa maneira, o presente estudo objetiva analisar a compatibilidade da presente teoria com o sistema jurídico pátrio. Nesse sentido, será feita uma breve análise sobre sua origem histórica e seu surgimento no Brasil, bem como dos pontos conflitantes a serem superados para que seja possível a sua compatível e efetiva transposição ao ordenamento brasileiro.

Palavras-chave: Teoria da cegueira deliberada; Ordenamento jurídico brasileiro; Compatibilidade.

Abstract

Willful blindness theory serves to punish agents who deliberately put themselves on an ignorance position concerning relevant criminal elements and, doing so, they cause illicit conduct excusing them of eventual criminal responsabilization. This theory was originated on foreign law and so it is indispensable to carry a study about the possibility of its importation to the Brazilian legal system. Besides, it is a theme with several controversial points which provokes many discussions among jurists and criminal law scientists. For so, the present study analyzes the compatibility between this theory and the Brazilian national legal system. In this sense, it will be made a brief analysis of its historical origins and its emergence in Brazil, such as about the conflicting points which need to be overcome in order to be possible its compatible and effective transposition to the national legal system.

Keywords: *Willful blindness theory; Brazilian legal system; Compatibility.*

* Especialista em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Advogada.

** Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (UCPel). Advogada.

Sumário

Introdução. 1. Da teoria da cegueira deliberada. 1.1 Conceito. 1.2 Breves considerações sobre a origem histórica e evolução. 2. O dolo no Código Penal Brasileiro. 2.1 Panorama geral do dolo no direito pátrio. 2.2. Cegueira deliberada e o dolo eventual – a problemática em torno da equiparação dos institutos. 3. A cegueira deliberada e o instituto penal do erro de tipo. 4. Da *Common Law* à *Civil Law*: críticas acerca da importação da teoria. 5. A teoria sob a égide do princípio constitucional da legalidade. 6. Da importação à aplicação: a teoria no âmbito dos tribunais.

Introdução

A teoria da cegueira deliberada merece estudo pormenorizado, isso porque é uma teoria importada do Direito consuetudinário, cujos ordenamentos são pautados pela *Common Law*, como Inglaterra e Estados Unidos da América.

A teoria serve como fundamento para punir sujeitos que, deliberadamente, se colocam em situação de ignorância quanto aos elementos constitutivos de um delito com a finalidade de auferir vantagem.

O conflito sobre a possibilidade de aplicação da teoria versa acerca da sua compatibilidade e adequação – ou não – com o ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, será feita uma reflexão sobre os principais pontos controversos referentes à inclusão da teoria em nosso sistema penal.

O trabalho se mostra importante na medida em que os julgadores têm buscado respaldo nesta teoria para fundamentar suas decisões condenatórias nos casos em que o agente delituoso age mediante ignorância provocada.

Para tanto, será feita inicialmente uma contextualização histórica da teoria. Após, examinaremos o instituto do dolo no direito penal pátrio e a problemática da sua equiparação ao dolo eventual. Em sequência, analisaremos a proximidade da punição fundada na teoria com a responsabilidade penal objetiva, instituto proibido por nosso sistema jurídico. Passaremos então para a diferenciação da cegueira deliberada e do erro de tipo que, embora possuam semelhanças, não se confundem. Iremos ainda destacar as dificuldades na incorporação por um sistema *Civil Law*, de uma construção teórica proveniente da *Common Law*. Abordaremos também a teoria à luz do Princípio da

Legalidade. Em seguida, será feita uma breve análise de como e em quais delitos a presente teoria vem sendo usada por parte dos nossos tribunais.

Ao final, opinar-se-á se a importação da teoria para o ordenamento jurídico penal brasileiro é razoável e possível.

1 Da teoria da cegueira deliberada

Este primeiro capítulo objetiva conceituar a teoria da cegueira deliberada, bem como permear referências de sua evolução histórica iniciada na Inglaterra, passando pelas Cortes Superiores da Espanha e Estados Unidos até o seu ingresso no Direito brasileiro.

1.1 Conceito

A doutrina da cegueira deliberada¹, identificada como sendo “a melhor forma de não saber é não querer saber” (SYDOW, 2017, p. 76), consiste na ideia de punir aqueles que, voluntariamente, ignoram a ilicitude dos seus atos.

A teoria ora estudada assenta-se no comportamento de um avestruz, animal que, uma vez estando em situação de perigo, enterra sua cabeça no solo para não enxergar o que está acontecendo ao seu redor².

O instituto propõe a equiparação deste estado de desconhecimento intencional ou construído aos casos em que há o efetivo conhecimento dos elementos objetivos que configuram o tipo penal (conforme CALLEGARI e ROLLEMBERG, 2015, s.p.). Trata-se, portanto, de uma possibilidade de sanção aos sujeitos que auferem vantagem por meio da ignorância provocada acerca da ilicitude do seu ato.

Cumprido destacar que o agente sabe, ou, pelo menos, tem forte suspeita, de que está diante de uma conduta ilícita e, por escolha, adere à ignorância quanto aos fatos, com o propósito de obtenção de vantagem (BONA JÚNIOR, 2016, s.p.).

1 A teoria da cegueira deliberada também é chamada de *willful blindness*, teoria das instruções do avestruz (*ostrich doctrine*), cegueira voluntária, ignorância consciente, evitação da consciência (“conscious avoidance”), ignorância deliberada, ignorância provocada, dentre outros.

2 Decorre desta metáfora, entre a maneira de agir do animal e do agente, a nomenclatura de “teoria das instruções do avestruz” (*ostrich instructions*). Acerca desta comparação, Bona Júnior (2016, s.p.) explica: “Assim como o avestruz vê e finge que não viu, o agente também vê, desconfia, mas ignora a suspeita de que a conduta que está praticando é ilícita, com o objetivo de tirar proveito disso”.

Ainda, o doutrinador espanhol Ramón Ragués I Vallès (2013) explica que a teoria da cegueira deliberada resta configurada quando o sujeito, podendo e devendo obter determinada informação, prefere, por razões diversas, não a adquirir e manter-se em estado de desconhecimento.

Em resumo, o sujeito que, tendo desconfiança da provável ilicitude da sua conduta, opta por “cegar-se” a estes indícios, a fim de obter alguma vantagem, incide nos exatos termos da presente teoria.

1.2 Breves considerações sobre a origem histórica e evolução

A doutrina da cegueira deliberada teve seu primeiro caso identificado na Inglaterra, no século XIX, mais precisamente em 1861 (segundo SYDOW, 2017, p. 76). O tribunal britânico fez uso da teoria no caso Regina v. Sleep³, no qual o réu foi acusado por estar sob a posse de objetos que continham a marca do governo, fato este que evidenciava a propriedade dos objetos como sendo do Estado.

O júri entendeu que o acusado não detinha conhecimento da marca, mas possuía “razoáveis meios” de obter o conhecimento. O réu, contudo, foi absolvido pelo juiz, sob a alegação de que não foram encontrados indícios de que o homem sabia que os parafusos estavam marcados, nem de que ele intencionalmente deixou de ter esse discernimento (conforme CALLEGARI e ROLLEMBERG, 2015, s.p.).

Nessa primeira judicialização do termo, embora não tenha se vislumbrado a condenação, existiu no processo manifestação no sentido de que, se a Corte houvesse encontrado suficientes indícios de que o acusado tivesse deliberadamente evitado o conhecimento pleno dos fatos, poderia ter condenado o agente por sua ignorância deliberada. As cortes inglesas passaram a utilizar a partir de então a *wilfull blindness* como substituta do conhecimento pleno (de acordo com CALLEGARI, WEBER, 2017, p. 139).

No Direito norte-americano, uma discussão inicial da doutrina, segundo Ira Robbins (1990), ocorreu no ano de 1887, no julgamento *People v. Brown*. Contudo, o primeiro precedente de sua aplicação se deu em 1899, quando a Suprema Corte utilizou

³ Trata-se de caso emblemático que deu origem à construção, no Direito anglo-saxão, da teoria da cegueira deliberada. Nele, um ferreiro foi acusado de apropriação de bens públicos por ter embarcado em um navio com um barril com parafusos de cobre que continham o símbolo real do Estado, indicando ser dele a propriedade de tais objetos. Este, até onde se sabe, foi o *leading case*, ou seja, primeira ocasião em que a teoria foi aplicada ao caso concreto. (conforme SYDOW, 2017, p.77).

a teoria no julgamento *Spurr v. United States*, passando, assim, a incorporá-la em seu ordenamento jurídico.

Tratava-se de processo referente à conduta de *Spurr*, gerente do banco *Commercial National Bank of Nashville*, que teria certificado deliberadamente cheques de um cliente pessoa jurídica, sem verificar adequadamente a existência de fundos em sua conta corrente (conforme SYDOW, 2017, p. 78)⁴.

No ano de 1962 ocorreu a positivação da teoria no § 2.02 (7), do *Model Penal Code*⁵ (diploma com propósito de padronizar determinados conceitos), configurando um importante avanço da teoria no sistema jurídico. Após este feito, ficou prevista legalmente como infração penal a conduta do sujeito que atua sob os moldes da cegueira deliberada (segundo ROBBINS, 1990, p. 213).

Outro ponto referencial da doutrina no direito americano foi o caso *Jewell vs. United States*⁶, no qual o acusado havia transportado 110 libras de maconha do México para os Estados Unidos em um compartimento secreto de seu carro. O julgador entendeu que a alegação de que o acusado não sabia exatamente a natureza daquilo que estava transportando escondido não eliminava a sua responsabilidade criminal, pois o réu teria agido com propósito consciente de evitar conhecer a natureza do produto (conforme MORO, 2010, p. 49 - 50).

A Espanha, a seu turno, adotou o presente raciocínio a partir do ano 2000. A teoria serviu como fundamento para condenação de sujeitos ativos de diversos crimes,

4 A lei americana, nesses casos, ordena que, se houver intenção fraudulenta quanto à emissão dos cheques, deverá a conduta do agente ser punida. Assim, caso a atuação do gerente estivesse permeada de vontade/intenção no sentido de não examinar o saldo do cliente, o mesmo deveria ser responsabilizado criminalmente. O julgado está disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>. Acesso em: 15 out 2017.

5 O *Model Penal Code* está disponível em: <http://www.cs.xu.edu/~osborn/main/lawSchool/criminalHtml/bottomScreens/Briefs/Model%20Penal%20Code%20Section%202.02.htm>. Acesso em: 15 out 2017. “§ 2.02 (7) - Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.” (Quando o conhecimento da existência de um fato específico é um elemento de um delito, tal conhecimento é estabelecido se uma pessoa está ciente de uma alta probabilidade de sua existência, a menos que ele realmente acredite que ela não existe – tradução livre).

6 O caso ocorreu no ano de 1976, foi julgado pela 9ª Corte de Apelações e o teor do seu julgamento está disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/532/697/99156/>. Acesso em: 15 out 2017.

como ocorreu, por exemplo, na *Sentencias del Tribunal Supremo (STS) 33/2005*⁷, conforme mostra o julgado:

(...)Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorancia deliberada al que se ha referido la jurisprudencia de esta Sala (...). (ESPANHA, 2005).

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira vez em que a teoria da cegueira deliberada foi utilizada para ensejar condenação em seus julgamentos ocorreu no emblemático caso do furto ao Banco Central⁸.

O caso ocorreu na noite do dia 05 para 06 de agosto de 2005, quando uma organização criminosa praticou o crime de furto ao Banco Central, invadindo-o através de um túnel com 75 metros de extensão e subtraindo a quantia de R\$ 164.755.150,00.

Dentre outros tantos crimes que restaram tipificados por ocasião do furto, houve denúncia dos proprietários de uma empresa de revenda de veículos pelo crime de lavagem de dinheiro, vez que no dia seguinte ao assalto os ladrões foram até uma revenda de automóveis e compraram onze veículos, totalizando o valor de R\$ 980.000,00, sendo o pagamento feito em dinheiro em espécie, com notas de R\$ 50.

O juiz de primeiro grau condenou os donos de uma revenda de veículos como incurso no crime de lavagem de dinheiro com base na teoria da cegueira deliberada. Fundamentou que a situação era, no mínimo, suspeita, uma vez que não é comum um único sujeito comprar onze carros de uma só vez, com dinheiro em espécie e em notas de R\$ 50, tendo eles elementos contundentes o bastante para haver desconfiança quanto à origem do dinheiro.

7 A STS 33/2005 está disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>. Acesso em 17 out 2017. O caso consistiu na condenação por receptação de um sujeito que transportou um montante em dinheiro para um paraíso fiscal. Na sua defesa, o réu alegou que não tinha conhecimento acerca da origem ilícita dos valores (que eram provenientes do tráfico de drogas). Contudo, o Tribunal entendeu que as circunstâncias em que a operação ocorreu demonstravam uma situação clandestina, sendo indícios suficientes para que o réu desconfiasse da ilicitude dos valores.

8 É possível acessar o acórdão da Apelação Criminal 5520-CE para melhorar compreender o caso do furto ao Banco Central em Fortaleza. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598> . Acesso em 17 out 2017.

Contudo, em sede de segundo grau, os réus foram absolvidos. A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal afastou a possibilidade de aplicação da teoria, conforme dispõe o teor da decisão:

Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (*willful blindness*), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, à responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (5ª Região). Apelação Criminal 5520-CE 2005.81.00.014586-0. Relator Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. (BRASIL, 2008).

Seguindo este, outros julgamentos utilizaram a teoria como critério condenatório, dentre os quais se destaca a Ação Penal 470, popularizada como “mensalão”. Nesta ocasião a teoria da cegueira deliberada foi tangenciada por integrantes do STF, os quais apontaram para sua possível admissão no cenário jurídico nacional (BOTTINI, 2020). O Ministro Celso de Mello chegou a admitir expressamente a adoção da teoria no crime de lavagem de dinheiro, como indica o Informativo 684, do STF:

Ato contínuo, o decano da Corte, Min. Celso de Mello admitiu a possibilidade de configuração do crime de lavagem de valores mediante dolo eventual, com apoio na teoria da cegueira deliberada, em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida. (BRASIL, 2012)

Cumprido ressaltar que, nesse mesmo julgamento, a Ministra Rosa Weber também falou em seu voto sobre a possibilidade de aplicação do presente instituto em nosso ordenamento jurídico.

Sérgio Fernando Moro também defendia, em suas decisões, quando juiz federal, a aplicação da teoria em nosso sistema penal, vejamos:

São pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ ou ‘willful blindness’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010). Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na

V. 06, N. 1, Out., 2020.

transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. (BRASIL, 2015, on-line).

O Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4) por vezes fez uso da teoria da cegueira deliberada para fundamentar suas decisões em demandas que possuíam como objeto os delitos de lavagem de dinheiro, contrabando, receptação, dentre outros⁹.

Vejamos o teor da Apelação Criminal 5013518-14.2015.4.04.7108 – RS, que cuida do crime de contrabando¹⁰:

Ao que se refere à teoria da cegueira deliberada (Willful Blindness Doctrine, por vezes também denominada de “doutrina do ato de ignorância consciente” ou “teoria das instruções de avestruz” – o agente finge não enxergar a possibilidade de ilicitude da procedência de bens, com o intuito de auferir vantagens. O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual: o agente sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócio escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo da sua conduta, tom medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso, não se importando com o resultado. (BRASIL, 2015, on-line).

2 O dolo no Código Penal Brasileiro

Neste capítulo, analisaremos o instituto do dolo no ordenamento jurídico brasileiro. Este estudo é de suma importância, pois a teoria da cegueira deliberada é, como visto acima, comumente equiparada pelos julgadores ao dolo eventual. Ocorre, contudo, que o primeiro instituto representa a inexistência de vontade provocada pelo próprio sujeito, enquanto o segundo trata da assunção de vontade do sujeito ativo em praticar determinado ilícito penal.

Assim, é mister o exame acerca da teoria do dolo e suas variações para que seja possível a compreensão se há, de fato, fundamento jurídico em nosso sistema a reconhecer e incorporar a cegueira deliberada.

9 São exemplos da aplicação da teoria por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a Apelação Criminal 5004941-40.2016.4.04.7002, julgada pela oitava turma, com relatoria do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto; e a Apelação Criminal 5032857-56.2010.4.04.7100, julgada pela sétima turma, com relatoria da Desembargadora Federal Cláudia Cristina Cristofani.

10 A exemplo da apelação Criminal 5013518-14.2015.4.04.7108 – RS.

2.1 Panorama geral do dolo no direito pátrio

Segundo Prado (2011, p. 4040), o dolo nada mais é do que a consciência e a vontade de realização dos elementos objetivos do tipo do injusto doloso.

Damásio de Jesus explica o dolo, de acordo com a teoria finalista da ação, como sendo o “elemento subjetivo do tipo, ou seja, é a vontade de concretizar as características objetivas do tipo. Em outros termos, é a intenção mais ou menos perfeita de praticar um fato que se conhece contrário à lei” (2010, p. 327).

Para Mirabete e Fabbrini (2015, p. 127), dolo é a consciência e a vontade na realização da conduta típica, incluindo não só o objetivo que o agente pretende alcançar, mas também os meios empregados e as consequências da sua atuação.

É possível concluir em linhas gerais que, por ser subjetivo, o dolo é composto por dois elementos: cognitivo e volitivo. O elemento cognitivo, também chamado de intelectual, consiste no conhecimento do fato descrito como crime, devendo ser atual e consciente. Já o volitivo, se traduz na vontade de realizar o injusto penal, abrangendo a conduta (ação ou de uma omissão), resultado e nexos-causal. O primeiro elemento, o conhecimento, é pressuposto do segundo, a vontade, que não pode existir sem aquele (conforme BITENCOURT, 2008. p. 267).

No Código Penal, o dolo está previsto no artigo 18¹¹ e, conforme ensina a melhor doutrina, o legislador adotou as teorias da vontade e do consentimento ou assentimento, a fim de elucidar o dolo¹².

A teoria da vontade sustenta o dolo como sendo a vontade dirigida ao resultado. Nesse sentido, a essência do dolo reside na representação do fato e na vontade de causar o resultado (segundo JESUS, 2010, p. 328).

Por seu turno, a teoria do consentimento, formulada pela doutrina alemã, compreende o dolo como a vontade que, ainda que não seja dirigida diretamente ao resultado previsto como provável ou possível, consente na sua ocorrência ou que, ao menos, assume o risco de produzi-lo (conforme BITENCOURT, 2008. p. 268).

11 Art. 18 - Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Código Penal – Decreto Lei 2848/40, disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em 2 abr. 2018.

12 Existem outras teorias que buscam explicar o dolo, contudo, não são adotadas pelo nosso sistema penal, motivo pelo qual não será feita a análise das mesmas. Sobre o tema, sugere-se a leitura de Prado (2011. p. 410 e 411).

Ante o acima exposto, é possível afirmar que o Código Penal adotou a teoria da vontade no que se refere ao dolo direto, e a teoria do consentimento para o dolo eventual.

O dolo direto ou imediato é aquele em que o sujeito ativo visa resultado certo e determinado, ou seja, a vontade do agente é no sentido de produzir o tipo penal. Ele é composto, assim, de três elementares: representação, vontade do resultado e aceitação das consequências possíveis, certas e necessárias decorrentes do seu ato. (BITENCOURT, 2008. p. 271).

É eventual, por sua vez, quando o sujeito assume o risco de produzir o resultado, isto é, admite e aceita o risco de que ele ocorra. Ele não quer o resultado (se assim fosse, estaríamos diante de dolo direto), mas aceita que ele ocorra. A vontade não está direcionada ao resultado, mas sim à conduta. Com isto, o agente vislumbra a possibilidade de causar um resultado e, não obstante a isso, realiza o comportamento (JESUS, 2010, p. 330-331).

Teoricamente é necessária a distinção entre o dolo direto e o dolo eventual, afirmando-se que o primeiro é a vontade por causa do resultado e o segundo é a vontade apesar do resultado. Contudo, é importante destacar que nosso código penal equiparou-os quanto aos seus efeitos (segundo BITENCOURT, 2008. p. 274).

2.1 Cegueira deliberada e o dolo eventual – a problemática em torno da equiparação dos institutos:

Antes de iniciarmos a presente análise, cumpre destacar que não há consenso doutrinário acerca do método analítico para aplicação da teoria da cegueira deliberada. Contudo, a doutrina majoritária classifica-a como sendo compatível e equivalente com a figura do dolo eventual¹³.

Assim, pergunta-se: há como conciliar as duas figuras?

Há seguimentos em que o Estado não pode interferir. Um deles, e talvez o mais importante, é a privacidade/individualidade do indivíduo. Porém, na maioria dos crimes, o elemento subjetivo está diretamente ligado à privacidade de uma pessoa. Nesse diapasão resta a dúvida: questões meramente psíquicas, de foro interno e que

¹³ Entre os doutrinadores que compreendem a cegueira deliberada como dolo eventual destaca-se, dentre outros: Bottini (2012).

difícilmente conseguirão ser provadas, poderiam sustentar uma acusação e possível decisão condenatória segura? (conforme SYDOW, 2017, p. 231-232).

Dessa mesma forma, é possível que a elevada suspeita seja o bastante para responsabilizar alguém por consequências derivadas da sua ignorância?

O dolo eventual é constituído de dois elementos, conforme visto anteriormente. O elemento cognitivo, que é o conhecimento do fato típico, e o elemento volitivo, que é o consentimento com a concretização do delito. Nele, o sujeito assume o risco de produzir o resultado, ou seja, ele antevê o resultado e, ainda assim, age. Outrossim, prevalece o elemento cognitivo. Não existe a certeza da realização do tipo, mas este é possível e provável que ocorra (de acordo com JESUS, 2010, p. 330).

A prova do dolo eventual se faz através da análise do caso concreto. Nesse sentido, ensina o Supremo Tribunal Federal que se torna imprescindível que o dolo eventual seja extraído das circunstâncias do evento, e não da mente do autor, eis que não se exige uma declaração expressa do agente (segundo CUNHA, 2016, p. 196).

Em contrapartida, na teoria da cegueira deliberada, não há que falar em elemento cognitivo do tipo penal, vez que o agente caminha exatamente no sentido contrário ao de obter o conhecimento acerca das circunstâncias suspeitas¹⁴.

Nessa senda, Ragués I Vallès (2013, p. 18) sustenta que nessa teoria o sujeito ativo evita o conhecimento mínimo requerido para configuração do dolo eventual, não sendo estes, portanto, institutos sinônimos. Assim, a falta de conhecimento acerca de algum elemento da figura delitiva impede o crime de ser considerado doloso.

Temos que salientar que a diminuição do elemento cognitivo (como ocorre no dolo eventual) não é a mesma coisa que ausência dele (conforme dispõe a teoria da cegueira deliberada).

Nesse toar, o que se tem no caso da doutrina da cegueira deliberada não é o dolo, nem direto, tampouco eventual, uma vez que o agente desconhece o elemento do tipo, tendo apenas algum nível de suspeita. Além disso, não há como falar em vontade de realização do tipo, ou seja, o sujeito não quer gerar a conduta, caso contrário estaríamos diante de dolo (conforme SYDOW, 2017, p. 235).

14 Callegari e Weber (2017, p. 178) elencam três requisitos necessários para a aplicação da teoria da cegueira delibera. O primeiro é a ausência de representação (já que, do contrário, existiria dolo). O segundo é a disponibilidade da informação ignorada para obter o conhecimento do tipo ilícito. E, por último, seria o dever de conhecimento.

Para completar, somente restará configurado o dolo eventual quando presentes seus dois elementos essenciais, quais sejam, conhecimento da possibilidade de ocorrência de algum resultado típico decorrente da sua conduta (elemento cognitivo) e comportamento indiferente quanto à produção desse resultado (elemento volitivo), de acordo com Callegari e Weber (2017, p. 172).

Portanto, questiona-se se o dolo eventual pode ser equiparado à teoria da cegueira deliberada conforme vêm entendendo os nossos tribunais?

Ante todo o exposto acima, partilhamo-nos à ideia de que se tratam de figuras jurídicas distintas, motivo pelo qual nos parece inadequada a aplicação da teoria como instituto análogo ao dolo eventual.

3 A cegueira deliberada e o instituto penal do erro de tipo:

O instituto do erro de tipo também aborda a forma pela qual um sujeito identifica a realidade, interpreta e age diante dela. Exatamente por isso que os elementos objetivos nos quais o erro de tipo incide são os mesmos em que incide a cegueira deliberada, segundo Callegari e Weber (2017, p. 172). Contudo, não se confundem. Iniciaremos analisando o erro de tipo.

Erro de tipo, conforme ensina Bitencourt (2008, p. 383), é o que recai sobre circunstância que constitui elemento essencial do tipo. É a falsa percepção da realidade sobre um elemento do crime.

Damásio de Jesus (2010, p. 349), por sua vez, explica que erro de tipo é o que incide sobre as elementares ou circunstâncias da figura típica, sobre os pressupostos de fato de uma causa de justificação ou dados secundários da norma penal incriminadora. É o que faz o sujeito supor a ausência de elemento ou circunstância que compõe a figura típica.

Conforme dispõe o artigo 20 do Código Penal¹⁵, o erro de tipo sempre exclui o dolo. Isso se deve ao fato de o dolo ser a vontade de realizar o tipo objetivo e tal *animus* ser permeado pelo conhecimento das elementares no caso concreto (de acordo com SYDOW, 2017, p. 189).

15 “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.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 15 abril 2018.

O erro de tipo pode ser classificado em essencial e acidental. No essencial, o erro recai sobre os dados principais do tipo penal. O erro acidental incide sobre dados secundários. O erro de tipo essencial poderá ser dividido em inevitável e evitável. Inevitável é o erro imprevisível, o qual ocasiona a exclusão do dolo (por não haver consciência) e da culpa (pois está ausente a previsibilidade). Evitável será, por sua vez, quando o erro for previsível, excluindo apenas o dolo, mas admitindo a responsabilização na modalidade culposa (segundo lição de CUNHA, 2016, p. 212).

Se confere a (in)evitabilidade do erro através da tradicional figura do “homem médio”¹⁶, ou seja, será vencível aquele erro em que um sujeito prudente e agindo com o devido cuidado teria conseguido evitar; e invencível, a seu turno, o erro que foge da possibilidade preventiva e das devidas cautelas.

Porém, se o erro de tipo abarca ignorância vencível, no que ele se difere da doutrina da cegueira deliberada?

A primeira diferença reside no fato de que a identificação do erro de tipo nega o quadro de representação requerido para o dolo; enquanto na identificação na cegueira deliberada implica na representação requerida para o dolo. Em outros termos, o erro de tipo sempre consistirá no desconhecimento do autor acerca dos elementos constitutivos do tipo presentes em sua ação, ou seja, os institutos têm pressupostos diferentes.

Além disso, a ignorância que dá ensejo ao erro de tipo afasta o dolo, permitindo sua tipificação a título de culpa. Já a cegueira deliberada, apesar de ter aparência de culpa (por tratar-se de omissão de dever de cuidado ou alta probabilidade de negligência), gera, ao sujeito uma imputação a título doloso.

Por fim, a teoria da cegueira deliberada exige a firme convicção da possibilidade de crime, havendo uma ação positiva do agente no sentido de evitar o conhecimento pleno dos fatos. No erro de tipo, em contraposição, não há sequer representação do elemento típico do delito.

Assim, por possuírem pressupostos distintos para sua configuração, a teoria da cegueira deliberada não é forma erro de tipo, tampouco é sinônimo dele. São institutos autônomos, ainda que a diferença entre os pressupostos de ambos sejam extremamente sutil.

¹⁶ Rogério Sanches Cunha (2016, p. 212) destaca que atualmente existe uma corrente mais moderna nesse sentido, a qual trabalha com as circunstâncias do caso concreto, pois percebe o grau de instrução, idade do agente, momento e local do crime podem interferir na previsibilidade no agente. Esses quesitos são desconsiderados pela teoria do “homem médio”, que só leva em consideração o fato em si, e não o autor.

4 Da *Common Law* à *Civil Law*: críticas acerca da importação da teoria

A cegueira deliberada é um instituto que responde a um cenário e um modelo econômico fortemente influenciado pela *Common Law*, em que não é regulamentada a figura do dolo eventual (conforme SYDOW, 2017, p. 256). Para esta escola, então, a teoria veio com o fim de complementar uma lacuna que existia no tocante ao conhecimento exigível à imputação de um delito ao seu provocador (segundo CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 125). Como visto, a teoria da cegueira deliberada tem sua origem na *Common Law* e surgiu para punir o acusado que apenas contava com a alta suspeita acerca da prática de um ato ilícito, pois nesse sistema havia uma lacuna legislativa quanto a essa matéria (CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 153).

O Brasil, mesmo possuindo um sistema influenciado pelo direito romano, com tradição na *Civil Law*¹⁷, atualmente tem sofrido com o que Lênio Streck (2013, s.p.) denomina de “commonlização”. Prova disso é a incorporação pelo ordenamento jurídico pátrio da teoria da cegueira deliberada, que, como visto acima, tem sua origem no direito anglo-saxão.

A teoria foi fundada no sistema da *Common Law* e, por óbvio, a evolução do direito penal anglo-saxão é distinta do continental. Portanto, cumpre analisar se ela possui compatibilidade com o ordenamento jurídico continental (como lembra SYDOW, 2017, p. 90). Destaca-se, sem embargo, que o direito penal anglo-saxão difere do romano-germânico no tocante à imputação subjetiva, pois este a divide entre dolo e culpa. Para identificarmos a problemática na aplicação da teoria no sistema da *Civil Law*, analisaremos inicialmente o respaldo lógico que essa teoria possui na escola da *Common Law*¹⁸.

17 O termo *Civil Law* refere-se ao sistema legal adotado pelos países da Europa Continental (com exceção dos países escandinavos) e por, praticamente, todos os outros países que sofreram um processo de colonização, ou alguma outra grande influência deles – como os países da América Latina. O que todos esses países tem em comum é a influência do Direito Romano na elaboração de seus códigos, constituições e leis esparsas. E, por isso, a expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga, conforme Callegari e Weber (2017, p. 154).

18 Muito embora a teoria da cegueira deliberada tenha surgido na Inglaterra, que também possui um sistema jurídico fundamentado nos preceitos da *Common Law*, cada justiça possui suas peculiaridades. Portanto, iremos nos ater à explicação do enquadramento da teoria no ordenamento estadunidense, servindo ele como base para justificar a aplicabilidade e necessidade da teoria no sistema de *Common Law*. Pois, em que pese não tenham sido os pioneiros no assunto, foram os responsáveis pela forma como a teoria em estudo foi difundida (nesse sentido, CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 141).

A aplicação da teoria da cegueira deliberada na *Common Law* se justifica pelo fato de que neste sistema não há institutos penais que se prestem a distinguir os diferentes estados mentais do agente que pratica um delito.

No direito anglo-saxão, são quatro os elementos subjetivos. O primeiro é *purposely* (semelhante ao nosso dolo direto), que traduz a ação de alguém que sabe os elementos do crime e os pratica de forma consciente, conhecendo seu resultado. O segundo é o *knowingly* (semelhante ao nosso dolo de segundo grau), que é o agir sem intenção, mas conhecendo a probabilidade da ocorrência do resultado. O terceiro é o *recklessly*, que é a ação consciente do agente, desconsiderando um risco possível e inaceitável derivados da sua conduta (sem equivalência de figura no Brasil). O quarto e último elemento é o *negligently* (semelhante à nossa culpa), que é quando o sujeito age de forma negligente quanto aos elementos de um tipo penal (conforme lições de CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 97 a 99).

À vista disso, verifica-se a inexistência de previsão legal expressa de institutos que se prestem a diferenciar os estados mentais dos indivíduos quanto ao delito praticado. Portanto, a aplicação da teoria da cegueira deliberada na *Common Law* se justifica para que seja possível a caracterização de crime em situações em que o agente tenha consciência da alta probabilidade de algum elemento típico, equiparando esta conduta ao conhecimento, permitindo assim, a responsabilização a título doloso (segundo CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 141).

Por sua vez, não se vê a mesma necessidade e adequação da teoria no sistema da *Civil Law*, pois existe a figura do dolo eventual que, muito embora não seja seu sinônimo, é um instituto que permite a graduação do elemento subjetivo do tipo penal, tendo em vista a relação consciência-previsibilidade-resultado (segundo SYDOW, 2017, p. 91).

Assim, vejamos.

A doutrina continental adota duas formas de subjetividade da conduta criminosa, quais sejam, dolo e culpa.

O dolo se divide em direto e eventual. Dolo direto é aquele em que o agente prevê um resultado, dirigindo sua conduta na busca da realização do resultado. Eventual é o dolo em que o agente não busca, com sua conduta, resultado certo e determinado, ou seja, ele visualiza pluralidade de resultado provenientes da sua ação, mas, ainda assim, assume o risco de produzi-la (conforme CUNHA, 2016, p. 195).

A culpa, a seu turno, consiste numa conduta voluntária, que realiza um evento ilícito não desejado pelo sujeito ativo, mas que lhe era previsível, o qual poderia ser evitado se o mesmo empregasse cautela (nesse sentido, *vide* CUNHA, 2016, p. 199).

Dessa maneira, para a *Civil Law*, a figura da cegueira deliberada não se mostra importante, pois já existem institutos que auferem a representação da tipicidade por parte do agente (conforme CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 153).

Assim, o Brasil recebe a teoria de forma enviesada, pois aplica uma doutrina proveniente de outro sistema, influenciado por julgados Espanhóis¹⁹ que, muito embora também sejam pautados pela escola da *Civil Law*, integram um sistema jurídico distinto do brasileiro. Pode-se, assim, reconhecer que os julgadores brasileiros estão interpretando a teoria a partir da lente dogmática europeia e equiparando o elemento subjetivo ao dolo eventual de forma inadequada (segundo SYDOW, 2017, p. 215). Além disso, quando utilizada em julgamentos, a teoria foi aplicada sem qualquer filtragem hermenêutico-constitucional (de acordo com CALLEGARI e WEBER, 2017, p. 125).

5 A teoria sob a égide do princípio constitucional da legalidade

O princípio da legalidade, conhecido em latim como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, consiste em limitação ao poder estatal de interferir nas liberdades individuais. Cuida-se de mandamento de suma importância em um Estado Democrático de Direito, e, por tal razão ele está incluído na Constituição Federal, no artigo 5º, XXXIX²⁰, ou seja, no rol dos direitos e garantias fundamentais. Trata-se ainda de garantia consolidada e reconhecida pela Convenção Americana de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (Pacto de San José da Costa Rica, 1969²¹), dada sua relevância (conforme CUNHA, 2016, p. 83).

19 Por se tratar de um ordenamento jurídico com fundamento na escola da *Civil Law*, os precedentes de aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito espanhol influenciaram e serviram como base para a adoção do instituto pelo direito brasileiro. Contudo, importa salientar que a igualdade entre os dois sistemas jurídicos se restringe, nesse caso, tão somente ao sistema em que ambas foram traçadas, vez que o ordenamento espanhol, diferentemente do brasileiro, não possui um conceito fechado e positivado de dolo. Por tal razão, por não haver previsão legal de sistema de representação (consentido ou volitivo), o direito da Espanha permite adaptação da teoria com muito mais facilidade que o do Brasil. Nesse sentido, Sydow (2017, p. 214 a 215).

20 Preleciona o Artigo 5º, XXXIX, Constituição Federal que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr 2018.

A legalidade é um princípio que gera uma garantia ao cidadão. Assim, não basta que a infração penal tenha sido instituída por lei, ela tem que ser também prévia ao fato criminoso, escrita, estrita e certa (segundo CUNHA, 2016, p. 84).

Dessa forma, o princípio tem por escopo garantir a manutenção da ordem social. Contudo, no momento em que o Judiciário altera parte dos requisitos legais do crime doloso, termina por romper com tal princípio e, conseqüentemente, com a Carta Magna.

O desrespeito a tal princípio dá ensejo a um Estado totalitário, com direito penal máximo, que acaba por ir na contra mão de uma democracia. Uma legislação penal ampla demais, expansionista e sem freios garantistas acaba por prejudicar a vida em sociedade, bem como coloca a liberdade inerente ao ser humano em risco. Assim, ao se presumir dolo, o Direito Penal extrapola a lógica da intervenção estatal mínima.

Dessa forma, a aplicação da teoria da cegueira deliberada, com seu alargamento do conceito de dolo previsto no artigo 18 do Código Penal, poderia configurar violação ao princípio da legalidade.

Assim, uma vez o Código Penal estabelecendo o dolo como “querer” e “conhecer” o resultado delituoso, admitindo-se que o desconhecimento, ainda que provocado, seja fundamento suficiente para embasar uma decisão condenatória, tal ato resultaria, em virtude da ampliação do dolo, em violação ao princípio da legalidade e à Constituição Federal.

A evolução do Direito Penal é marcada pela proteção das suas garantias, de modo que o respeito ao princípio da legalidade constitui elemento indispensável para que se alcance um sistema penal racional e compatível com um Estado Democrático de Direito (de acordo com CUNHA, 2016, p. 84).

6 Da importação à aplicação: a teoria no âmbito dos tribunais

Passamos agora a analisar como e em quais infrações delituosas tem ocorrido a aplicação da teoria objeto do estudo. Para Callegari (2014), a jurisprudência assumiu

21 O preceito constitucional deve ser interpretado em conjunto com o Pacto de San José da Costa Rica, cujo Artigo 9º estabelece o princípio da legalidade e da retroatividade: “Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquentes deverá dela beneficiar-se”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 abr 2018.

“um papel (que não lhes pertence) de transformadores sociais, buscam teorias alienígenas a fim de decidirem conforme a ‘vontade do povo’, fugindo às leis penais vigentes e deixando de lado a necessária adaptação de uma teoria ao nosso sistema”.

Conforme Guilherme Lucchesi (2017), de pronto, é possível perceber a falta de regulamentação em nosso ordenamento para que haja a aplicação do instituto. Destaca o autor a ausência de vínculo estável que sustente sua utilização, o que resulta em padrões diversos daqueles originalmente pretendidos pela teoria. A decisão acerca dos critérios de aplicação tem ficado a cargo dos magistrados, sejam eles juízes, desembargadores ou ministros, de acordo com suas interpretações caso a caso.

Vejam, então, algumas jurisprudências pertinentes ao estudo:

1. PENAL. CONTRABANDO. MEDICAMENTOS. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOLO. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. AJG. EXECUÇÃO. 1. O acusado assumiu o risco do resultado delitivo, não podendo, por este motivo, ser afastada a sua responsabilidade criminal. 2. Todo o conjunto probatório leva a crer que o réu poderia prever e conscientemente criou o risco de produzir um resultado típico. Eventual ignorância voluntária quanto ao conteúdo da carga transportada não exime o réu da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o qual podia claramente prever. Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine). 3. O pedido de concessão da gratuidade de justiça deve ser formulado perante o juízo da execução, que aferirá as reais condições econômicas do agente. (TRF-4 - ACR: 50107030820144047002 PR 5010703-08.2014.4.04.7002, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 22/01/2019, SÉTIMA TURMA)

2. PENAL. PROCESSO PENAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. ART. 149, DO CP. AUTORIA E DOLO DEVIDAMENTE COMPROVADOS. CONDIÇÕES DEGRADANTES. DOLO EVENTUAL. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIARIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A autoria e o dolo, em relação ao apelante, restaram fartamente comprovadas pelas provas carreadas aos autos. 2. Para a configuração do delito do art. 149 do Código Penal, não há a necessidade de se demonstrar situação extrema, com eventual jornada de trabalho excessiva, tampouco cerceamento de liberdade, a partir da apreensão de documentos e a presença de guardas armados, com dívidas ilegalmente impostas. Basta que estejam presentes condições degradantes, sendo consideradas aquelas que atentam contra a saúde dos trabalhadores, a higiene e a segurança destes, como no caso dos autos onde restou demonstrada a falta de higiene e limpeza no local onde dormiam os trabalhadores, superlotação do alojamento e instalações sanitárias inadequadas. 3. Na medida em que o réu escolheu não questionar sobre a situação dos alojamentos, evitando aprofundar-se sobre a condição dos trabalhadores, incorreu no dolo eventual. Consoante a teoria da 'cegueira deliberada' atua dolosamente o agente, por ter se colocado em posição de alienação de situações suspeitas, buscando não aprofundar as circunstâncias objetivas. É a intencional e inescusável autocolocação em estado de

desconhecimento, para fins de auferir alguma vantagem da situação objetivamente suspeita. 4. O valor da pena de prestação pecuniária (10 salários mínimos, segundo o valor do salário-mínimo vigente na data do seu pagamento) foi fixado em consonância com os parâmetros legais, mostrando-se proporcional a gravidade do crime praticado e a aparente situação econômica do apelante. Não foram juntados documentos que comprovem a incapacidade do apelante arcar com o valor fixado a título de prestação pecuniária. O pedido de redução da prestação pecuniária substitutiva, deve ser submetido ao juízo da execução, a quem cabe fixar as condições de adimplemento e autorizar, inclusive, eventual parcelamento do valor devido, conforme lhe faculta a Lei nº 7.210, de 11/07/84, art. 66, V, a, c/c art. 169, § 1º, este aplicável por analogia à pena de prestação pecuniária, oportunidade em que o réu poderá demonstrar sua insuficiência econômica e a eventual impossibilidade de adimplir com a obrigação. 5. Improvimento da apelação.” (TRF-4 - ACR: 50083747620124047104 RS 5008374-76.2012.4.04.7104, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 23/10/2019, OITAVA TURMA)

3. PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. CARACTERIZADO O AGIR DOLOSO. DOLO EVENTUAL. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Age dolosamente não só o agente que quis (por vontade consciente) o resultado delitivo (dolo direto), mas também o que assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), conforme o artigo 18, inciso I, do Código Penal. 2. Hipótese na qual as circunstâncias fáticas, o interrogatório do acusado e a prova testemunhal indicam que havia ou ciência do acusado quanto à falsidade do documento apresentado às autoridades policiais ou ignorância voluntária. 3. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 4. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. 5. Motorista de veículo roubado que apresenta aos policiais rodoviários federais CRLV falso não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao documento falso, tendo condições de aprofundar o seu conhecimento e sabendo da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal, especialmente quando recebera quantidade de dinheiro considerável frente à tarefa que iria desempenhar. 6. Considerando os elementos contidos nos autos, e revelando-se presentes todos os requisitos para a configuração do dolo eventual, em plena consonância com a teoria da cegueira deliberada, as razões do apelante referentes ao pedido de absolvição não merecem prosperar. (TRF-4 - ACR: 50019456820134047004 PR 5001945-68.2013.404.7004, Relator: RICARDO RACHID DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/02/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/02/2015).

A partir dos casos analisados, conclui-se que, da maneira como a teoria da cegueira deliberada é colocada nos julgados, ela corresponderia ao dolo eventual, enquanto o instituto, na sua origem, não se manifesta desta forma.

Nas decisões expostas acima, utilizou-se uma ideia de cegueira deliberada com o fim de reconhecer a existência do dolo eventual. Além disso, sob o argumento de que se

aplicaria a ignorância deliberada aos presentes casos, foram afastadas as alegações defensivas dos acusados sobre sua falta de conhecimento acerca das situações de fato, nas quais o desconhecimento do acusado não impediria o reconhecimento de dolo eventual.

Letícia Burgel (2017, p. 479 a 505) ensina que, para a imputação a um indivíduo de uma prática delituosa a título doloso, é necessária a existência de dois elementos essenciais, um intelectual e outro volitivo. Dessa maneira, não é suficiente que o sujeito conheça um dos elementos do tipo. Ele deve conhecer precisamente todas as elementares, podendo prever a ocorrência do resultado e ter o controle do curso causal, para que sua atuação possa ser considerada dolosa, de forma que o desconhecimento de apenas uma das condições seria suficiente para descartar o dolo. Destarte, da maneira em que é transplantado pelos tribunais brasileiros, o instituto funciona para expandir o alcance do dolo para além do campo delimitado pelo legislado.

Assim, para que seja aplicada corretamente a teoria, deve haver a interpretação por completo do que ela se propõe a tipificar e de seu objetivo jurídico, de modo que o primeiro ponto a ser superado é a falta de reflexão quanto à utilização do instituto, a sua fundamentação, cabimento e consequências decorrentes da sua importação para o ordenamento penal brasileiro.

Conclusão

A teoria da cegueira deliberada tem no seu cerne o propósito de punir àqueles sujeitos que agem à luz de situações lacunosas e obscuras relativas ao elemento subjetivo do tipo penal.

Mesmo já datando anos de existência em ordenamentos jurídicos de outros países, trata-se de instituto novo no Brasil. A isso se deve a necessidade de adaptação do sistema jurídico pátrio à uma prestação jurisdicional penal efetiva por parte do Estado.

Como visto, não existe entendimento doutrinário pacífico sobre a sua aplicabilidade em nosso ordenamento, muito embora ela venha ganhando cada vez mais espaço nas decisões dos nossos tribunais. Por tal razão, a cautela e análise detalhada de cada caso são indispensáveis para que não haja falhas e injustiças na prestação jurisdicional.

Por maior que seja o clamor social por punição aos criminosos, a teoria não pode ser aplicada sem que seja feita a análise da sua viabilidade e adequação com o sistema jurídico brasileiro. A sua aplicação deverá se sujeitar aos limites impostos pelas leis e princípios constitucionais.

A sua introdução ao nosso ordenamento jurídico é deveras delicada porque ora ela é empregada em situações que se vislumbra verdadeiramente o dolo, ora em situações de real ignorância, podendo gerar, dessa forma, arbitrariedade e insegurança jurídica.

É inegável que a teoria da cegueira deliberada se mostra como um importante e eficaz instrumento no combate à impunidade, assumindo atualmente um lugar de destaque para obtenção de responsabilização de criminosos e, por conseguinte, para que o Estado preste o seu dever de tutela jurisdicional perante a sociedade. Por tal motivo é um instituto que merece estudo pormenorizado.

Destarte, parece-nos que o instituto é uma ferramenta interessante no preenchimento de lacunas existentes quanto ao elemento subjetivo do tipo, contudo, sua eventual utilização não pode jamais perder de vista os ditames, fundamentos e principiologias do sistema jurídico brasileiro, devendo a análise de sua possível importação ser realizada respeitando as garantias constitucionais.

Sendo assim, a teoria da cegueira deliberada pode ser uma importante aliada ao Estado na luta contra a impunidade e na busca da paz social, devendo então haver um debate sério e comprometido acerca da sua importação de forma adequada e compatível com o ordenamento penal brasileiro, não podendo sua incorporação se dar como instituto análogo ao dolo eventual.

Referências

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 1: Parte Geral. 13. ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

BONA JUNIOR, Roberto. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. *Revista Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em: www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem. Acesso em: 13 set. 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. “A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro”. *Revista Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____, Pierpaolo Cruz. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. *Revista Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 2.799, de 3 de março de 1998*. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (7ª turma). *Apelação Criminal 5032857-56.2010.4.04.7100*. Relatora: Desa. Cláudia Cristina Cristofani, 21 de outubro de 2010. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (7ª turma). *Apelação Criminal 50135181420154047108-RS*. Relatora: Desa. Cláudia Cristina Cristofani, 06 de setembro de 2016. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170290945/apelacao-criminal-acr-50019456820134047004-pr-5001945-6820134047004/inteiro-teor-170290992>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (8ª turma). *Apelação Criminal 5004941-40.2016.4.04.7002*. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto, 21 de outubro de 2010. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (oitava turma). *Apelação Criminal 5008374-76.2012.4.04.7104*. Relator: Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 23 de outubro de 2019. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/582981673/apelacao-criminal-acr-50083747620124047104-rs-5008374-7620124047104/inteiro-teor-582981828>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sétima turma). *Apelação Criminal 5010703-08.2014.4.04.7002*. 22 de janeiro de 2019. Acesso em: 13 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (sétima turma). *Apelação Criminal 5001945-68.2013.404.7004*. Relator: Des. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170290945/apelacao-criminal-acr-50019456820134047004-pr-5001945-6820134047004/inteiro-teor-170290992>. Acesso em: 13 set. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação Criminal 5520-CE 2005.81.00.014586-0*. Relator: Des. Rogério Fialho Moreira, 24 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/170290945/apelacao-criminal-acr-50019456820134047004-pr-5001945-6820134047004/inteiro-teor-170290992>. Acesso em: 13 set. 2020.

BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. *Revista Brasileira de Estudos Criminais*, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

CALLEGARI, André Luís. *A teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CALLEGARI, André Luis; ROLLEMBERG, Gabriela. Lavagem de dinheiro e a teoria da “cegueira deliberada”. *Revista Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em

www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-de-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada.

Acesso em: 13 set. 2020.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral* (arts 1 ao 120). Salvador: JusPodivm, 2016.

DE DIREITOS HUMANOS, Convenção Americana. *Pacto de San José da Costa Rica (1969)*. Promulgado pelo Decreto 678, de 6 de dezembro de 1992. Brasília. OEA, San José De Costa Rica, v. 22, 1969. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 13 set. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Spurr v. United States*. Disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/174/728.html> Acesso em: 17 out. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Turner v. United States*, 396 U.S. 398. 15 out. 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/396/398/>. Acesso em: 17 out. 2017.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Legislação Penal Especial Esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – volume 1: parte geral*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. *A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”*. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná. Curitiba: 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito Penal, volume 1: parte geral, arts 1 ao 120 do CP*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro, volume 1, parte geral: arts 1 ao 120*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles. *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa, ADPE*, v. 2, 2012.

REINO DE ESPANHA. Supremo Tribunal de Espanha. *Julgado STS 33/2005*. Disponível em: <https://supremo.vlex.es/vid/delito-receptacion-capitales-ma-17525887>. Acesso em: 13 set. 2020.

ROBBINS, Ira P. The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 81, I. 2, p. 191-234, 1990.

SENTEÇA PENAL LAVA-JATO. Sentença Ação Penal 5023135-31.2015.4.04.7000. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf> e http://www.prpr.mpf.mp.br/pdfs/2015-1/lava-jato-1/SENTENCA_Pedro%20Correa.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

STRECK, Lênio Luiz. Novo CPC decreta a morte da lei. Viva o common law! *Revista Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-12/senso-incomum-cpc-decreta-morte-lei-viva-common-law>. Acesso em: 13 set. 2020.

_____. Pode haver responsabilidade objetiva no direito penal? *Consultor Jurídico*, on-line. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-31/senso-incomum-haver-responsabilidade-objetiva-direito-penal>. Acesso em: 13 set. 2020.

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

Submetido em 5 de agosto de 2018.

Aprovado para publicação em 13 de setembro de 2020.

