

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

OLÍVIA ZUBARAN VITIELLO

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA (IN)APLICABILIDADE AO
DIREITO PENAL PÁTRIO**

Porto Alegre

2018

OLÍVIA ZUBARAN VITIELLO

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA (IN)APLICABILIDADE AO
DIREITO PENAL PÁTRIO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção de grau em Bacharel de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca
Andrade

Porto Alegre

2018

OLÍVIA ZUBARAN VITIELLO

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA (IN)APLICABILIDADE AO
DIREITO PENAL PÁTRIO**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção de grau em Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade.

Membro da banca: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva.

Membro da banca: Prof. Dr. Odone Sanguiné.

A acadêmica foi _____.

Porto Alegre, 03 de dezembro de 2018.

AGRADECIMENTOS

A pesquisa pode parecer solitária. Mas nem de perto é. Eu sou uma sortuda privilegiada que recebeu todos os amparos possíveis, de todas as pessoas que me cercam. Eu tenho muito a agradecer, pois nunca estaria aqui sozinha.

Em primeiro lugar gostaria de agradecer aos meus pais que, sempre presentes, me fizeram ser exatamente quem sou. O meu pai com esse jeito carinhoso que me faz acreditar que todos os meus sonhos são possíveis. A minha mãe com essa força que me coloca no chão quando necessário. Vocês são tudo para mim. Também à minha madrasta, futura colega de profissão, e aos seus filhos que desde tão cedo me acolheram.

Ao Guilherme, companheiro de vida. Incansável. Eu não sei o que seria de mim sem toda a tua paciência e o teu apoio. Obrigada por acreditar em mim. Este trabalho não se concluiria sem os teus *puxões de orelha* e incentivos diários. Nossos sonhos começam aqui.

Aos meus avós, Carlos Henrique e Tirzah, que, ainda em vida, se fazem presentes e torcem por mim sempre. À minha vó Leony, que hoje já se foi, mas que estará sempre comigo, em memória e em coração. Também ao vô Octavio, que, mesmo sem me conhecer, criou toda a família unida que temos hoje.

A toda família Zubaran e a toda família Vitiello. À família Becker, que também há tanto me acolheu, e que vivenciou tão de perto nossas tardes trancados dentro de casa, eu fazendo o TCC e o Guiga trabalhando – ou lendo – pra me fazer companhia.

Aos meus amigos de Santa Cruz, que tantos momentos compartilharam comigo. Em especial à Cacá, à Yasmin, à Nati, à Carol, à Lika, à Mari e à Metz, minhas certezas de vida. Obrigada por compartilharem a vida comigo.

Aos meus amigos de Porto Alegre. Sem vocês eu não teria aguentado. Principalmente à Gabi, à Eliza, à Carol Magnaguagno e à Carol Roncatto, que acompanharam mais de perto a realização desse trabalho e o tornaram viável. Eu não enlouqueci porque tinha vocês. Também aos meus colegas de faculdade que, de alguma forma, contribuíram para a minha formação.

A todos os meus colegas de trabalho. Do Serviço de Assessoria Jurídica da UFRGS, da Procuradoria Regional Federal da 4ª Região, do Tribunal Regional Federal, e, atualmente, do Saratt Moraes Advogados Associados. Aprendi muito com todos vocês.

Por fim, e não menos importante - pelo contrário - quem tornou isso possível, ao meu orientador, o professor Dr. Mauro Fonseca Andrades, que com toda a competência, paciência e dedicação me conduziu até este momento. Também não seria possível sem o teu auxílio e teus ensinamentos. Também a todos os meus professores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que me ensinaram e ensinam tanto.

Muito obrigada. Eu não tenho palavras para todos vocês.

“- O medo cega... são palavras certas, já éramos cegos no momento em que cegámos, o medo nos cegou, o medo nos fará continuar cegos.”

(José Saramago)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACR	Apelação Criminal
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
MPC	Model Penal Code
MPF	Ministério Público Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SSTS	Segunda Sala do Tribunal Superior Espanhol
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
v.	versus

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a verificação da aplicabilidade da *teoria da cegueira deliberada* no sistema jurídico penal brasileiro. Isto porque o instituto tem sido utilizado no ordenamento brasileiro apesar de ter origem em um sistema jurídico completamente diverso do vigente no país, baseado na *common law*, sem maiores estudos e indagações. Em relação ao desenvolvimento da pesquisa, tem-se como propósito inicial a análise da origem da teoria e sua evolução. O primeiro capítulo, desta maneira, se propõe a exibir a utilização da *willful blindness* na Inglaterra e nos Estados Unidos, e sua posterior adaptação para os ordenamentos espanhol e brasileiro. Posteriormente, no segundo capítulo, busca-se desbravar os conceitos estipulados no direito penal e processual penal estabelecidos no Brasil, com o fim de delimitar as molduras do sistema. No último capítulo, o escopo é demonstrar como vem sendo aplicada a *ignorância deliberada* no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ao final, a intenção foi elencar os problemas de aplicação de tal instituto em um país como o Brasil, em que se fazem presentes uma série de regras e delimitações e que, de pronto, não podem ser desrespeitadas.

Palavras-chave: Direito penal. Teoria da cegueira deliberada. Inaplicabilidade.

ABSTRACT

The following article has the aim to verify the applicability of the *willful blindness* doctrine in Brazilian criminal law. The subject was defined considering that the institute was born in a completely different legal system, based on the *common law*, with almost none investigation and inquiry. In terms of development, the intention is to analyze the theory and its evolution. Therefore, the first chapter of this essay has the purpose to show the *willful blindness* application in England and in the United States of America, and, later, its customization to the Spanish and Brazilian systems. Afterwards, the second chapter analyzes the concepts of the Brazilian criminal law and procedural criminal law, to demarcate the frame of our legal order. The last chapter exhibits the application of the *willful blindness* in the Brazilian Supreme Federal Court and Regional Federal Court of 4th Region. At the end, this work aims to show the problems regarding to the application of the doctrine in a country like Brazil, in which there is a long list of rules and boundaries, which should not be disregarded.

Keywords: Criminal law. Willful Blindness. Inapplicability.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como propósito la verificación de la aplicabilidad de la teoría de la *ignorancia deliberada* en el sistema penal brasileño. Esto porque el instituto fue importado de un sistema jurídico completamente distinto del que se utiliza en Brasil, basado en la *common law*, sin mayores estudios y investigaciones. Con relación al desarrollo de la pesquisa, se tiene como propósito inicial el análisis del origen del instituto y su evolución. El primer capítulo, así, se propone a exhibir la utilización de la *willful blindness* en Inglaterra y en Estados Unidos, y su posterior adaptación para los ordenamientos español y brasileño. Después, en el segundo capítulo, se busca examinar los conceptos estipulados en el derecho penal y procesal penal brasileños, con el fin de delimitar los marcos del ordenamiento. En el último capítulo, la finalidad es demostrar como viene siendo aplicada la *ignorancia deliberada* en el ámbito del Tribunal Supremo Federal y del Tribunal Regional Federal de la 4ª Región. Al final, la intención fue listar los problemas de aplicación de este instituto en un país como Brasil, en que están presentes numerosas reglas y delimitaciones que no se pueden incumplir.

Palabras clave: Derecho penal. Ignorancia deliberada. Inaplicabilidad.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: SURGIMENTO E DELIMITAÇÃO	15
2.1	O surgimento da <i>willfull blindness</i> no sistema da <i>common law</i>	15
2.2	O surgimento da <i>ignorância deliberada</i> no cenário internacional do direito continental.....	20
2.3	Evolução histórica da teoria no direito penal pátrio.....	24
2.4	Conceito do instituto e seus requisitos.....	29
3	O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS PRINCÍPIOS ATINENTES À TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	32
3.1	O elemento subjetivo na realidade penal brasileira.....	32
3.2	Diferenças entre as modalidades de dolo direto, dolo eventual, culpa consciente e <i>cegueira deliberada</i>	39
3.3	Os princípios e institutos do direito penal e processual penal atinentes ao instituto da <i>cegueira deliberada</i>	44
3.3.1	Princípio da legalidade.....	45
3.3.2	Princípio da culpabilidade	47
3.3.3	Princípio da presunção de inocência	48
3.3.4	Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	50
4	ANÁLISE ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL PÁTRIO.....	52
4.1	A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal	52
4.2	A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região	61
4.3	Problemas na aplicação do instituto	68
5	CONCLUSÃO.....	76
	REFERÊNCIAS.....	79

1 INTRODUÇÃO

A *teoria da cegueira deliberada*, também conhecida por *ignorância deliberada*, vem ganhando cada vez mais espaço na jurisprudência nacional. Apesar de estar *na moda*, o instituto é encontrado em nosso dia a dia, e muito mais comum do que imaginamos. Todo aquele que elege não enxergar a realidade à qual está exposto se encontra em um estado de ignorância deliberada. O aluno que sabe que as notas do último exame serão publicadas na sexta-feira, mas prefere não as consultar antes de segunda-feira para não estragar seu fim de semana, caso os resultados sejam ruins, utilizando o exemplo de Ramon Ragués i Vallés¹, pratica a *cegueira deliberada*, mesmo que não penalmente e juridicamente relevante.

Da mesma forma, podemos encontrar a teoria no mundo do direito, principalmente, quando tratamos de direito penal. Com relação a isso, podemos utilizar o conhecido exemplo da pessoa que recebe uma grande quantidade de dinheiro para transportar uma mala a outra cidade, todavia prefere não se aprofundar no que exatamente está transportando.

A pesquisa em tela versará acerca da aplicação da teoria da *cegueira deliberada* no âmbito do direito penal brasileiro, além de buscar definições acerca do que vem a ser a teoria e analisar jurisprudencialmente como vem sendo aplicado o instituto em nosso ordenamento pátrio. O interesse no tema se iniciou no momento de estágio no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que frequentemente aplica e analisa a teoria. Iniciando os estudos no tema, observou-se uma grande discussão acerca da matéria, o que despertou uma grande inquietude.

A natureza do trabalho realizado será a pesquisa aplicada, considerando que se pretende descrever a *teoria do avestruz*, como também é comumente chamada, no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Além disso, analisar-se-ão os problemas da aplicação da ignorância deliberada em um ordenamento jurídico como o nosso e, ainda, verificar, por meio de abordagem quanti-qualitativa de dados levantados, como o instituto tem sido entendido e aplicado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pelo Supremo Tribunal Federal.

¹ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-38.

A escolha pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em específico, se dá por vários fatores. O primeiro, e como já mencionado, é o estágio lá realizado. O segundo, se dá por ser o Tribunal de nosso âmbito no Estado do Rio Grande do Sul. E o último, se dá por ser a Corte que analisa os casos da chamada *Operação Lava-Jato*, muito em voga no período atual, e que trouxe uma maior discussão acerca do tema para o direito brasileiro.

Para tanto, a fim de uma melhor compreensão da matéria, o primeiro capítulo buscará apurar como surgiu a doutrina no âmbito internacional, e mais especificamente, na *common law*, partindo, depois, para o direito continental e seu surgimento na Espanha, para, posteriormente, mencionar como o instituto chegou ao Brasil. Ao final deste, o trabalho se prestará a esclarecer o que é a teoria da *cegueira deliberada*, abordando sua conceituação conforme cada sistema jurídico mencionado e seus fundamentos.

No segundo capítulo, a intenção será analisar a evolução da noção de tipo subjetivo no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que pouco tem se discutido acerca da aplicabilidade da teoria, principalmente no que toca a sua adequação e compatibilidade com os elementos subjetivos do tipo penal em nosso sistema. Também serão analisadas as definições de dolo, dolo eventual, culpa consciente e *cegueira deliberada*, para distingui-las. Posteriormente, explicar-se-ão alguns princípios fundamentais para nosso ordenamento jurídico e essenciais para a discussão da matéria, tais como, o princípio da legalidade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, o princípio da culpabilidade e o princípio da presunção de inocência. Feito isso, poderão ser abarcados os problemas de inserir tal teoria, construída sob a ótica da *common law*, em um direito como o nosso, em que já estão previstas as modalidades de responsabilidade subjetiva.

Por último, em termos de desenvolvimento, no terceiro capítulo será abordada a aplicação da teoria no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o Supremo Tribunal de Justiça ainda não empregou a *cegueira deliberada* em suas decisões, buscando-se entender o porquê da utilização e referindo os problemas quanto a isso. Em outras palavras, estudar a construção que a jurisprudência brasileira efetuou acerca da *teoria do avestruz*

enquanto elemento subjetivo do tipo complementar aos conceitos de dolo direto, dolo eventual e culpa, e problematizá-la.²

Ao final, portanto, buscar-se-á esclarecer as seguintes perguntas: Como devem ser enfrentados os casos de *cegueira deliberada* em um direito penal que considera o conhecimento como um elemento essencial da responsabilidade? Seria aceitável que um sujeito, que escolheu permanecer em desconhecimento, se beneficie penalmente dessa circunstância? É cabível, no sistema jurídico penal pátrio, a noção de *ignorância deliberada* como equivalente ao dolo eventual, como supostamente entende a jurisprudência majoritária?

A hipótese é a de que a teoria é incompatível com o direito penal brasileiro, uma vez que restou importada de um sistema jurídico completamente diferente do que estamos acostumados, sem maiores estudos e indagações. Ainda, que a teoria da *cegueira deliberada* não pode ser confundida com o dolo eventual. Dessa forma, o presente trabalho se propõe a averiguar a possibilidade de adoção da *cegueira deliberada* no direito penal pátrio, frente à sua adoção em ordenamentos jurídicos completamente distintos.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a justificativa da presente pesquisa se dá pela inquietação em absorver uma teoria estrangeira ao direito penal pátrio sem testes de recepção, em outras palavras, da aplicação, talvez equivocada, de teorias novas considerando a *autorização* dada por Cortes estrangeiras, em que sequer são regidas por um sistema penal como o do Brasil.

² LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: SURGIMENTO E DELIMITAÇÃO

Para que se possa melhor analisar a teoria abordada, é necessário tecer algumas considerações acerca do seu surgimento e desenvolvimento. Dessa maneira, o presente capítulo tratará da evolução histórica da matéria. A primeira parte abordará o surgimento do instituto, na Inglaterra, e conseqüentemente na *common law*, passando depois para a adoção nos Estados Unidos da América. A segunda parte, por sua vez, tratará da adoção do instituto pelo direito continental europeu, mais especificamente na Espanha. No terceiro subcapítulo buscar-se-á trazer como a teoria surgiu no âmbito jurídico brasileiro e como se desenvolveu. Por fim, a intenção é trazer uma tentativa de definição da ignorância deliberada por cada um dos referidos sistemas e seus fundamentos.

2.1 O surgimento da *willfull blindness* no sistema da *common law*

A teoria da *cegueira deliberada* teve seu surgimento no âmbito da *common law*, mais especificamente na Inglaterra. A doutrina majoritária aponta para 1861, no conhecido caso *Regina v. Sleep*, como o momento em que o sistema anglo-saxão, pela primeira vez, considerou necessário equiparar penalmente o efetivo conhecimento do fato aos casos de *cegueira deliberada*. O caso em tela é assentado como a oportunidade elementar em que restou reconhecida judicialmente a desnecessidade de demonstração do efetivo conhecimento de certo fato para a conclusão de que o autor do delito atuou com conhecimento.³

Naquela data, um ferreiro e comerciante de metais foi acusado com base na Lei de Desvio de Provisões Públicas de 1697, por ter entregue ao capitão de uma embarcação provisões navais a serem transportadas de Devon a Cornualha, embarcando no navio barris com parafusos de cobre que continham a seta larga, marca do Império Britânico para indicar propriedade das Forças Armadas de Sua

³ “So far as can be discovered, the case of R. v. Sleep was the first occasion in which judicial approval was given to the notion that some lesser degree of knowledge than actual knowledge would suffice to establish mens rea.” (EDWARDS, John Llewlyn Jones. **Mens rea in statutory offences**. Londres: Macmillan, 1955. p.195) *apud* LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

Majestade.⁴ Antes mesmo de saírem do porto, dois oficiais apreenderam a mercadoria, encontrando 150 parafusos, 23 deles com o sinal. *Sleep* alegou não saber que as peças estavam marcadas, mesmo afirmando ter embalado uma a uma, e não ter conhecimento sobre quem havia comprado os itens.⁵

Na sentença inglesa de primeiro grau, *Mr. Sleep* restou condenado pelo júri como autor do delito de malversação, por ter este se apropriado de provisões de cobre marcados como de titularidade pública.⁶ Os jurados entenderam que, embora não houvessem provas suficientes para se concluir que o acusado soubesse que alguns parafusos estavam marcados, o mesmo possuía meios razoáveis para assim o saber.

Sleep recorreu de tal decisão à Corte de Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido, alegando não possuir consciência de que os bens eram estatais e que não haviam provas em contrário. O juiz resolveu revogar a sentença anterior, fundamentando que a Lei de Desvio de Provisões Públicas exigia expressamente a presença de algum elemento de *mens rea* para a configuração do crime descrito, fundamentando que não havia sido provado o seu conhecimento acerca dos fatos e que o juiz de primeiro grau não havia deixado claro tal entendimento aos jurados.⁷

Aqui, note-se que, dois dos juízes da referida Corte, *Crompton e Willes*, mesmo sem afetar a decisão final, consideraram que, caso ficasse demonstrado que o sujeito possuía a intenção de abster-se da informação, ele mereceria uma punição semelhante à concedida nos casos de conhecimento certo.

A partir daí desenvolveu-se a chamada *willful blindness*, ou *conscious avoidance*, no direito inglês, passando a teoria a ser reproduzida pelos tribunais ingleses, alargando-se cada vez mais. Williams⁸ afirma que deveriam haver, todavia, algumas limitações para o reconhecimento de tal instituto, não bastando que o autor tivesse o fato como possível, mas como provável, acima da média da probabilidade,

⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

⁵ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

⁶ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-38.

⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

⁸ WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law**: the general part. 2.ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961. p.157-159.

sendo necessário algo que despertasse a desconfiança do autor. Todavia, os Tribunais ingleses, desde aquela época até hoje, muitas vezes, se esquecem desse escopo limitado da teoria.⁹

As decisões que seguiram após o referido julgamento, não elucidaram se para aplicar a equiparação sustentada no julgamento de *Regina v. Sleep* seria necessário demonstrar que o sujeito suspeitava da possibilidade de uma atividade ilícita, ou se tal equivalência só poderia ser utilizada quando houvessem alegações de desconhecimento notadamente inverossímeis por parte dos acusados. O que se sabe, todavia, é que no final do século XIX a *willful blindness* estava plenamente assentada na doutrina britânica.

Quando tratamos da teoria no âmbito dos Estados Unidos da América, os fatos nos remontam para o ano de 1899. O instituto apareceu pela primeira vez em uma resolução do Tribunal Supremo dos Estados Unidos, mas especificamente na sentença do caso *Spurr x United States*, na qual se revisava a condenação de *Mr. Spurr*, condenado por haver certificado cheques emitidos por um cliente de uma conta que carecia de fundos.

Naquela ocasião, o presidente do Commercial National Bank of Nashville do Tennessee foi acusado de certificar cheques sem provisão suficiente de fundos, emitidos por *Dobbins* e *Dazey*, exportadores de algodão. Há de se mencionar que nos Estados Unidos da América é possível que os bancos façam certificados em cheques para certificar que esses possuem reservas suficientes, o que mostra que eles podem ser aceitos sem receio no mercado. Com isso, os bancos garantem a liquidez de seus clientes, assegurando eventual insuficiência de fundos e responsabilizando-se pelo pagamento integral ao beneficiário.¹⁰ Tal prática era regulada por Lei Federal. Todavia, para condenar a conduta do presidente da instituição, segundo a lei aplicada à discussão, era necessária uma violação intencionada dos preceitos que regulavam a emissão dos documentos mercantis.¹¹

Conforme as investigações do caso, restou comprovado que, entre dezembro e fevereiro de 1893, *Dobbins* e *Dazey* não possuíam saldo suficiente para cobrir o valor

⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹¹ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII**: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

de U\$ 95.641,95, pagos em quatro cheques emitidos no período. Sendo *Spurr*, dessa forma, condenado pelo júri federal, com base em sua certificação deliberada dos cheques sem fundos.

Em sua defesa, o bancário recorreu, simultaneamente, ao Tribunal Federal de Recursos do Sexto Circuito e à Suprema Corte, alegando que a conduta de quem atuava com a crença errônea de que existiam fundos na conta bancária pertinente no momento da emissão da certificação não era criminalmente relevante. No referido Tribunal, o recurso foi indeferido. A Suprema Corte considerou criminoso o ato de certificar um cheque sem fundos suficientes, sustentando que o mesmo propósito criminoso pode ser presumido se o agente intencionalmente se mantém ignorante do fato, ou se é grosseiramente indiferente ao seu dever de ter conhecimento de tal situação.¹²

A partir daí passou-se a entender que um indivíduo poderia ser condenado se deliberadamente houvesse fechado os olhos para algum fato penalmente relevante.¹³ Nos anos seguintes as frases proferidas pela Corte seriam habitualmente citadas por inúmeros tribunais, equiparando o desconhecimento intencionado com o conhecimento efetivo. As instâncias inferiores, então, passaram a utilizar o instituto. Em 1970 a teoria, a qual vinha sendo aplicada de forma limitada, passa a se ampliar, desenvolvendo-se com base no interesse penal nas condutas relativas às drogas ilícitas.

Acerca disso, um caso extremamente relevante em tal ordenamento, tido como o *leading case da matéria*, é o *United States v. Jewell*. Nesse, o sujeito foi condenado por tráfico de drogas por cruzar a fronteira do México com os Estados Unidos carregando maconha em um compartimento oculto no veículo que dirigia. Jewell alegou não saber o que trazia consigo, apesar de suspeitar transportar algo ilícito. Como solução, o Tribunal de Apelações confirmou a condenação, afirmando que a *cegueira deliberada* e o conhecimento certo possuem grau semelhante de culpabilidade, com base na equiparação que contém a seção 2.02.7 do *Model Penal*

¹² CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

¹³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

Code entre conhecimento certo de um fato e consciência da alta probabilidade de sua ocorrência.

Sobre o *Model Penal Code* (MPC) americano de 1962, não se pode deixar de mencionar que, apesar de não se tratar de lei penal diretamente aplicável, possui alto vigor normativo, por ser visto como modelo de legislação penal, sendo vários de seus preceitos invocados como pauta interpretativa do direito em vigor pelos tribunais. O objetivo do MPC foi padronizar alguns conceitos, categoricamente díspares em uma realidade de larga criação jurisprudencial.

O meio acadêmico das últimas décadas vem questionando, de maneira crescente, a atual vigência da *teoria do avestruz* no ordenamento jurídico americano, que não restou incluída expressamente entre as formas de imputação subjetiva que aparecem na seção 2.02 do MPC. Alguns doutrinadores entendem que as situações abarcadas por essa forma de imputação deveriam ser conduzidas pelo que se chama de *recklessness* – figura semelhante ao que aqui chamamos de dolo eventual. Já outros defendem que com essa doutrina extrapolar-se-iam os limites impostos pelo princípio da legalidade. Mesmo assim, a teoria não deixou de ser aplicada pelos tribunais e inclusive ampliou o seu raio de atuação nos últimos tempos.¹⁴

A *ostrich instructions*, como também a teoria é conhecida lá, vem sendo aplicada em diferentes âmbitos penais, inclusive nos casos concernentes ao direito ambiental. A difusão no direito americano, é, portanto, inegável. O que acontece, todavia, é uma dissonância entre os tribunais na aplicação da teoria da *cegueira deliberada*, não existindo um entendimento concreto e uniforme sobre o assunto.

Acerca da ampliação do raio do instituto, deve-se ressaltar o caso *Global-Tech Appliances, Inc. et al. v. Seb S.A.*, de 2011, no qual novamente a *willful blindness* foi confirmada pelo Superior Tribunal americano. A lide versou acerca de um procedimento civil por infração ao direito de patente. Na decisão, o tribunal afirma que a doutrina da *ignorância deliberada* está plenamente assentada no direito penal do sistema jurídico, entendendo que não havia nenhuma objeção em empregá-la também nos assuntos civis em relação a normas que exijam um determinado conhecimento para sua imputação.

¹⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

Nos últimos anos, afirma Francis Beck que “a amplitude da discussão da doutrina – especialmente em julgados originados dos Estados Unidos – fez com que ela (a teoria da *cegueira deliberada*) fosse irradiada para Cortes de outros países.”¹⁵ É o que veremos daqui para frente.

2.2 O surgimento da *ignorância deliberada* no cenário internacional do direito continental

Segundo Ragués i Vallés¹⁶, nos sistemas continentais de influência germânica, como a maioria dos ordenamentos latino-americanos e o espanhol, situações como as mencionadas, nas quais uma pessoa renuncia deliberadamente conhecer, ou melhor conhecer, determinadas circunstâncias de sua conduta, costumam se relacionar com certa modalidade de dolo determinada como dolo eventual. Destarte, no caso do transporte da maleta com droga, bastaria que o acusado possuísse consciência acerca da possibilidade de estar transportando a substância para se entender que agiu dolosamente, mesmo que não tenha averiguado todas as características concretas do objeto do delito, como natureza e peso.

Todavia, enquanto ocorriam boa parte dos debates acerca da doutrina da *willful blindness* no âmbito americano, ocorreu uma forte importação de seus predicados para o sistema da Espanha.¹⁷ Na visão de André Luís Callegari¹⁸, a ignorância deliberada, como lá é chamada, foi sendo implantada na *civil law* sem nenhuma verificação de adequação pelo sistema, servindo a mesma, para os julgadores espanhóis, como uma forma de assegurar as condenações que entendessem cabíveis.

Há quem entenda que a *ignorância deliberada* surgiu no direito espanhol nos julgados do Superior Tribunal Espanhol de 23 de maio de 1997, de 15 de abril de 1998

¹⁵ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

¹⁶ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

¹⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

¹⁸ CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

e 28 de dezembro de 1999, contudo, nessas oportunidades, tratou-se somente da aferição do dolo do acusado por meio de indícios, não sendo a teoria mencionada, expressamente, na fundamentação.

A primeira vez que a doutrina da *cegueira deliberada* apareceu explicitamente na doutrina espanhola foi na Segunda Sala do Tribunal Superior Espanhol, na sentença do ano de 2000 de relatoria de Giménez García, na qual se rebateu a alegação de um sujeito, condenado pelo crime de receptação por ter transportado significativas quantidades de dinheiro *in natura* para um paraíso fiscal. Em sua defesa, o acusado sustentou não estar consciente da origem da pecúnia, as quais, no caso, eram o tráfico de drogas. A Corte respondeu a alegação com os seguintes argumentos – que foram reiterados com frequência em posteriores resoluções:

En la entrega del dinero a José J., Miguel estuvo acompañado de Hebe, y José J. cobraba un 4 % de comisión. La Sala extrae la conclusión de que José J. tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas – cosa que él niega– de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de **ignorancia deliberada**, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación –cobraba un 4% de comisión–, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias.¹⁹

Há de se observar que alguns pontos da referida fundamentação do Superior Tribunal espanhol restaram deveras confusos, considerando que se afirma que o sujeito se encontrava em uma situação de *cegueira deliberada* em relação à origem do objeto transportado, imediatamente depois de sustentar que o mesmo teve conhecimento de que o dinheiro procedia do negócio ilícito de drogas. Acerca disso, Ragués i Vallés pondera:

Ciertamente cabe interpretar que lo que pretende decir la Sala es que el sujeto contaba ya con una sólida sospecha inicial y que su aceptación se deduce del hecho de que no quisiera profundizar o confirmar sus dudas acerca del origen de la cantidad transportada. Sin embargo, tal afirmación no puede realizarse sin presuponer tras la fundamentación de la sentencia argumentos que no aparecen explicitados en su literalidad.²⁰

¹⁹ *Apud* RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-38.

²⁰ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-38.

A partir disso, várias outras resoluções surgiram. Entretanto, a cada nova decisão, os elementos e requisitos exigidos para a adoção da teoria eram alterados, fazendo com que o instituto já tenha sido utilizado como indício de elemento volitivo do dolo, posteriormente do cognitivo e até mesmo em substituição deste. Nesse sentido, Ragués i Vallès sustenta que a ignorância deliberada já consolidou condenações tanto dolosas quanto imprudentes.²¹

De outro lado, existem resoluções, como por exemplo na sentença de 20 de junho de 2006, e mais recentemente nas decisões de 15 de fevereiro de 2011 e 05 de abril de 2011 da Segunda Sala do Tribunal Superior (SSTS) espanhol, em que a Corte mostra ressalvas à aplicação da teoria, afirmando que o instituto vem sendo fortemente criticado na doutrina porque sua aplicação é entendida como uma transposição do direito inglês e porque a teoria não se mostra adequada frente ao princípio da culpabilidade.²²

Em certa altura, todavia, a doutrina passou a ser referida como *princípio da ignorância deliberada*, como se a mesma já estivesse pacificada no sistema jurídico espanhol, dispensando maiores justificações.

Os crimes contra a saúde pública e lavagem de dinheiro foram a principal porta de entrada da teoria no sistema espanhol.²³ Essa doutrina vem se reiterando em resoluções, todavia sem uniformidade, como na decisão da SSTS, datada de 22 de maio de 2002, na qual um acusado afirmou desconhecer a quantidade exata de drogas que transportava. E, ainda que tenha sido aplicada como motivo de aceitação primeiramente, a doutrina posteriormente passou a ser utilizada como uma substituição do real conhecimento de fato.²⁴

Sobre a admissão também a título de imprudência, temos uma decisão em setembro de 2005 da *Sala Segunda* que afirma: "En lós tipos previstos en nuestro Código incurso en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada

²¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p.11-38.

²² RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

²³ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

²⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

(willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros de **culpa**.” Basicamente, entendeu-se que quem, podendo e devendo conhecer a natureza de determinados fatos, se mantém em posição de ignorância deliberada, não desejando saber para evitar eventuais consequências, está deliberadamente fechando os olhos para aquela situação, e portanto, aceitando seus efeitos.²⁵

O instituto chegou, eventualmente, a ser tratado como uma nova modalidade de imputação subjetiva, diferente do dolo e da imprudência. Além disso, o seu raio foi se ampliando, atingindo não mais somente casos de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, como ocorria no começo. Hoje, parte da doutrina do país resolve a questão de modo a compreender a *teoria do avestruz* como uma forma distinta de dolo direto ou de dolo eventual, tendo essa como um *tertium genus*, que visaria complementar uma zona obscura da própria modalidade tida como dolo eventual.²⁶ Todavia, não há pacificidade acerca disso na academia espanhola, o que se evidencia quando verificamos que não há aplicação do instituto nos casos tidos como os mais difíceis, vez que isso implicaria em uma consideração extremamente aproximada de uma responsabilidade objetiva.

O que acontece, contudo, é que a figura do dolo eventual conseguiria resolver satisfatoriamente grande parte dos casos em que uma pessoa realiza um comportamento objetivamente típico, havendo renunciado, voluntariamente, a conhecer com exatidão algum dos aspectos penalmente relevantes da conduta, afirma Francis Beck, despertando a *cegueira deliberada* dúvidas acerca da sua recepção no direito penal espanhol.²⁷

De outro lado, aqui em nosso país, mostrou-se extremamente comum a menção de julgados da realidade espanhola acerca da doutrina, principalmente nos julgamentos do âmbito da *Operação Lava Jato*, objetivando legitimar seu emprego em uma realidade como a do Brasil, em que o direito é regido, da mesma forma, pela dita *civil law*. Todavia, “a simples menção da legislação estrangeira não referenda e não é

²⁵ MARTINS, Luiza Farias. A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas. **Revista de Estudos Criminais**, n. 55, out./dez. 2014, p. 136-162.

²⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

²⁷ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

tão simples para justificar o pretendido, pois o seu teor é diverso do que, no Brasil, se encontra.”, afirma Renato de Mello Jorge Silveira.²⁸ É o que passaremos a tratar.

2.3 Evolução histórica da teoria no direito penal pátrio

Praticamente 150 anos após a primeira aplicação no sistema jurídico inglês, cerca de 40 anos após a sua descoberta pelas Cortes americanas e 7 anos depois de ter sido utilizada pelo Tribunal Supremo espanhol, a temática da *cegueira deliberada* chega em solo brasileiro. Embora ainda embrionária nos tribunais de nosso país, a utilização da doutrina em tela tende a tornar-se um dos notáveis temas de discussão atual em relação à imputação subjetiva de delitos. Em sede doutrinária, algumas poucas e acanhadas referências já eram efetuadas antes mesmo do início de sua aplicação em casos concretos. Todavia, foi a partir da decisão do furto ao Banco Central de Fortaleza que a matéria passou a se tornar mais e mais conhecida, tornando-se, hoje em dia, um tema em voga no direito penal brasileiro.²⁹

O referido caso do Banco Central de Fortaleza consistiu na subtração de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil e cento e cinquenta reais) em notas de cinquenta reais que já haviam circulado no mercado. Note-se que os outros muitos milhões de reais em notas seriadas existentes na caixa-forte foram evitadas pelos agentes do furto. Após o roubo, com o produto do crime, os ladrões adquiriram onze veículos de uma revendedora, efetuando o pagamento integralmente em notas de cinquenta reais, trazidos em sacos, no valor de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais). Além disso, outros R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) foram deixados na concessionária visando futura aquisição.³⁰

Diante de tais fatos, passou-se a questionar, em sede judicial, a possibilidade de responsabilização do proprietário da revenda pelo crime de lavagem de dinheiro, com base na *cegueira deliberada* e na tipificação do crime, no que concerne à tipicidade subjetiva, na modalidade de dolo eventual, considerando que o pagamento dos

²⁸ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

²⁹ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

³⁰ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

veículos de luxo foi feito em espécie, razão pela qual o dono da empresa *deveria ter* desconfiado da procedência ilícita do dinheiro, de maneira que teria se colocado, dolosamente, em situação de ignorância, buscando não obter conhecimento acerca da procedência dos valores.³¹

A sentença em relação ao proprietário, proferida pela 11ª Vara Federal de Fortaleza em 26 de junho de 2007, foi a primeira decisão de repercussão nacional a utilizar a *cegueira deliberada*. O magistrado, após discorrer sobre os diversos posicionamentos quanto à possibilidade de aceitação da modalidade de dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro, condenou os proprietários da empresa com base na doutrina de Sérgio Moro e em alguns precedentes referidos pelo autor.³²

Contudo, em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região não entendeu da mesma forma. Neste âmbito, apontou-se que seria incabível a responsabilidade penal objetiva ou a presunção de dolo dos sócios da revenda, uma vez que as provas apresentadas não eram suficientes para a condenação. Os desembargadores defenderam que, embora infrequente, não é incomum a venda de carros mediante pagamento em espécie. Ademais, sustentaram que o recebimento antecipado de valor também não autorizava a presunção de que os empresários deveriam saber se tratar, a pecúnia, de *reciclagem* de dinheiro.³³

Dessa forma, a Corte, ante as circunstâncias do fato, ponderou que não havia como aplicar a doutrina da *willful blindness*, uma vez que as evidências não levavam à conclusão de que os acusados sabiam, efetivamente, da origem criminosa do dinheiro. Ademais, ponderaram que o núcleo do tipo do crime de lavagem de dinheiro não se utiliza sequer da expressão *deveria saber*. Pela dúvida, impôs-se a absolvição. Do voto do Relator, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, extrai-se:

Entendo que a aplicação da teoria da *cegueira deliberada* depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual.³⁴

³¹ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, v. 129, mar. 2017, p. 479-505.

³² BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

³³ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

³⁴ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ACR 5520/CE 2005.81.00.014586-0, Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 set. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, 22 out. 2008.

Observa-se, então, que para o Tribunal, a teoria da *cegueira deliberada* poderia, sim, ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, todavia somente nos casos em que o tipo penal previsse a punição a título de dolo eventual, o que não ocorria no caso dos donos da revendedora de automóveis.

Para mais, outro precedente de aplicação da teoria merece destaque neste momento. É a apelação criminal julgada pelo Tribunal Regional da 4ª Região que analisou um sofisticado plano de furto por uma organização criminosa em uma agência bancária de Porto Alegre/RS. O furto se deu por meio de escavação de um túnel em direção à agência bancária localizada no centro da cidade.

A discussão na Corte embasou-se, novamente, na doutrina de Sérgio Moro, no sentido de que a *cegueira deliberada* se assemelha ao dolo eventual da legislação vigente em nosso país, podendo ser trazida para a prática jurídica pátria, principalmente naquelas situações em que o sujeito delituoso antecedente não se confunde com o dos crimes de lavagem de capitais.³⁵

A ignorância deliberada também restou aplicada aqui no Brasil em alguns casos eleitorais, originadas no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. Na decisão proferida no Recurso Criminal nº 98, a doutrina restou reconhecida sob a justificativa de que, “mesmo seriamente considerando a possibilidade de realização do tipo legal, o agente não se deteve, conformando-se ao resultado”³⁶. E, sem maiores discussões doutrinárias, após reconhecer o dolo direto, defendeu-se que *quando menos* o caso envolveria dolo eventual, sendo referida neste momento a teoria.³⁷

Foi a partir do ano de 2007 que a *willful blindness* passou a aparecer com mais frequência nas decisões judiciais brasileiras, ano em que também deve ser considerado como o primórdio das verdadeiras digressões acerca da matéria. A sua aplicação ganha ainda mais destaque a partir do advento da Lei 12.683/12, a qual alterou a Lei 9.613/98, dispondo sobre lavagem de capitais.³⁸ A nova lei trouxe a possibilidade de dolo eventual no crime de lavagem, em seu artigo 1º, §2º, dado que

³⁵ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

³⁶ BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, RC 872351148/RO, Rel. Elcio Arruda, 30 nov. 2010. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral**, 06 de dez. 2010.

³⁷ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

³⁸ BURGEL, Leticia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

suprimiu a expressão “que sabe serem provenientes” existente anteriormente, agora redigido como:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;³⁹

Foi o julgamento da Ação Penal 470, em 2013, no caso conhecido como *Mensalão*, que veio à tona a discussão acerca da possibilidade de admissão do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro. A chegada da discussão no âmbito do Supremo Tribunal Federal fez com que a *teoria do avestruz*, raramente tratada nos tribunais, fosse, no mínimo, tangenciada. Em tal feito, ela foi utilizada para fundamentar a condenação ao delito de lavagem de dinheiro, na modalidade de dolo eventual.⁴⁰

A Ministra Rosa Weber, em seu voto, expressamente referiu a *teoria da cegueira deliberada*, fundamentando a possibilidade de admissão de dolo eventual no crime de lavagem. Segundo a mesma, seria desnecessária a previsão específica no tipo penal, vez que a admissão do dolo eventual está vinculada à previsão genérica disposta no artigo 18, I, do Código Penal brasileiro, que estipula:

Art. 18. - Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;⁴¹

Conforme a magistrada, o fato dos valores recebidos serem vultuosos e *in natura*, além do fato das transações serem efetuadas em hotéis e por pessoas interpostas, seria o suficiente para que os beneficiários também fossem considerados parte do esquema, ainda que a ocultação e a dissimulação dos montantes tenham

³⁹ BRASIL, Lei nº 12.683, publicada 09 jul. 2012. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 09 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>.

⁴⁰ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

⁴¹ BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

sido feitas por agentes de Marcos Valério e pelo Banco Rural.⁴² Ou seja, o fato dos envolvidos não terem se preocupado com a lisura da operação, nem se questionado acerca da procedência do dinheiro, segundo Rosa Weber, configurariam “figura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para que o que, de outra maneira, lhes seria óbvio”.⁴³

Rosa Weber, ainda no voto, passa a sustentar a incidência de dolo eventual no caso em tela. Vejamos:

É necessário reconhecer que, em casos nos quais não haja coincidência entre o autor do crime antecedente e o autor do crime de lavagem, será raro que este último tenha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa do objeto da transação, com o que a exclusão do dolo eventual levaria, na prática, à impunidade das formas mais graves da prática de lavagem de dinheiro, especialmente dos crimes praticados por profissionais da lavagem, de ordinários distantes dos crimes antecedentes e sem motivos para aprofundar o seu conhecimento a respeito.⁴⁴

Percebe-se, em tal trecho, que a busca dos fundamentos da teoria da *cegueira deliberada* tem por fim a necessidade de embasar uma decisão político-criminal, sendo o reconhecimento do dolo eventual uma resposta apropriada à população. Além disso, pode-se notar um problema de diferenciação entre o dolo eventual e a *cegueira deliberada*.⁴⁵

Por fim, no que concerne a evolução história da utilização da *willful blindness* em nosso direito pátrio, cabe mencionar que, em especial diante da 13ª Vara Criminal Federal do Paraná, nos casos da *Operação Lava-Jato*, percebe-se uma forte utilização do instituto da *cegueira deliberada*, com ampla repercussão nacional. É possível verificar a aplicação da matéria, entre várias, na sentença da Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, em que os fundamentos são repetidos em inúmeras outras decisões relativas à Operação.⁴⁶ Acerca disso, mais detalhes serão analisados posteriormente.

⁴² BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.º 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

⁴⁵ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

⁴⁶ SILVEIRA, Renan de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

2.4 Conceito do instituto e seus requisitos

Feita a análise acerca da evolução da teoria da *cegueira deliberada* desde os seus primórdios até atualmente, cabe agora demonstrar como os sistemas jurídicos enxergam e definem tal instituto.

A *ignorância deliberada* está presente em nosso dia a dia. Na verdade, é uma prática muito mais comum do que imaginamos. A teoria, em sentido estrito, descreve situações em que um indivíduo poderia obter determinada informação, mas, por diferentes razões, prefere não a adquirir e se manter em um estado de ignorância.⁴⁷ Penalmente falando, de outro lado, existem uma série de definições.

No direito norte-americano são diversas as propostas do conceito da *willful blindness*. Para Husak e Callender⁴⁸, a *cegueira deliberada* se caracteriza com três fatores: o sujeito necessita ter uma suspeita justificada sobre a concorrência de elementos típicos em sua conduta – o que afasta pessoas que sofrem paranoias ou delírios; a informação prescindível para o sujeito deve estar disponível a ele, podendo ser acessada por meios viáveis e ordinários; e o sujeito deve ter um motivo para se manter em situação de ignorância, ou seja, o desejo consciente de evitar conhecer uma causa de exoneração de culpa ou responsabilidade no caso de que venha a ser descoberto. Dessa forma, a *cegueira deliberada*, para tais autores, não abarca os casos em que o desconhecimento do sujeito é fruto de mera estupidez ou falta de curiosidade.

Todavia, sobre isso, surge um problema: Como comprovar que a ignorância é fruto de um desejo consciente ou de mera estupidez? Critérios que permitam vislumbrar essa distinção se mostram necessários. Ragués i Vallès⁴⁹ vai além na análise. De início, sugere que o primeiro requisito de Husak e Callender seja modificado para “falta de representação suficiente”. No segundo critério, questiona a exigência de que as informações ignoradas possam ser obtidas por meios viáveis e

⁴⁷ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

⁴⁸ HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. “Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality”, **Winconsin LawReview**, Madison, 1994, p. 34.

⁴⁹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

ordinários; e, no terceiro, utiliza a doutrina de David Luban⁵⁰, outro norte americano, para examinar.

Luban defende o último requisito como a motivação do sujeito, diferenciando diversas modalidades. Explica que o ignorante deliberado pode ser visto como um avestruz ou como uma raposa, dependendo da circunstância. O primeiro seria um débil moral que nega para si próprio o fato de que está diante de um dilema de natureza também moral, em que sua conduta parece menos grave que a atuação com conhecimento certo sobre os dados relevantes de sua atuação. O segundo, de outro lado, é o sujeito que opta decididamente por realizar uma conduta ilícita e que busca a própria ignorância apenas com a intenção de se proteger diante das possíveis declarações de culpabilidade. Para Luban, no caso da raposa, a ignorância seria ainda mais grave que o conhecimento certo, uma vez que aciona à consciência um elemento de cálculo que o torna mais culpável.⁵¹

Contudo, da mesma forma, o problema é que não se sabe, com certeza, quando se está diante de um avestruz ou diante de uma raposa, vez que para isso seria imprescindível aferir o comportamento do sujeito, analisando se o sujeito estava consciente do que ocorria. Luban afirma que isso é algo que nem o próprio sujeito sabe com certeza, concluindo que a *cegueira deliberada* é uma estratégia moral que evita que tenhamos que comprovar o sentido de nossa decisão.⁵² Ademais, o autor compreende como grosseira a ideia de que “todos os casos de ignorância deliberada devem se equiparar ao conhecimento, pois quem provoca a própria causa de exoneração não pode se beneficiar dela”.⁵³

Evidencia-se que há uma certa confusão entre o caráter deliberado que necessariamente deve-se poder atribuir ao estado de desconhecimento e os motivos que levam o sujeito a provocá-lo. Aliás, na doutrina americana a ênfase acaba se dando não na circunstância de que o sujeito buscou não saber, mas na motivação que o levou a buscar a ignorância, defende Ragués i Vallés.⁵⁴

⁵⁰ LUBAN, David. Contrieved Ignorance. **The German Law Journal**. Toronto, 1999, p. 968.

⁵¹ LUBAN, David. Contrieved Ignorance. **The German Law Journal**. Toronto, 1999, p. 968.

⁵² RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

⁵³ ⁵³ LUBAN, David. Contrieved Ignorance. **The German Law Journal**. Toronto, 1999, p. 968.

⁵⁴ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

Não há um conceito preciso de *cegueira deliberada* nos Estados Unidos, como podemos observar, tampouco dos requisitos que integrariam tal definição, mesmo tendo a teoria chegado lá ao final do século XIX.

Já no direito penal espanhol, a partir das referidas críticas, Ragués i Vallés tenta propor outro conceito jurídico-penal de *ignorância deliberada*, sustentando que para poder se falar em desconhecimento provocado é necessário que exista uma decisão de não conhecer, de forma que o estado de falta de representação seja fruto de uma decisão do indivíduo. Essa decisão deve ser voluntária, podendo se dar tanto em ações concretas que tenham como fim evitar determinada informação ou em omissões do dever de conhecer.

O autor espanhol conclui, assim, que está em situação de *ignorância deliberada* aquele que, podendo e devendo conhecer certas circunstâncias penalmente relevantes de seu ato, decide deliberadamente se manter no obscurantismo com relação a esses. Todavia, a ideia do escritor também não se mostra pacificada e unânime na doutrina espanhola, havendo diversas críticas acerca de seus estudos.

No Brasil, as definições também são diversas, e passíveis de inúmeras críticas, conforme veremos mais adiante. Francis Beck⁵⁵ defende que o instituo nasce no momento em que o indivíduo intencionalmente fecha os olhos ante certa circunstância em que, caso buscasse enxergar a situação, conseguiria reconhecer, ou, no mínimo, suspeitar da tipicidade da ação que pratica. Para o professor Renato Silveira, “Em termos bastante rasos, seria de se dizer que se recorre a tal noção nos casos daquele que, ao invés de assumir um risco da ocorrência do resultado, prefere não saber do fato”.⁵⁶

Com base nisso, este trabalho não pretende adotar nenhuma definição de *cegueira deliberada* para si, vez que não unânimes. Quando tratamos da matéria na presente pesquisa, visamos abordar aqueles casos em que houve uma deliberação por parte do indivíduo em ignorar dados que poderia obter, atuando com o risco de um resultado ilícito vir a ocorrer. São os casos em que o sujeito age ignorando informações penalmente pertinentes.

⁵⁵ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45-92.

⁵⁶ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

3 O ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS PRINCÍPIOS ATINENTES À TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A *teoria da cegueira deliberada* tem sido aplicada em diversas situações, mas na maior parte das vezes para fundamentar a condenação de um indivíduo. Grande parte das decisões condenatórias que a utilizam no Brasil, fundamentam-se em leituras que permitem a utilização do instituto como substituto ou complemento da ideia do que chamamos de dolo eventual.⁵⁷ Assim, para uma análise acerca da teoria em tela, necessitamos analisar também o elemento subjetivo do tipo em nosso ordenamento jurídico. Para isso, o presente capítulo se presta a abordar tal elemento em nosso direito penal, para, então, diferenciar os conceitos de dolo, dolo eventual, culpa consciente e *cegueira deliberada*. Além disso, a fim de posteriormente analisar o cabimento da teoria na jurisprudência brasileira, também serão abordados alguns princípios penais e processuais penais importantes para o estudo.

3.1 O elemento subjetivo na realidade penal brasileira

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci, o delito pode ser definido como a “conduta ilícita que a sociedade considera mais grave, merecendo, pois, a aplicação da pena, devidamente prevista em lei, constituindo um fato típico, antijurídico e culpável.”⁵⁸

Para que certo fato se constitua como um crime, alguns requisitos são necessários. É indispensável que a conduta praticada seja típica, antijurídica e culpável.⁵⁹ Ou seja, primeiramente, é indispensável que uma conduta tenha sido praticada, e nessa conduta deve ser possível enxergar tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Tal conduta deve se dar de uma manifestação exterior da vontade de quem age.⁶⁰

⁵⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 175.

⁵⁹ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 87 - 93.

⁶⁰ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 201. p. 24.

Segundo Francisco Assis Toledo, para que se considere uma conduta como um crime, é preciso que dela se possa, de início, afirmar sua tipicidade, ou seja, é necessário que essa conduta se amolde a algum tipo legal de crime.⁶¹ Em outras palavras, a conduta será típica quando prevista na legislação penal como proibida. Nesse sentido, segundo o princípio da legalidade, não haverá crime na ausência de lei que o defina. Em vista disso, o direito penal deve elencar cada conduta que almeja transformar em crime, determinando os requisitos para sua configuração.

A conduta antijurídica é aquela contrária ao ordenamento jurídico vigente. Outrossim, pode-se afirmar que a antijuridicidade é um sinônimo de ilicitude. Conforme André Callegari, a regra no direito penal é a de que toda ação típica é também antijurídica, exceto nos casos em que se pode constatar uma causa de justificação, como, por exemplo, a legítima defesa ou o estado de necessidade.⁶²

Em terceiro, a culpabilidade se refere à reprovabilidade da conduta típica e antijurídica. Nesse sentido, o que deve ser analisado aqui é se o sujeito agente possuía a capacidade psíquica necessária para lhe permitir entender a antijuridicidade de seu ato, ou seja, compreender o caráter ilícito de sua ação. Além disso, o indivíduo deve ter a possibilidade de, diante das circunstâncias de determinado fato, realizar uma conduta diferente da prática de um delito.⁶³

Feitas tais considerações, cumpre referir no que consiste o tipo penal. O tipo é o que descreve o comportamento ilícito e compreende os elementos objetivos e os subjetivos do fato punível. Nas palavras de Zaffaroni, “o tipo é a fórmula que pertence à lei, enquanto a tipicidade pertence à conduta. A tipicidade é a característica que tem uma conduta em razão de estar adequada a um tipo penal, ou seja, individualizada como proibida por um tipo penal”.⁶⁴

Conforme Bitencourt, o tipo desempenha um papel limitador e individualizador das ações penalmente relevantes, que surge a partir da construção idealizada pelo

⁶¹ ASSIS TOLEDO, Francisco de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 124.

⁶² CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 36.

⁶³ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 37.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

legislador, o qual especifica quais condutas considera delitivas.⁶⁵ O tipo penal abrangerá uma gama de elementos para que um acontecimento seja definido como crime. Tais elementos podem ser divididos em objetivos e subjetivos. Os elementos objetivos são aqueles externos, independentes do sujeito agente, que podem ser percebidos por outras pessoas. Assim, pode-se dizer que se caracterizam por não pertencerem ao psíquico de quem age. Já os elementos subjetivos, por outro lado, correspondem à intenção do agente, seu psicológico, compostos por fenômenos anímicos.⁶⁶

Para esta pesquisa, importa tecer consideração acerca do segundo elemento citado, considerando que a *teoria do avestruz* se relaciona com a intenção do agente ao cometer um delito. Como bem afirmou Renato Silveira, “a questão de fundo mencionada em relação à *cegueira deliberada*, na verdade, diz respeito à própria análise do tipo subjetivo. Com ela, da forma como se verifica em sua utilização no caso posto, tem-se um suplemento às noções de dolo”.⁶⁷

Os elementos subjetivos, que tratam acerca da intenção do agente causador do delito, estão dispostos na Parte Geral do Código Penal Brasileiro, e costumam ser divididos entre dolo e culpa. No direito brasileiro, ainda, em que a figura de dolo eventual é utilizada, o exame se estende para as diferenciações entre as modalidades de dolo direto, dolo eventual, culpa consciente, culpa inconsciente, e também agora, de *cegueira deliberada*.

No Brasil, a introdução dos conceitos de dolo e culpa vieram com o Código de 1940, em sua redação proposta pelo artigo 15, que depois da Reforma de 1984 restou repetido no artigo 18, qual seja:

Art. 18. - Diz-se o crime:
 Crime doloso
 I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;
 Crime culposo
 II - culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.⁶⁸

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 354.

⁶⁶ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 87 a 93.

⁶⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

⁶⁸ BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

Como se pode observar, ao contrário de diversos ordenamentos jurídicos, o direito penal brasileiro fornece um conceito, a grosso modo, preciso acerca do que se caracteriza por dolo e por culpa.

O crime doloso ocorre quando o autor do crime quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. Segundo Fernando Capez, o dolo “é a vontade e a consciência de realizar os elementos constantes do tipo legal.”⁶⁹ Já para André Callegari, “é a vontade de uma ação orientada à realização de um delito, ou seja, é o elemento subjetivo que concretiza os elementos do tipo”.⁷⁰ De acordo com Cezar Bitencourt, o dolo é “a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto”.⁷¹

Pela sua definição, pode-se constatar que o dolo se constitui por dois elementos, o conhecimento ou consciência do fato constitutivo da ação típica praticada (elemento cognitivo) e a vontade (elemento volitivo).⁷² Todo o dolo possui um elemento intelectual e um volitivo⁷³, ou seja, entre seus elementos estão o conhecimento do fato que constitui a ação típica (consciência) e a vontade de realizar esse fato.⁷⁴ Assim, para que exista a configuração do dolo, esses dois elementos devem ser preenchidos. Ademais, o primeiro elemento é pressuposto do segundo, e dessa forma, não pode existir sem ele.

Welzel compreende que “é insuficiente a potencial consciência das circunstâncias objetivas do tipo, uma vez que prescindir da atualidade da consciência equivale a destruir a linha divisória entre dolo e culpa, convertendo aquele em mera

⁶⁹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 275.

⁷⁰ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 97.

⁷¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 768.

⁷² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 366.

⁷³ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 98.

⁷⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 275.

ficção.”⁷⁵ Desse modo, a consciência elementar do dolo deve ser efetiva, não bastando o conhecimento potencial dos elementos do tipo objetivo.⁷⁶

Essas definições acerca do tipo doloso, todavia, estão relacionadas com a teoria que se adota para tanto. A teoria da vontade, também chamada de teoria do consentimento, afirma haver dolo quando a vontade é dirigida ao resultado.⁷⁷ “A essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado”, afirma Bitencourt acerca da teoria. Já a teoria da representação sustenta que para existir dolo basta haver a representação subjetiva ou a previsão do resultado como certo ou provável.⁷⁸

Outrossim, acerca dessas definições do artigo mencionado, pode-se entender que o legislador brasileiro, para a conceituação de dolo, utilizou uma dentre as muitas teorias desenvolvidas pela doutrina.⁷⁹ Para Nelson Hungria⁸⁰ a teoria eleita foi a do consentimento.

Todavia, a partir desse artigo, percebe-se que muito pouco restou definido. As expressões *querer o resultado* e *assumir o risco de produzi-lo* se tornam rasas, vez que também se faz necessário entender o que pode ser entendido a partir de *querer* e *assumir*.

Greco sustenta que a lei nada resolveu. Para o autor, as definições são ambíguas, vez que é possível sua compreensão tanto no sentido de uma teoria unicamente cognitiva, em que somente é trabalhada a consciência de um perigo qualquer, quanto no sentido de uma teoria da vontade.⁸¹ Para Lucchesi, “O entendimento de Hungria a respeito da teoria do consentimento pelo legislador diz

⁷⁵ WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**. Chile: Jurídica de Chile, 1997, p. 96.

⁷⁶ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367.

⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 367.

⁷⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 188.

⁸⁰ HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v.1. t.II, p.122.

⁸¹ GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa**. Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004, p. 17.

mais que a própria lei”⁸², vez que coloca-se como um critério limitador do alcance do dolo nas situações de assunção do resultado para as hipóteses em que o agente de fato consente com a sua produção.

Além disso, o artigo 18 do Código Penal não esgota o conceito de dolo. Esse deve ser complementado pelo artigo 20, *caput*, que estabelece:

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.⁸³

O referido artigo colocou o conhecimento do agente, em relação às circunstâncias elementares do delito, como fator imprescindível do dolo. Em outras palavras, o direito penal brasileiro determinou que para a caracterização do dolo, é necessário o conhecimento. Esse conhecimento, ou a falta do mesmo, será imprescindível para o exame da viabilidade de adoção da *teoria da cegueira deliberada* em nosso ordenamento jurídico. Para Mirabete, “como o dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta típica, o erro de tipo, se escusável, o exclui e, se inescusável, pode fazer substituir a punibilidade a título de culpa.”⁸⁴

No que tange ao tipo culposo, cumpre destacar que esta pesquisa se filiou à corrente de autores que coloca a culpa como elemento subjetivo do tipo, como Guilherme Nucci. Tal entendimento não é unânime na doutrina brasileira. Alguns autores, à exemplo Cezar Bitencourt, afirmam que a culpa se enquadraria como um elemento normativo do tipo, não se enquadrando dentre os elementos subjetivos do delito.

Para o Código Penal Brasileiro, no delito culposo, o agente dá causa a um delito por imprudência, negligência ou imperícia. A culpa se configura com a produção de um resultado antijurídico indesejado.⁸⁵ Conforme Callegari, a culpa se caracteriza por uma conduta voluntária, que produz um resultado típico, efetuada sem a intenção de

⁸² LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 191.

⁸³ BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

⁸⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

⁸⁵ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106.

produzi-lo, porém, que se pode prever. “É a ausência do chamado cuidado objetivo exigível nas relações em sociedade.”⁸⁶

Assim, o legislador, por não conseguir antever todas as formas possíveis da configuração da culpa, prevê genericamente a sua ocorrência, sem defini-la. E porquanto, é necessário que se faça um juízo de valor sobre a conduta de quem age no caso concreto, comparando essa com tal ação com a que um homem de prudência média tomaria nas mesmas circunstâncias. Destarte, se a conduta se afastar daquela prevista na legislação, considerada normal, haverá a quebra do dever de cuidado, e por consequência, a culpa.⁸⁷ Fernando Capez assim leciona:

os tipos que definem os crimes culposos são, em geral, abertos, portanto, neles não se descreve em que consiste o comportamento culposo. O tipo limita-se a dizer: “se o crime é culposo, a pena será de (...)”, não descrevendo como seria a conduta culposa.

Conforme Bitencourt, as modalidades de culpa se dividem em três: negligência, imprudência e imperícia. O autor destaca ainda:

Ao estabelecer as modalidades de culpa o legislador brasileiro esmerou-se em preciosismos técnicos (distinguindo imprudência, negligência e imperícia), que apresentam pouco ou quase nenhum resultado prático. Tanto na imprudência quanto na negligência há a inobservância de cuidados recomendados pela experiência comum no exercício dinâmico do cotidiano humano. E a imperícia, por sua vez, não deixa de ser somente uma forma especial de imprudência ou de negligência.⁸⁸

A imprudência tem caráter comissivo e se configura quando se pratica uma conduta arriscada ou perigosa. A negligência é o agir displicente, a falta de precaução. Ocorre quando o agente, tendo a possibilidade de adotar os cuidados necessários, não o faz, ou seja, é não fazer o que deveria ter feito antes da conduta negligente. E por fim, a imperícia se caracteriza pela falta de capacidade, de habilidade ou a insuficiência de conhecimentos técnicos para o desempenho de certa função.⁸⁹

⁸⁶ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 105.

⁸⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 285.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 389.

⁸⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 390 a 391.

Ademais, imprescindível destacar que, conforme o Parágrafo Único do artigo 18 do Código Penal Brasileiro, um delito somente pode ser punido como culposo quando existir a expressa previsão legislativa para tanto, vejamos:

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.⁹⁰

Assim, no silêncio da norma, um delito somente é punido na forma dolosa, o que demonstra o caráter excepcional da forma culposa.⁹¹

Por fim, cabe mencionar que os elementos do fato típico do delito culposo são: a conduta, a tipicidade, o resultado, o nexos causal e a quebra do dever de cuidado, a previsibilidade objetiva do resultado e relação da imputação objetiva.⁹²

Agora, a partir dos esclarecimentos, podemos distinguir as diferentes modalidades de dolo e culpa que residem em nosso ordenamento jurídico, e que muitas vezes trazem confusões para as discussões.

3.2 Diferenças entre as modalidades de dolo direto, dolo eventual, culpa consciente e *cegueira deliberada*

Estudar a *teoria da cegueira deliberada*, como já mencionado anteriormente, implica na análise da diferenciação das modalidades de dolo e culpa. Segundo Francis Beck, no ordenamento jurídico brasileiro, assim como nos outros sistemas jurídicos que permitem a figura do dolo eventual, o exame se entende para as distinções entre os institutos do dolo direto, do dolo eventual, da culpa consciente e da culpa inconsciente, e principalmente a difícil distinção entre o dolo eventual e a culpa consciente.⁹³

Mirabete define dolo como “a consciência e vontade da realização da conduta típica”. Este elemento abrange o conhecimento do fato e a vontade de realizar a conduta. Assim, não compreende somente os resultados visados pelo agente, mas

⁹⁰ BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

⁹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 285.

⁹² ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado**: Parte Geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 330.

⁹³ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45-92.

também os meios utilizados e as consequências da ação.⁹⁴ Para ele, este elemento pode ser dividido entre dolo direto e indireto.

O dolo direto exige que o agente queira determinado resultado. Sua percepção, assim, se torna fácil. Ocorre quando a vontade de quem age se direciona à consumação do fato típico. O agente se propõe à realização da conduta delituosa.

Já no indireto, o resultado não é definido, e pode-se tratar de dolo alternativo e dolo eventual.⁹⁵ Mirabete afirma que:

Dolo alternativo existe quando o agente tem a representação de dois ou mais resultados possíveis, atuando com a vontade de causar um entre eles. No dolo eventual, não quer o agente, especificamente, o resultado, mas, conscientemente, o aceita como possível. Prevê ele que aquela conduta poderá causar aquele resultado, e, na dúvida quanto a sua superveniência, arrisca-se a produzi-lo.⁹⁶

Quando tratamos de dolo eventual, podemos tratar da vontade ou da assunção do risco de produzir o resultado. A vontade não pode existir sem o conhecimento. Ainda, a consciência elementar de dolo deve ser efetiva, não bastando o conhecimento potencial dos fatores do tipo objetivo.⁹⁷ Nas palavras de Cezar Bitencourt, “no dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o risco de produzi-lo, por considerar mais importante sua ação que o resultado.”⁹⁸

O artigo 18 do Código Penal em seu final, estipula que o crime se diz doloso quando o agente “assumiu o risco de produzi-lo”. Nesse sentido, existirá dolo eventual no momento em que o agente não desejar, diretamente, a realização do tipo penal, mas aceitá-la como possível, ou até mesmo provável, assumindo o risco da efetivação do resultado, ou seja, não se importando com o seu acontecimento.⁹⁹

⁹⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7 a 14.

⁹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7 a 14.

⁹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Especial, arts. 121 a 234-B do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 7 a 14.

⁹⁷ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

⁹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 372.

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 372.

Ademais, alguns autores contemporâneos, à exemplo Baltazar Júnior, têm defendido que o dolo eventual poderia ser encontrado nas ocasiões as quais o agente deveria saber acerca de determinada circunstância elementar do tipo penal. Não se concorda com tal entendimento, todavia. Nas palavras de Guilherme Lucchesi:

Ao se afirmar, porém, que dolo eventual pode ser encontrado nas situações em que o autor não sabia de determinada circunstância elementar do tipo penal, mas deveria saber, está-se restringindo a dimensão cognitiva do dolo para uma dimensão normativo-atributiva equivocada, pois não se está a afirmar que o potencial conhecimento deve ser considerado conhecimento. Equipara-se o desconhecimento frente a uma situação de dever de conhecimento ao conhecimento efetivo, ampliando-se o âmbito de alcance dos tipos penais. A equiparação entre “dever saber” e dolo eventual é equívoco cometido pela doutrina contemporânea, muito embora a doutrina clássica já tivesse superado essa questão.¹⁰⁰

Esta figura de dolo eventual aproxima-se daquilo que costuma ser chamado de culpa consciente em nosso ordenamento jurídico, uma vez que nas duas figuras há a previsibilidade do resultado antijurídico. Todavia, tratam-se de institutos juridicamente distintos e que não devem ser confundidos. No dolo eventual, como já abordado anteriormente, o agente, apesar de saber a possibilidade da previsão do resultado, assume o risco e prossegue na ação. Na culpa consciente, de outro lado, quem age não aceita a realização do resultado, e de maneira oposta, repele mentalmente a concretização do fato.¹⁰¹

Conforme André Callegari, “a culpa consciente ocorre quando o agente não quer o resultado, não o deseja nem o aceita. O resultado é previsto pelo agente, mas ele acredita que não irá produzi-lo ou que poderá evitá-lo, por confiar em suas habilidades ou conhecimento.”¹⁰² Como se observa, existe neste instituto um certo conhecimento em relação ao perigo.

Destarte, segundo este autor, em um primeiro momento, na culpa consciente, se tem o elemento intelectual do dolo, qual seja, a previsão mental acerca da realização do resultado. Entretanto, em um momento posterior, o agente posiciona-se de modo

¹⁰⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 210.

¹⁰¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

¹⁰² CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106.

diferente, confiando que o resultado primeiramente previsto não se concretizará.¹⁰³ Fernando Capez, acerca do instituto da culpa consciente, pondera “há no agente a representação da possibilidade do resultado, mas ele a afasta, de pronto, por entender que a evitará e que sua habilidade impedirá o evento lesivo previsto.”¹⁰⁴

Em conclusão, a culpa consciente difere da figura do dolo eventual, uma vez que no segundo o agente prevê o resultado, todavia não se importa com a sua ocorrência. O exemplo disso é a pessoa que delibera que se continuar dirigindo, pode vir a matar alguém, contudo, não se importa se isso acontecer, prosseguindo. Já no primeiro instituto, mesmo imaginando o que possa vir a ocorrer, o agente nega a possibilidade do resultado, sendo o exemplo o indivíduo que pensa que se continuar dirigindo de certa maneira pode vir a matar alguém, mas tem a certeza de que isso, embora possível, não ocorrerá.¹⁰⁵

A linha tênue entre as duas figuras, dessa maneira, é que no dolo eventual o autor da ação não se importa, enquanto o da culpa consciente pensa que é possível certo resultado, mas supõe que este não ocorrerá de modo algum.¹⁰⁶

Contudo, mesmo que o Código Penal de nosso país admita, expressamente, a figura do dolo eventual, e a doutrina indique uma diferenciação sutil, ainda que clara, entre essa figura e a da culpa consciente, ocorrem inúmeros problemas de aplicação acerca de tais figuras quando tratamos do caso concreto, em que a indicação do elemento subjetivo se torna extremamente difícil, muitas vezes sendo essa mais uma impressão pessoal de quem julga do que um dado auferido com base nos elementos objetivos de prova.

A culpa inconsciente, apenas para fins de esclarecimento, é aquela em que há a conduta, mas sem a previsão do resultado previsível. O agente atua sem perceber que sua conduta é perigosa e que não atende aos cuidados necessários para impedir a produção do resultado típico, por desleixo e desatenção.¹⁰⁷

¹⁰³ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 106.

¹⁰⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 290.

¹⁰⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal**: parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

¹⁰⁶ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: Parte Geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 290.

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 393.

Já a *teoria do avestruz*, objeto desta pesquisa, segundo Francis Beck, se caracteriza quando “o agente intencionalmente *cega-se* diante de situação em que, se mantivesse os *olhos abertos*, teria condições de reconhecer ou suspeitar fundamentadamente da tipicidade da conduta que pratica.”¹⁰⁸

Cumpra agora elencarmos os requisitos para a *teoria da cegueira deliberada*. Na *common law*, como já se verificou, o instituto se presta a possibilitar a expansão da punibilidade naqueles delitos que tem como requisito subjetivo o elemento *knowledge* para situações em que o agente não possui conhecimento efetivo das circunstâncias elementares do delito. Em sede de aplicação brasileira, de outro lado, conforme Lucchesi, a teoria não tem por finalidade expandir o raio de incidência do conhecimento. Para o autor, a justificativa para a sua aplicação em nosso sistema seria “a sua identidade ou equiparação ao dolo eventual.”¹⁰⁹

Nos Estados Unidos, o instituto é aplicado quando o autor tem ciência da alta probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do crime, quando toma providências intencionalmente propícias a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância, e por fim, quando não crê na inexistência do fato ou da circunstância. Esses três requisitos devem estar presentes.

Em contrapartida, a jurisprudência brasileira, de certa forma, estabeleceu que cabe a aplicação da teoria quando o agente tem consciência da alta probabilidade de que os bens envolvidos tenham procedência ilícita, quando se porta de maneira indiferente em relação à noção dessa grande probabilidade e quando decide deliberadamente se manter ignorante quanto aos fatos, existindo a possibilidade outra alternativa.¹¹⁰

Como se pode observar, apesar de existirem pontos em comum entre os requisitos de aplicação entre os países que possuem um sistema jurídico baseado na *common law*, e mais precisamente os Estados Unidos, e o sistema jurídico do Brasil, é plenamente possível observar que os países possuem conceitos e tratamentos diferentes perante a teoria.

¹⁰⁸ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45 - 92.

¹⁰⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 212.

¹¹⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017, p. 258.

A Suprema Corte do Brasil, como passará a ser demonstrado posteriormente, tem aplicado o instituto da ignorância deliberada como uma extensão do dolo eventual, entendendo que assume o risco da efetivação do resultado aquele que deliberadamente se coloca em uma circunstância de ignorância frente aos fatos.¹¹¹ Entretanto, tratam-se esses de institutos distintos, e que não podem ser confundidos.

Para Renato Silveira, “não se pode dizer que o dolo eventual e a *cegueira deliberada* representam um mesmo instituto.”¹¹² Segundo o autor, os institutos, eventualmente, até podem coincidir, mas não se pode nunca afirmar a sua sinonímia, não existindo uma coincidência de sentidos entre ambos. Ademais, sustenta que a teoria “pode até mesmo se portar como um *tertium genus* subjetivo, próximo ao dolo eventual, mas somente em um horizonte (como o espanhol ou alemão), onde não exista uma definição ideal do que venha a ser dolo ou dolo eventual.”¹¹³

Isto posto, neste momento cabe verificarmos alguns princípios e institutos presentes em nosso sistema jurídico penal, para que se possa analisar a admissibilidade da teoria objeto da pesquisa em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, o próximo subcapítulo se presta a pesquisar o princípio da legalidade, o princípio da presunção de inocência, o princípio da culpabilidade e o princípio do contraditório e da ampla defesa.

3.3 Os princípios e institutos do direito penal e processual penal atinentes ao instituto da *cegueira deliberada*

Os ideais de igualdade e de liberdade, provenientes da época iluminista, concederam ao direito penal um caráter formal menos cruel do que o modelo que predominou durante o estado absolutista, colocando limites na intervenção estatal no que tange às liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores restaram adotados por Códigos Penais de países democráticos e, posteriormente, receberam um assento constitucional, enquadrando-se como garantia máxima de respeito aos

¹¹¹ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

¹¹² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

¹¹³ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255-280.

direitos fundamentais de cada indivíduo.¹¹⁴ Os princípios constitucionais demonstram o modelo de Estado escolhidos pelos cidadãos que o compõe e servem como mecanismo de proteção à dignidade humana.¹¹⁵

Os princípios podem ser classificados como a leitura dos valores, naturais ou positivos, hierarquizados conforme o interesse comum em determinado lugar e determinada época.¹¹⁶ Tais princípios, fundamentais para o direito penal de um Estado Democrático de Direito e hoje amparados pela Constituição Federal vigente em nosso país, se mostram como orientativos para a interpretação das normas infraconstitucionais em matéria penal.¹¹⁷

3.3.1 Princípio da legalidade

Positivado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, o princípio da legalidade, ao estipular que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”¹¹⁸, se mostra como garantia constitucional à segurança jurídica e como proteção à liberdade do indivíduo, uma vez que tudo aquilo que não for expressamente vedado por lei, é permitido fazer ou deixar de fazer.

Este princípio, apesar de ser utilizado por todas as áreas do direito, tem especial importância para o direito penal, uma vez que para esta área estabelece que ninguém será punido sem que exista lei prévia, escrita e certa – *nullum crimen null poena sine lege*. A partir disso que surge a proibição da analogia e da interpretação extensiva no direito penal. A analogia deve apenas ser utilizada pelo julgador para preencher as lacunas da legislação desde que, com isso, não traga prejuízos ao acusado.

Com base neste limitador do uso da analogia, surge outro princípio decorrente da legalidade, o da taxatividade, uma vez que, já que não existe crime sem que o fato esteja previsto expressamente na legislação e não se admite a analogia de modo a

¹¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51.

¹¹⁵ BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.

¹¹⁶ BRITO, Alexis de, FABRETTI, Humberto Barrionuevo, LIMA, Marco Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13.

¹¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51.

¹¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

ampliar o alcance incriminador da norma, o rol de ações definidas como crime no texto da lei será sempre taxativo, ou seja, fechado.¹¹⁹

Além disso, para que haja crime, é necessário expressa previsão legal que só poderá ser feita mediante lei em sentido estrito, exclusivamente produzida no âmbito federal, conforme preconiza o art. 22, I, da CF¹²⁰, e que respeite o processo legislativo disposto na Constituição como um todo, ou seja, nenhum outro instrumento normativo diverso da lei federal pode criar crime.¹²¹ Esse princípio traz segurança jurídica ao ordenamento, considerando que é por meio dele que se possibilita o conhecimento prévio, pela sociedade, dos atos vedados e da reprimenda que poderá vir a ser aplicada.¹²²

Ademais, pode-se apontar para dois aspectos da legalidade – a mera legalidade e a estrita legalidade. A primeira se dirige aos juízes, aos quais prescreve a aplicação da legislação tal qual como é formulada. De outro lado, a estrita legalidade, é a reserva absoluta da lei, dirigida ao legislador, a quem prescreve a taxatividade e a precisão empírica das formulações do direito penal.¹²³

Com base nisso, podemos auferir que, quando tratamos do ordenamento jurídico pátrio, considerando a existência de um conceito positivado do que vem a ser dolo, não se pode permitir interpretação que venha a estender este conceito. Tal extensão ampliaria o *jus puniendi* estatal, alcançando um número maior de condutas criminosas, de modo a prejudicar o agente. Tal conduta faria com que o julgador invadisse a esfera do poder legislativo.¹²⁴

Diante dos ditames do direito penal, como se observa, a extensão do conceito de dolo para prejudicar o agente é inconcebível, sem que haja uma previsão legislativa nesse sentido. Outrossim, frente ao princípio da legalidade, a importação da *teoria da cegueira deliberada*, como uma extensão do dolo, como pretende a jurisprudência

¹¹⁹ RODRIGUES, Cristiano. **Coleção Saberes do Direito: Direito Penal - Parte Geral I - Princípios até Teoria de Delito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

¹²⁰ Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.)

¹²¹ RODRIGUES, Cristiano. **Coleção Saberes do Direito: Direito Penal - Parte Geral I - Princípios até Teoria de Delito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18 e 19.

¹²² CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 2 e 3.

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 4 ed. Revista dos Tribunais, 2014.

¹²⁴ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

brasileira, seria incoerente e incompatível com o nosso ordenamento jurídico, o que será abordado mais profundamente no próximo capítulo.

Além disso, a supressão da excludente de tipicidade, chamada de erro de tipo, prevista no artigo 20 e anteriormente mencionada, e como grande parte da jurisprudência pretende, sem que haja previsão legislativa para tanto, também se manifesta inconcebível frente aos ditames do direito penal.¹²⁵

3.3.2 Princípio da culpabilidade

O direito penal arcaico caracterizou-se pela responsabilidade objetiva, ou seja, pela simples produção do resultado. Contudo, esta forma de responsabilização está praticamente extinta do direito penal contemporâneo, vigorando o princípio *nullum crimen sine culpa*. Desta feita, ninguém responderá por um resultado completamente imprevisível se não houver agido, no mínimo, com dolo ou culpa. Conforme o princípio da culpabilidade, não há crime sem culpabilidade.¹²⁶ Nas palavras de Nilo Batista:

O princípio da culpabilidade impõe a subjetividade da responsabilidade penal. Não cabe, em Direito Penal uma responsabilidade objetiva, derivada somente da associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. A responsabilidade penal é sempre subjetiva.¹²⁷

Com a adoção de tal princípio derivam-se importantes consequências materiais, quais sejam: a inadmissibilidade da responsabilidade objetiva pelo simples resultado, essa muito importante para este trabalho; ser possível somente atribuir responsabilidade penal pela prática de um fato típico e antijurídico, como já abordado, e sobre o qual recai o juízo de culpabilidade, fazendo com que a responsabilidade se dê pelo fato e não pelo agente causador; e a noção de que a culpabilidade pelo fato é a medida da pena imposta.¹²⁸

Segundo Callegari, são manifestações deste princípio:

¹²⁵ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

¹²⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 68.

¹²⁷ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 104.

¹²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 68.

a proibição de que o agente seja punido por delitos cometidos por terceiros (princípio da pessoalidade das penas), que não seja ele punido pelo modo de vida, mas pelo fato realizado (princípio da responsabilidade pelo fato), que o fato a ele atribuído tenha sido cometido por dolo ou culpa (princípio do dolo e culpa) e que a realização desse fato seja proveniente de uma motivação racional normal (culpabilidade em sentido estrito).¹²⁹

Destarte, não restam dúvidas de que o princípio da culpabilidade represente uma importante garantia fundamental dentro do processo de atribuição de responsabilização penal, uma vez que evita penalizações injustas fundadas somente em um resultado lesivo, pois somente atuando com dolo ou culpa é que um sujeito pode ser responsabilizado por um crime e merecer punição, evitando-se assim, de forma absoluta, a responsabilidade penal objetiva, sem culpa.

A *teoria do avestruz*, todavia, pode abrir margens para inúmeras possibilidades e consequências formalmente típicas que muitas vezes passam despercebidas pelo agente, até mesmo como probabilidade. Conforme Vinícius Arouck, a aplicação da *teoria da cegueira deliberada*, em algumas situações, gera a legitimação da responsabilidade penal objetiva, já há muito combatida pelo direito. Para o autor:

Afinal, por certo que, aquele que aceita levar uma maleta, a qual propositalmente desconhece seu conteúdo, ainda que suspeite da existência de drogas ou, eventualmente, de dinheiro ilícito em seu interior, não estaria assumindo, por vezes, o risco de matar dez pessoas (exemplo dado caso houvessem explosivos dentro da maleta).¹³⁰

3.3.3 Princípio da presunção de inocência

A presunção de inocência é um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, encarregado por tutelar a liberdade das pessoas, estando previsto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, determinando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória”. Como já abordado, toda a legislação infraconstitucional deve respeitar tal preceito, uma vez que a CF é a nossa lei suprema.¹³¹

¹²⁹ CALLEGARI, André Luís. **A teoria geral do delito e da imputação objetiva**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 6.

¹³⁰ AROUCK, Vinícius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

¹³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 77.

Tal preceito, confirmado também por tratados e convenções internacionais, pretende que seja respeitado o estado de inocência em que um acusado se encontra até que sua sentença transite em julgado definitivamente. Trata-se de um direito humano fundamental de liberdade e dignidade, o qual visa evitar prisões arbitrárias e que deve ser protegido pelos aplicadores de nosso sistema penal. O direito/dever de punir do Estado deve conviver e respeitar a liberdade pessoal, bem jurídico esse do qual nenhum indivíduo pode ser privado, senão dentro das limitações legais.

Nesse sentido, frente ao cometimento de um delito, para que uma pena seja imposta, o Estado deverá respeitar o suposto autor do fato ilícito, concedendo-lhe todas as garantias constitucionais e assegurando que esse se defenda e não tenha sua liberdade cerceada. Outrossim, é necessário que ocorra um processo e que, enquanto não reste provada a culpabilidade do autor, esse seja presumido inocente.

A aplicação do princípio da presunção de inocência pode ocorrer, então, tanto no campo probatório, em que o acusado deve ser presumido inocente, cabendo a quem acusa comprovar a veracidade dos fatos alegados e a culpabilidade do acusado, quanto ao tratamento conferido ao acusado no curso do processo, no sentido de que somente após a sentença condenatória transitada em julgado, decorrente de um processo judicial, é que esse pode ser considerado culpado.

Inserido neste campo probatório mencionado, ainda, verifica-se a ligação do princípio da presunção de inocência com o princípio do *in dubio pro reo*, levando em consideração que, ocorrido o processo legal, e sendo as provas insuficientes, restando ao juiz quaisquer dúvidas quanto a culpabilidade do acusado, o primeiro deve decidir em favor do segundo, declarando-o inocente.

Entretanto, frente a teoria estudada, é possível enxergar situações em que há uma facilitação ao detentor do *jus persecutio*, como será mais profundamente analisado no próximo capítulo, uma vez que não se faz necessária a prova contundente do elemento subjetivo do agente. Com a aplicação do instituto, a imputação restaria fundada em uma valoração sem suporte fático, criando irreparavelmente uma inversão da carga probatória.¹³² Segundo Arouck:

A princípio, deve o órgão acusador, no caso, o Estado, por meio do Ministério Público, nos casos de ações penais públicas, fazer prova da existência do fato, bem como do elemento subjetivo do agente, para conseguir um decreto

¹³² AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

condenatório. No entanto, nos casos em que se aplicam a Teoria da *Cegueira deliberada*, o agente, mesmo não conhecendo a dimensão fática de sua conduta, responderá pelo crime de maneira dolosa, ao menos que faça prova ou apresente um contraindício de que seu desconhecimento não foi por falta de interesse intencional ou por uma grave indiferença a um fato penalmente relevante que lhe era possível conhecer.¹³³

Com base nisso, percebe-se uma presunção de dolo que vai de encontro ao interesse do acusado, cabendo ao mesmo realizar a prova de que não teria, intencionalmente, fechado os olhos diante de uma situação, aparentemente, evidente. Verifica-se que o ônus probatório é retirado do ônus do acusador, o qual deveria ser o responsável por comprovar a existência de culpa *latu sensu* do acusado. E ainda, verifica-se que a eventual absolvição com base na existência de dolo resta condicionada à produção de uma prova praticamente impossível a ser realizada por parte do acusado, haja vista se tratar de um fato negativo, qual seja, que ele não se manteve cego diante dos fatos.

Em conclusão, percebe-se que o instituto em tela, da *cegueira deliberada*, acaba permitindo a condenação de um indivíduo de modo doloso sem que a parte acusadora necessite provar o elemento subjetivo, restando suficiente a comprovação de suposta provocação voluntária de cegueira diante do fato que se julga penalmente relevante, o que, frente aos princípios estudados, não é possível em nosso ordenamento jurídico e deve ser, sempre que possível, combatido por todos os aplicadores do direito, sejam eles defensores, acusadores ou magistrados.

3.3.4 Princípio do contraditório e da ampla defesa

A Constituição Federal de 1988 estabelece que, em seu artigo 5º LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹³⁴. Ademais, dispõe no artigo 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.¹³⁵

O princípio do contraditório estipula que cada ato praticado durante o processo judicial seja resultado da participação ativa das partes envolvidas. Surge como

¹³³ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

¹³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

¹³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

garantia de que a parte contrária será ouvida. Assim, é de extrema importância que o magistrado, antes de proferir suas decisões, proceda a devida oitiva dos sujeitos processuais envolvidos, proporcionando-lhes a igual oportunidade para que se manifestem, na forma devida, com os seus devidos argumentos. Ademais, o juiz, ao proferir sentença, deve oferecer às partes a oportunidade de buscar influenciar na formação da sua convicção pelos meios de argumentação e em conjunto com os elementos de prova colhidos na instrução processual.¹³⁶

Ainda, o contraditório, juntamente com o princípio da igualdade, determina que cada oportunidade de manifestação concedida a uma das partes deve ser, da mesma forma, concedida à outra. E assim, faz-se necessário assegurar que ambas as partes possuam iguais direitos de participar e colaborar com a produção de provas e também de se manifestar sobre o que for juntado aos Autos e sobre os argumentos apresentados pela parte adversa e pelo próprio magistrado. Em consequência disso, o julgador deve mencionar os critérios adotados para a procedência ou improcedência dos argumentos trazidos pelas partes, indicando como estes influenciaram no resultado da decisão, legitimando o poder estatal.¹³⁷

O princípio da ampla defesa concede direito às partes de oferecer argumentos em seu favor e demonstrá-los, nos limites possíveis para tanto. Como se afez, possui estrita relação com os princípios do contraditório e da igualdade. Entretanto, com base na ampla defesa, não se supõe uma infinidade de produção defensiva a qualquer tempo, mas, de maneira oposta, que essa se conduza por todos os meios e elementos de alegações e provas no tempo processual oportunizado por lei.

Como se observa, esses princípios se caracterizam por verdadeiras garantias constitucionais, devendo ser observados tanto na esfera processual penal administrativa quanto judicial, sob pena de nulidade absoluta de todo o processo.

Passemos, agora, para a análise, de fato, da jurisprudência existente acerca do tema no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do Supremo Tribunal Federal. No próximo capítulo, serão apontados os problemas frente a adoção da *cegueira deliberada* em nosso sistema jurídico penal.

¹³⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 93.

¹³⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 94.

4 ANÁLISE ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA E DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL PÁTRIO

O presente capítulo tem o escopo de analisar a jurisprudência no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para, posteriormente, indicar os problemas existentes na aplicação do instituto da *cegueira deliberada* em um sistema jurídico penal como o nosso. Ademais, buscar-se-á levantar possíveis soluções para o problema.

4.1 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Ao pesquisar na jurisprudência do STF o termo *cegueira deliberada*, entre apóstrofos, e selecionando somente o campo *Acórdãos*, nos deparamos com duas decisões: a Ação Penal 975 e a Ação Penal 470. Nesta pesquisa, analisar-se-á mais profundamente a segunda, visto essa ser a mais antiga, julgada em 2012, e a primeira decisão do STF a utilizar a teoria. Ademais, a Ação Penal 975, relativamente *nova* no âmbito do Supremo, publicada em março de 2018, não utiliza, de fato, a teoria, uma vez que o réu foi absolvido por ausência de provas. Veja-se:

Contudo, seja adotando a teoria do domínio do fato, seja adotando a teoria da cegueira deliberada, o resultado prático da presente ação penal seguiria inalterado.

Inexistindo prova conclusiva de participação delitiva, não tendo o órgão acusatório se desincumbido do ônus probatório, de forma necessária e suficiente, não há outro caminho. A absolvição é imperiosa na medida em que ausentes elementos concretos a demonstrar o elemento anímico da conduta praticada, bem como de ter o apelante deliberadamente criado mecanismos para evitar seu conhecimento das irregularidades noticiadas.¹³⁸ (grifou-se)

Posto isso, passemos a examinar a Ação Penal 470, julgada em 17/12/2012, que envolveu um esquema de compra de votos. O caso ficou popularmente conhecido como *Mensalão*. Cumpre destacar que o acórdão proferido nesta decisão é reiteradamente citado em outras decisões encontradas na jurisprudência brasileira, revelando-se esse como um dos principais argumentos suscitados pelo poder judiciário nos casos que demandam a apreciação de eventual *cegueira deliberada*. Na

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. AP nº 975/AL, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 03 out. 2017, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 mar. 2018.

AP 470, os integrantes do Tribunal Superior se dividiram quanto à possibilidade de admissão do dolo eventual na Lei 9.613/98 como elemento subjetivo do delito de lavagem de capitais e, da mesma maneira, sobre a possibilidade de integrar tal conceito com a *cegueira deliberada*. A decisão permitiu que a teoria fosse, pelo menos, tangenciada, de modo a fundamentar a condenação ao crime na modalidade do dolo eventual.

No voto do Relator, o Min. Joaquim Barbosa, quando se pronuncia quanto a responsabilidade penal de um dos acusados, embora não faça menção expressa à *cegueira deliberada*, faz referência ao dolo eventual na lavagem de dinheiro, afastando sua aplicação ao caso concreto, porquanto existiam provas de que os agentes não poderiam ser acusados a título de dolo direto, por estar provado, em seu ver, que não conheciam a origem ilícita dos bens.¹³⁹

Em sua vez, o Min. Enrique Lewandowski, que atuou no caso como revisor, também não menciona expressamente a teoria. O magistrado, em seu voto, sustenta que o conhecimento inequívoco, ou seja, o dolo direto, é elemento do tipo do crime de lavagem de dinheiro na Lei 9.613/98, sendo, dessa forma, inadmissível a figura de dolo eventual ao caso.¹⁴⁰

O Min. Celso de Melo sustentou a possibilidade de aplicação da teoria como equivalente lógico do dolo eventual, na hipótese de o agente insinuar não perceber certa situação de ilicitude para, então, alcançar a vantagem desejada com a prática do crime de lavagem de dinheiro.¹⁴¹ O magistrado, ainda, relembra a existência da doutrina, ressaltando ser ela a responsável por introduzir a análise em relação ao dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro.¹⁴²

¹³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁴⁰ BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo Direto e a Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, jul. 2015, p. 203 – 256.

¹⁴¹ CÂMARA, Isabela Tarquinio Rocha. O tipo do injusto econômico: Breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 141, p. 61-91, mar. 2018.

¹⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

Já o Min. Marco Aurélio posicionou-se contra a aplicação do dolo indireto ou eventual nos crimes de reciclagem de capitais, sem manifestar-se acerca da *teoria da cegueira deliberada*.¹⁴³

No voto do Min. Gilmar Mendes, o mesmo destaca o seu temor quanto a aceitação da figura do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro, com a possibilidade de elasticidade desarrazoada ao crime. Todavia, na sequência, ressaltou o fato de que a exigência de conhecimento absoluto em relação à origem ilícita dos bens, direitos e valores poderia gerar uma situação de impunidade, sustentando a necessidade de se estabelecer um *meio termo* entre as posições. Acerca da *cegueira deliberada*, afirmou que a importação dessa ao ordenamento jurídico brasileiro deve se dar de modo cauteloso, devendo limites claros à adoção serem estabelecidos.¹⁴⁴

Segundo o Min. Dias Toffoli, a modalidade de dolo eventual é admissível somente na perspectiva da Lei de Lavagem hoje vigente – com as modificações trazidas pela Lei 12.683 de 2012, não sendo possível sob o prisma da redação anterior da Lei 9.613 de 1998. O ministro afasta a aplicação da *cegueira deliberada*, considerando que não restou comprovado o conhecimento por parte dos acusados das elementares típicas. Assim, para o magistrado, nos casos em que não é possível provar que o agente possuía conhecimento da procedência ilícita dos valores não seria correto utilizar a *ignorância deliberada* para condená-lo.¹⁴⁵

Para a Min. Carmen Lúcia e para o Min. Luiz Fux seria possível o dolo eventual nos crimes de lavagem. Ambos, todavia, não mencionam a teoria em discussão. O Min. Carlos Ayres reconheceu a existência da larga controvérsia quanto a admissibilidade do dolo eventual nos delitos em debate, limitando-se, entretanto, em destacar que não entende como legítima a eventual discussão acerca da Lei

¹⁴³ BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo Direto e a Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, jul. 2015, p. 203 – 256.

¹⁴⁴ BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo Direto e a Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, jul. 2015, p. 203 – 256.

¹⁴⁵ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

9.613/1998, considerando que essa exige, expressamente, o dolo direito, quando dispõe que *sabe serem provenientes*.¹⁴⁶

O voto da Min. Rosa Weber foi o único a conceder parâmetros objetivos para a aplicabilidade no direito brasileiro da *ignorância deliberada*. Os outros debates orais ocorridos naquele julgamento, conforme Guilherme Lucchesi “pouco acrescentam, apenas noticiando a existência da cegueira deliberada e sua possível aplicação no Brasil, não provendo qualquer critério para a sua aplicação.”¹⁴⁷

Rosa Weber trata da teoria ao examinar as imputações realizadas a título de lavagem de dinheiro, afirmando a possibilidade de identificar na conduta dos beneficiário dos valores em questão “a postura típica daqueles que escolhem deliberadamente fechar os olhos para o que, de outra maneira, lhes seria óbvio, ou seja, o agir com indiferença, ignorância ou *cegueira deliberada*”.¹⁴⁸

Compreendendo estar presente no caso a *indiferença* citada, a magistrada passa, então, a fazer considerações acerca do delito de lavagem de dinheiro na experiência do sistema anglo-saxão, comparando o nosso com esse e alegando haver já ter sido admitida, naquele ordenamento, a responsabilização penal a título de *cegueira deliberada*. Sustenta a ministra que a doutrina da *ignorância deliberada* possibilita estabelecer que “age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado da conduta”.¹⁴⁹

Prosseguindo, afirma que as Cortes americanas, pautadas no sistema da *common law*, estabelecem três requisitos para a admissão da teoria nos casos que envolvem lavagem de dinheiro. Em suas palavras:

Para configuração da *cegueira deliberada* em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, que o agente tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime, que o agente atue de forma indiferente a esse conhecimento, e que o agente tenha deliberadamente

¹⁴⁶ BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo Direto e a Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, jul. 2015, p. 203 – 256.

¹⁴⁷ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

escolhido permanecer ignorante a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa.¹⁵⁰

Entretanto, apesar de Rosa Weber reconhecer a origem e a evolução da *teoria do avestruz* em um sistema de *common law*, como mencionado, o que eventualmente poderia acarretar problemas estruturais na sua implantação no Brasil, a mesma busca eliminar eventuais inquietações no que tange a uma possível incompatibilidade do instituto com o direito penal brasileiro, ao apontar que a *cegueira deliberada* já restou acolhida pelo Supremo Tribunal Espanhol, país pautado pelo sistema da *civil law* - como o nosso, o qual equiparou a teoria ao dolo eventual, transcrevendo partes da Sentença nº 33 de 2005, proferida pela referida Corte em situação envolvendo lavagem de dinheiro.¹⁵¹ Conforme a referida decisão espanhola, não é exigido, para o delito de lavagem de dinheiro, que o agente proceda com dolo direto, sendo suficiente permanecer o autor, deliberadamente, na posição de ignorância.

Nesta pesquisa, entende-se, contudo, que o fato de a teoria haver sido aplicada na Espanha não contribui, concretamente, para a verificação de compatibilidade do instituto com o sistema jurídico brasileiro, uma vez que, apesar de serem ambos os países pautados pelo sistema conhecido como *civil law*, estes possuem suas peculiaridades e diferenças inerentes aos seus próprios sistemas de imputação criminal. Aqui, cumpre destacar que, diferentemente da Espanha, o Brasil possui uma delimitação legal acerca do conceito de dolo, o que faz uma enorme diferença.

Ainda, após a breve análise do direito comparado, a ministra passa a abordar o elemento subjetivo necessário para uma imputação no delito de lavagem, mencionando o conceito legal, disposto no artigo 18 do Código Penal, acerca do dolo. Rosa Weber afirma, ainda, que não é exigido a nenhum tipo penal, para sua configuração, a previsão legislativa específica de dolo eventual, sendo suficiente a previsão desta modalidade na Parte Geral do Código Penal, contanto que o tipo não possua disposição que afaste o reconhecimento do dolo eventual, como por exemplo no tipo penal de receptação, que exige o conhecimento positivo.¹⁵²

¹⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal nº 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada "cegueira deliberada"**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁵² LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada "cegueira deliberada"**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

Posteriormente, a magistrada sustenta que, nos casos que envolvem lavagem de dinheiro, em que o autor das condutas de lavagem não seja o autor do delito antecedente, é raro que o primeiro tenha conhecimento pleno e absoluto acerca da origem dos bens ocultados ou dissimulados, entendendo, dessa forma, que a proibição da imputação a título de dolo eventual conduziria à impunidade desses crimes, principalmente aqueles praticados por *profissionais da lavagem*. Senão, vejamos:

É necessário reconhecer que, em casos nos quais não haja coincidência entre o autor do crime antecedente e o autor do crime de lavagem, será raro que este último tenha conhecimento pleno e absoluto da procedência criminosa do objeto da transação, com o que a exclusão do dolo eventual levaria, na prática, à impunidade das formas mais graves da prática de lavagem de dinheiro, especialmente dos crimes praticados por profissionais da lavagem, de ordinário distantes dos crimes antecedentes e sem motivos para aprofundar o seu conhecimento a respeito.¹⁵³

Percebe-se, no trecho, que a busca pelos fundamentos da *teoria da cegueira deliberada* se dá pela necessidade de fundamentar uma decisão político-criminal. Nesse sentido, ao ver da ministra, sendo possível imputar a prática de lavagem de capitais com base no dolo eventual, viabilizar-se-ia uma resposta penal *apropriada* para esses casos, sem necessidade de “ir ao extremo de prescindir da ciência pelo agente da lavagem da elevada probabilidade da procedência criminosa objeto da transação.”¹⁵⁴ O que se pode questionar, todavia, é por que o Supremo pretende reconhecer a possibilidade da incidência de dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro mediante a *teoria da cegueira deliberada*, vez que esses institutos não coincidem. Há, portanto, um problema de distinção entre o dolo eventual e a *cegueira deliberada*.¹⁵⁵

Ainda, frente às provas carreadas aos Autos do *Mensalão*, Rosa julga difícil afirmar que os dirigentes das companhias responsáveis pelas operações de ocultação e dissimulação dos valores recebidos das empresas envolvidas agiram com dolo direto, ou, em suas palavras “cientes, com absoluta certeza, da procedência criminosa

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵⁵ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

do valores envolvidos”.¹⁵⁶ Entretanto, entende parecer evidente que “tinham ciência da elevada probabilidade da origem criminosa dos valores envolvidos e, mesmo assim, persistiram na conduta, evitando se aprofundar a respeito e assumindo o risco de lavar produto de crime.”¹⁵⁷ Com base nisso, depreende que os envolvidos agiram com dolo eventual.

Posteriormente, já buscando evitar eventuais críticas, a ministra alega não estar visando, com isso, “ampliar indevidamente o alcance do tipo”¹⁵⁸, mas apenas aplicar “institutos *consagrados* do Direito Penal brasileiro”¹⁵⁹, por entender que a atitude é dolosa não somente nos casos em que o agente quer o resultado delitivo, mas também naqueles em que assume o risco de produzi-lo atuando de maneira indiferente ao resultado de sua conduta.

Quanto à aplicação da *cegueira deliberada*, o ponto principal do voto da ministra Weber se dá no grau de ciência que possui o agente no momento de sua conduta. Para a magistrada, não basta mera suspeita da procedência ilícita dos bens envolvidos na operação, sendo necessários três requisitos cumulativos para a configuração de dolo eventual nas situações que envolvem lavagem de capitais e que o autor esteja em situação de *ignorância deliberada*:

Exige-se, para reconhecimento do dolo eventual, cumulativamente, (i) que o agente pratique condutas de ocultação e dissimulação (também exigidas no dolo direto), (ii) que o agente, ao realizá-las, tenha ciência da elevada probabilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crimes antecedentes, (iii) que o agente, mesmo tendo presente a probabilidade da origem criminosa, persista indiferente na conduta delitiva de ocultação ou dissimulação, deliberadamente evitando aprofundar o conhecimento acerca da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos, a despeito de em condições de fazê-lo.¹⁶⁰

Acontece que, tais requisitos, se mostram problemáticos. O termo *elevada probabilidade* se mostra bastante vago. É bastante difícil distinguir uma circunstância pouco provável, de uma provável e de uma altamente provável, sem que sejam

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

fornecidos critérios objetivos para tanto. Ademais, por essa noção de cegueira, tudo passa a ser passível de lavagem de dinheiro, considerando que os conceitos abertos do instituto abrem um grande espaço à discricionariedade do julgador. Ainda, segundo André Callegari, “existe algo muito perturbador na alteração dos requisitos de culpabilidade para os crimes dolosos, caracterizado pelo desrespeito à Constituição”¹⁶¹, referindo-se ao princípio da legalidade, disposto no artigo 5º, XXXIX da CF, já analisado anteriormente nesta pesquisa.

Ao final, a condenação dos beneficiários do *Mensalão*, segundo Rosa Weber, estaria justificada no argumento de que um sujeito minimamente razoável não aceitaria o pagamento de expressivo montante em espécie nas condições realizadas, ou, no mínimo, preocupar-se-ia em ir atrás da origem dos valores.

Nesta ação penal, há elementos probatórios suficientes para concluir que os acusados beneficiários agiram dolosamente, se não com dolo direto, então com dolo eventual. Qualquer pessoa minimamente razoável recusaria o recebimento de valores vultosos em espécie nessas condições ou, antes de recebê-los, preocupar-se-ia, pelo menos, em aprofundar o seu conhecimento sobre a origem do dinheiro e do motivo da realização dos pagamentos naquelas circunstâncias. No presente feito, os acusados beneficiários, os parlamentares, não só escolheram prosseguir na conduta delitiva, aceitando receber o dinheiro nas condições suspeitas, e com isso participando passivamente do crime de lavagem de dinheiro, mas igualmente aderiram à conduta de maneira ativa, enviando pessoas interpostas ou utilizando mecanismos ainda mais complexos, sem, em qualquer das hipóteses, contabilizar os valores.¹⁶²

No trecho acima também resta clara a aplicação da *teoria da cegueira deliberada* para fins de fundamentação das condenações. Com esse fundamento, a ministra concluiu não ser necessário o conhecimento específico acerca da procedência do dinheiro, bastando saber a origem criminosa desse, perceptível pela forma como foram entregues, em malas em quartos de hotéis.¹⁶³ É trazido ao voto a figura do *homem minimamente razoável*, instituto conhecido também como *homem médio*, o

¹⁶¹ CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

¹⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013.

¹⁶³ “Não é necessário, para configuração do dolo, que tivessem conhecimento específico de que proveniente, o numerário, de peculatos de recursos do Visanet, de bônus de volume, da Câmara ou de crime financeiro praticado no âmbito do Banco Rural. Suficiente o conhecimento da procedência criminosa dos recursos. E, do modo como entregues, inclusive em espécie, em malas e quartos de hotel, não é possível afastar a inferência do agir doloso, senão direto, então eventual.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ação Penal n.o 470/MG. Rel. Joaquim Barbosa, 27 ago. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 abr. 2013. p.1.301).

que faz a ministra deixar de analisar o conhecimento que os agentes realmente possuíam no momento da ação, no caso concreto, para trabalhar com um conhecimentos hipotético ou com uma mera capacidade de conhecimento, o que pode acarretar diversos problemas.¹⁶⁴

O interessante no voto de Rosa Weber, contudo, é que ela limita a responsabilidade aos parlamentares beneficiados, destinatários finais, isentando de responsabilidade seus subordinados, considerando que a subordinação desses não ensejaria uma conclusão de que teriam agido com dolo. Neste ponto, de tal modo, não restam dúvidas de que a ministra acertou em votar pela absolvição dos subordinados, vez que não possuíam controle sobre o curso causal, apesar de talvez suspeitar da origem ilícita do dinheiro.¹⁶⁵

Diante da exposição e dos breves comentários acerca dos votos trazidos na Ação Penal 470 e da utilização da teoria da *cegueira deliberada* nesse, a intenção é tecer algumas críticas e demonstrar os problemas de aplicação da teoria. Importante referir, todavia, que, apesar da discordância acerca de alguns posicionamentos adotados, existem, ao ver da pesquisa, entendimentos que se mostram corretos. Assim, o que se propõe neste trabalho não é uma crítica aos julgamentos mencionados, mas sim, uma análise crítica acerca desses.

Por fim, cumpre referir que a jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça não será objeto de análise deste trabalho, como já mencionado, visto que, até pouquíssimo tempo, o órgão nem mesmo havia citado a *cegueira deliberada* em suas decisões. Atualmente, quando pesquisamos na jurisprudência do referido Tribunal as palavras, entre aspas, *cegueira deliberada*, encontramos uma decisão. Trata-se de Agravo Regimental em Habeas Corpus, o AgRg nº HC 407500 / AL, julgado em 26 de junho de 2018 e publicado em 02 de agosto de 2018. Nesta decisão, apesar de ser mencionada a teoria em questão, a mesma não é utilizada, entendendo-se que a mesma não possuía aplicabilidade ao caso, motivo pelo qual não será objeto de análise. Senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DESVIO E APROPRIAÇÃO DE RENDA PÚBLICA. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. FALSIDADE IDEOLÓGICA. USO DE DOCUMENTO FALSO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. SENTENÇA

¹⁶⁴ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

¹⁶⁵ BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

CONDENATÓRIA. INÉPCIA. JUSTA CAUSA. APROFUNDADA ANÁLISE DA PROVA REALIZADA PELO JULGADOR. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. "**CEGUEIRA DELIBERADA**". **NÃO APLICAÇÃO NO CASO. CONCLUSÃO DA SENTENÇA PELA EXISTÊNCIA DE DOLO.** MODIFICAÇÃO DESTA TESE IMPOSSÍVEL NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRODUÇÃO DE PROVA. JUNTADA DE DECLARAÇÕES PRESTADAS EM AUTOS DIVERSOS. PROVA EMPRESTADA. AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL OBSERVADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. BUSCA E APREENSÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MEDIDA INICIAL. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE PRÁTICA DE CRIME POR AUTORIDADE COM PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS PARA A AUTORIDADE COMPETENTE APÓS TAL CIRCUNSTÂNCIA FICAR CONFIGURADA. DOSIMETRIA. CONSUNÇÃO. NECESSIDADE DE APROFUNDADA INCURSÃO NO ACÉRVO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO HABEAS CORPUS. ANÁLISE NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE, MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS PRÓPRIOS DOS TIPOS PENAIIS. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CONFIGURADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ADEQUAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EXERCÍCIO DO CARGO. APLICAÇÃO MANTIDA. NOVA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS A MODIFICAR A DECISÃO. RECURSO DESPROVIDO. (grifou-se)¹⁶⁶

Passemos, neste momento, para a análise da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

4.2 A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Quando buscamos na jurisprudência do TRF4 as palavras *cegueira deliberada*, entre aspas, e selecionando os campos *TRF4*, *Ementa*, *Acórdãos* e *ACR*, encontramos setenta e três (73) processos.¹⁶⁷ Desses, quarenta e quatro (44) são relativos ao crime de contrabando, doze (12) ao crime de tráfico internacional e nove (9) ao crime de uso de documento falso/falsificação de documento. Os outros, todos com um processo cada, são atinentes aos crimes de: estelionato previdenciário, crime contra o meio ambiente, crime contra o sistema financeiro, receptação, lavagem de ativos, violação de direitos autorais e crime tributário. O outro aborda a *Operação Lava Jato*. Estes são apenas os que mencionam expressamente a teoria em sua ementa.

Nesta pesquisa, analisaremos decisões que envolvem os três delitos mais citados e também àqueles em relação à *Operação Lava Jato*, uma vez que, como já

¹⁶⁶BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013.

¹⁶⁷ Pesquisa realizada até o dia 15/11/2018.

abordado, foi ela que deu maior visibilidade à *teoria da cegueira deliberada* no direito brasileiro.

Pois bem, a primeira decisão do TRF4 que utilizou a *cegueira deliberada* foi a Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002/PR, que envolvia o crime de contrabando de cigarros.¹⁶⁸ No caso, o proprietário de dois veículos utilitários os locou para a realização de um frete entre Foz do Iguaçu – PR e Itajaí – SC. O proprietário emprestou ambos para a locatária uma semana antes do frete, para fins de vistoria. Os veículos foram devolvidos, todavia, com alterações na estrutura do baú de carga e na forração interna. No dia da realização do frete, o locador dirigia um dos carros e o locatário o outro, quando foram parados pela Polícia Rodoviária Federal. Com eles, foram encontrados 62.900 maços de cigarro.

A alegação do locador, em sua defesa, entretanto, foi no sentido de que desconhecia o conteúdo que carregava, uma vez que os automotores foram carregados exclusivamente pela locatária.¹⁶⁹

O juiz federal Sérgio Moro, em sede de apelação, entendeu o argumento como pouco provável, uma vez que os veículos eram de sua propriedade e haviam sido modificados com a colocação de fundos falsos, não sendo plausível que as alterações tivessem sido feitas sem seu conhecimento e concordância. Ademais, o relator entendeu que haveria dolo eventual, considerando que muitas circunstâncias indicariam o transporte de mercadorias ilícitas, havendo o apelante permanecido na atividade sem aprofundar seu conhecimento sobre a natureza da carga.¹⁷⁰

Passa então Sérgio Moro a fazer considerações acerca da *willful blindness* na Inglaterra e nos Estados Unidos, citando os já mencionados neste trabalho casos *R. vs. Sleep, Spurr vs. USA* e *Jewell vs. USA*. Destacando, posteriormente, que a *cegueira deliberada* não se confunde com negligência, existindo uma linha tênue, semelhante à encontrada entre o dolo eventual e a culpa consciente. Quando aborda os requisitos para a configuração da *cegueira*, o juiz aponta para as mesmas três

¹⁶⁸ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013.

¹⁷⁰ “No mínimo, o acusado teria agido com dolo eventual, assumindo o risco de produção do resultado delitivo, já que haviam [sic] diversos indicativos de que estaria transportando produtos ilegais e ainda assim optou por persistir no curso da atividade delitiva e por não aprofundar seu conhecimento sobre o que estaria transportando.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

exigências mencionadas pela Min. Rosa Weber em seu voto na Ação 470. Senão, vejamos:

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas Cortes norte-americanas para diversos crimes, não só para o transporte de substâncias ou produtos ilícitos, mas igualmente para o crime de lavagem de dinheiro. Em regra, exige-se: a) que o agente tenha conhecimento da elevada probabilidade de que pratica ou participa de atividade criminal; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento; e c) que o agente tenha condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade, mas deliberadamente escolha permanecer ignorante a respeito de todos os fatos envolvidos.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002. Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013).

Por fim, Moro argumenta da mesma forma que a Min. Weber sobre a aceitação da *cegueira* em nosso ordenamento, de tradição *civil law*, sustentando que já foi feita a assimilação da teoria pelo Supremo Tribunal Espanhol. O magistrado alega que as conclusões realizadas nas decisões da referida Corte em torno da *ignorância deliberada* se assemelham ao dolo eventual previsto na lei brasileira.¹⁷¹

Uma coisa curiosa que pode ser mencionada, neste ponto, é o fato de que o juiz titular da 13ª Vara Criminal Federal de Curitiba, Sérgio Moro, responsável pelos julgamentos que dizem respeito à *Operação Lava Jato*, chegou a ser assessor da Min. Rosa Weber, no STF, quando do julgamento do *Mensalão* e também atuou como substituto no TRF4 no momento da prolação de muitos dos julgamentos que utilizaram a *cegueira deliberada* para fins de condenação, como é o caso da apelação mencionada acima, a qual foi amplamente repetida a título de fundamentação de outras decisões que a seguiram.¹⁷²

Acerca do tráfico internacional, as decisões do TRF4 têm sido no mesmo sentido, equiparando o dolo eventual à *cegueira deliberada* para a condenação dos envolvidos. É o exemplo da recente ACR 5006335-14.2018.4.04.7002, de Relatoria da Des. Cláudia Cristina Cristofani, de 20 de novembro de 2018, e também da ACR 5000220-41.2013.4.04.7005, a mais antiga encontrada que utilizou a *ignorância deliberada* no crime de tráfico internacional, de 20 de novembro de 2013, vejamos:

¹⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5009722-81.2011.4.04.7002, Rel. Sérgio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 23 set. 2013.

¹⁷² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. 317KG DE MACONHA. TRÁFICO DE ARMAS E MUNIÇÕES. DOLO. COMPROVAÇÃO. **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA**. DOSIMETRIA DA PENA. DISCRICIONARIEDADE. PENA-BASE. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. TRANSNACIONALIDADE. CONFIGURAÇÃO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. PRIVILEGIADORA. INAPLICABILIDADE.

1. **Todo o conjunto probatório leva a crer que o réu poderia prever e conscientemente criou o risco de produzir um resultado típico posto que sabia tratar-se de drogas parte da mercadoria transportada, receberia quantia elevada para realizar o frete do entorpecente e é de conhecimento público e notório que a região de fronteira com o Paraguai é palco costumeiro de crimes desta natureza (tráfico internacional de armas e munições). Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da *cegueira deliberada* (willfull blindness doctrine). O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual.**

(...)¹⁷³ (grifou-se)

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ARMAS. TRANSNACIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. **CEGUEIRA DELIBERADA**.

1. A autoria e materialidade dos crimes de tráfico de drogas e de armas comprovadas pelo conjunto probatório, notadamente pelo auto de prisão em flagrante, auto de apreensão, laudos periciais e confissão parcial do agente.
2. Considerando que a atividade de tráfico de drogas e de armas se desenvolve de forma dissimulada e em segredo, a prova da transnacionalidade não raramente será meramente indiciária, ou seja, indireta.

3. A expressiva quantidade de droga apreendida constitui indicativo do profundo envolvimento do agente no assim denominado mundo das drogas, uma vez que a produção e a comercialização de entorpecentes não é um ato isolado no tempo e espaço, mas uma atividade desenvolvida por grupos organizados de forma empresarial.

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

5. Apelação criminal a qual se nega provimento.¹⁷⁴ (grifou-se)

Verifica-se que a jurisprudência utiliza, sem qualquer filtro, a teoria como vem sendo utilizada nas Cortes dos Estados Unidos. A problemática, assim, pode ser observada na utilização da teoria sem muitos testes de compatibilidade com o nosso

¹⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5006335-14.2018.4.04.7002, Rel. Cláudia Cristina Cristoffani, 20 nov. 2018. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 21 nov. 2018.

¹⁷⁴ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Criminal nº 5000220-41.2013.4.04.7005, Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2018. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013.

sistema, como já mencionado. Também se faz presente o problema da justificação de aplicação em nosso sistema somente pelo fato da mesma já haver sido utilizada em um ordenamento de tradição de *civil law*, o que não se mostra suficiente. Ademais, tanto nas decisões que dizem respeito ao contrabando, quanto nas que dizem respeito ao tráfico internacional, auferiu-se a problemática equiparação de *cegueira* e dolo eventual.

Para ilustrar a aplicação no que tange ao crime de uso de documento falso na referida Corte, podemos trazer a decisão de 24 de fevereiro de 2015, na apelação 5001945-68.2013.404.7004, em que foi mantida a condenação de um indivíduo aplicando a *cegueira deliberada* por uso de documento falso. No caso, o denunciado foi preso em flagrante após ter apresentado a policiais um falso Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo (CRLV) do automóvel que conduzia. Ao realizar vistoria, os policiais constataram que a placa e o chassi do veículo estavam adulterados. Ainda, os guardas descobriram a placa original do veículo, constatando que esse havia sido objeto de roubo.¹⁷⁵

Em sede de apelação, o réu alegou que estava ausente, no caso, a figura do dolo, uma vez que aceitou valor para conduzir o veículo apenas por razões financeiras, de modo que deveria ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*. Assim, requereu sua absolvição "ante a ausência de provas do dolo".¹⁷⁶ O voto do relator, Ricardo Rachid de Oliveira, o qual foi acompanhado pelos outros desembargadores da Turma julgadora, a 7ª Turma do Tribunal, assim argumentou:

Segundo tal teoria - 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, direitos e valores, 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 negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, toma 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.¹⁷⁷

¹⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5001945-68.2013.4.04.7004, Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015.

¹⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5001945-68.2013.4.04.7004, Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015.

¹⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5001945-68.2013.4.04.7004, Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015.

Como se observa, os desembargadores utilizam a ideia de saber ou suspeitar fortemente. Acontece que, se a *teoria da cegueira deliberada*, quando aplicada no direito brasileiro, equipara o comportamento descrito à modalidade de dolo eventual, havendo conhecimento pleno, já se tem o dolo exigido ao tipo. Aquele que conhece não se mantém em estado de cegueira, uma vez que seus *olhos* já entraram em contato com a informação. Nesse sentido, completamente descabida as condenações por *cegueira deliberada* frente àqueles que tem conhecimento.

Depois, o voto menciona prever o resultado lesivo da conduta. Novamente, se há a previsão do resultado da conduta, pressupõe-se que já se caracteriza o conhecimento pleno dos elementos que preenchem o tipo objetivo, e assim, sabe o agente que está praticando ato ilícito. A única previsão que o agente possui é a de que, caso confirme-se sua suspeita, algo ilícito pode ocorrer. Para André Callegari, “a diferença pode ser singela, mas existe uma camada intermediária entre prever um resultado pura e simplesmente e prever um resultado caso algo se confirme no meio do caminho.”¹⁷⁸

Todo o exposto mostra a necessária análise por parte da doutrina e da jurisprudência dessa figura que vem sendo utilizada. Ainda segundo Callegari:

Abrindo-se a teoria da *cegueira deliberada* dessa maneira que o judiciário tem feito, estaremos em breve vendo condenações em que o juiz substitui o necessário conhecimento exigido pela lei pela teoria, sob o argumento de que o agente que age dessa maneira (mantendo-se alheio à informação), é igualmente culpável àquele que detém o conhecimento do ato ilícito.¹⁷⁹

Passemos à análise do que toca à *Operação Lava Jato*, a maior investigação em relação aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro realizada em nosso país. Tal *procedimento* mobilizou o sistema jurídico brasileiro. Estima-se que os valores desviados sejam de bilhões de reais. O Ministério Público Federal, na época, apurou um enorme esquema criminoso, o que culminou na investigação e denúncia de quatro organizações lideradas por doleiros. Posteriormente também foi constatado um esquema de corrupção que compreendia a *Petrobrás*¹⁸⁰.

¹⁷⁸ CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

¹⁷⁹ CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

¹⁸⁰ Petróleo Brasileiro S.A. é uma empresa de capital aberto, cujo acionista majoritário é o Governo do Brasil, sendo, desse modo, uma empresa estatal de economia mista.

Quando em sede judicial, segundo Renato de Mello Silveira, a maior parte dos julgamentos condenatórios derivados da Operação mencionada “baseiam-se em leituras permissivas da utilização do instituto da *cegueira deliberada* em sede penal brasileira, como substituto ou complemento da noção de dolo eventual.”¹⁸¹

Nos casos envolvidos, mesmo, supostamente, havendo uma grande quantidade de provas, em várias decisões pretendeu-se fundamentar a condenação de condutas de lavagem de dinheiro na qualidade de dolo eventual. Além disso, buscou-se estabelecer um paralelo entre o dolo eventual com a *cegueira deliberada*, instituto que explicaria o elemento subjetivo nos países de *common law*.¹⁸²

Na Ação Penal nº 5013405-59.2016.4.04.7000, de 2017, da 13ª Vara Criminal de Curitiba e prolatada pelo juiz Sérgio Fernando Moro, Mônica Regina Cunha Moura e João Cerqueira de Santana Filho restaram condenados pelo crime de lavagem de dinheiro. Na decisão, o magistrado fundamenta a condenação com base na *teoria da cegueira deliberada*, como se pode observar:

Sem embargo do que mais se poderia escrever, é possível concluir que, desde que se tenha prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos nas condutas de ocultação e de dissimulação e de que ele escolheu agir e permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, mesmo tendo condições de aprofundar seu conhecimento, ou seja, desde que presentes os elementos cognoscitivo e volitivo, é possível e necessário reconhecer a prática do crime de lavagem por **dolo eventual** diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e considerando a sua progressiva admissão pelas Cortes brasileiras.¹⁸³ (grifou-se)

Ainda, o juiz federal, em sua argumentação, nos autos da Ação Penal, proferiu o seguinte:

A postura de não querer saber e a de não querer perguntar caracterizam **ignorância deliberada** e revelam a representação da **elevada probabilidade** de que os valores tinham origem criminosa e a vontade realizar a conduta de ocultação e dissimulação a despeito disso.

¹⁸¹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

¹⁸² SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

¹⁸³ BRASIL. Justiça Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR**. Juiz Federal Sérgio Fernando Mouro, Curitiba, 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf/documentos/sentencasantana.pdf/view>>.

Encontram-se, portanto, presentes os elementos necessários ao reconhecimento do agir com dolo, ainda que eventual, na conduta de Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho.

Segundo, tinham Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho presentes os riscos concretos, de que se tratava de valores oriundos de crimes de corrupção, não só pelas circunstâncias ilícitas da transação, com adoção de expedientes sofisticados de ocultação e dissimulação, mas também pelo exemplo da Ação Penal 470. Mesmo tendo eles presentes esses riscos, persistiram na conduta delitiva, ou seja, receberam os valores, com ocultação e dissimulação. Tinha ainda condições não só de recusar o pagamento na forma feita, mas de aprofundar o seu conhecimento sobre as circunstâncias e a origem do dinheiro, tendo preferido não realizar qualquer indagação a esse respeito.¹⁸⁴ (grifou-se)

Como é possível observar, Sérgio Moro entendeu, no caso, que os réus agiram com o dolo eventual ao celebrar um contrato falso de prestação de serviços de modo a amparar os depósitos, de modo fraudulento, bem como por não terem esses aprofundado seus conhecimentos acerca da origem da pecúnia recebida.

Nesse sentido, parece restar claro que existe uma falha na aplicação indiscriminada da *ignorância deliberada* nos julgamentos brasileiros, vez que *saber* (vontade) e *dever saber* (risco) nem em todos os casos se amoldam no que seria *fechar os olhos* diante de uma situação e, menos ainda, a uma alta probabilidade. Muito bem colocado por Renato Silveira, “existem situações em que uma alta probabilidade pode até implicar em dever saber, mas nem sempre. Quando isso se der, dispensável o socorro ao instituto. Quando não se der, impensável seu uso”.¹⁸⁵

Assim, a *willful blindness* aplicada ao Brasil acarretaria em uma percepção de algo diferente da figura de dolo, e assim, estar-se-ia pretendendo uma imputação que vai além do permitido pelo Código Penal Brasileiro.

É o que passaremos a ver no próximo subcapítulo.

4.3 Problemas na aplicação do instituto

Apesar do grandioso número de precedentes existentes no direito brasileiro que aplicam a teoria da *cegueira deliberada* vinculada ao dolo eventual, a presente

¹⁸⁴ BRASIL. Justiça Federal da 4ª Região. 13ª Vara Federal de Curitiba. **Ação Penal nº 501340559.2016.4.04.7000/PR**. Juiz Federal Sérgio Fernando Mouro, Curitiba, 02 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/parana/denuncias-do-mpf/documentos/sentencasantana.pdf/view>>.

¹⁸⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

pesquisa entende que resta evidente que é necessária uma maior reflexão e aprofundamento acerca do instituto pelos aplicadores do direito. Para Luiza Farias Martins, “trata-se de construção complexa, e ao mesmo tempo flexível, podendo se ajustar conforme a orientação de cada ordenamento. Entretanto, a flexibilidade não necessariamente é característica positiva de construções como esta.”¹⁸⁶

De acordo com André Callegari, os julgadores no Brasil, “assumindo 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.”¹⁸⁷ Há a incompatibilidade dessa teoria com o sistema jurídico de imputação subjetiva estipulado no Brasil, possuindo diversos obstáculos dogmáticos, sobretudo na perspectiva da teoria do delito, abordada no capítulo anterior e consagrada no Código Penal brasileiro, exigindo para a aplicação da *teoria do avestruz* a reformulação do conteúdo do dolo e da negligência, redefinindo o tipo subjetivo estipulado em nossa legislação.

De pronto, é possível perceber a falta de regulamentação em nosso ordenamento para a aplicação, bem como a ausência de vínculo estável para a *cegueira deliberada*, o que resulta em padrões diversos de utilização. A decisão acerca dos critérios de aplicação tem ficado a cargo dos magistrados, sejam eles juízes, desembargadores ou ministros, de acordo com a sua interpretação ao caso concreto.¹⁸⁸

Embora seja notório que exista expectativa e anseio popular por punições, principalmente nos casos que envolvem desvio de dinheiro, não é possível que se admitam leituras dogmáticas distantes do racionalismo. Outrossim, deve haver harmonia entre a segurança jurídica e a efetividade do direito.¹⁸⁹

Ragués i Vallés defende que, por ora, a *ignorância deliberada*, nos sistemas baseados na *civil law*, não merece uma valoração positiva. A respeito da teoria

¹⁸⁶ MARTINS, Luiza Farias. A Doutrina da Cegueira deliberada na Lavagem de Dinheiro: Aprofundamento Dogmático e Implicações Práticas. **Revista de Estudos Criminais**, n. 135-162, out./dez. 2014.

¹⁸⁷ CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

¹⁸⁸ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo**: O problema da chamada “cegueira deliberada”. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁸⁹ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

aplicada nas Cortes Espanholas, o autor indica uma séria de objeções, que podem ser transplantadas para a realidade pátria, quais sejam: não há demonstração de necessidade e utilidade do instituto, vez que não resta cristalino em quais situações ela poderia resolver algo que não tivesse condições de ser solucionado pelas figuras tradicionais de dolo direto, dolo eventual e culpa consciente; na prática, a teoria é aplicada para embasar incriminações em que não há esforço do órgão julgador para o colhimento de provas do elemento subjetivo; a dificuldade de comprovação da *alta probabilidade* da procedência criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos; e por fim, parece estar criando-se uma nova modalidade de imputação subjetiva sem qualquer base legislativa, o que fere o princípio da legalidade.¹⁹⁰

A partir dos casos analisados, conclui-se que, da maneira como a *cegueira deliberada* é proposta, pode haver certa tendência a uma responsabilização penal objetiva, estando o agente dos fatos analisados à *mercê* de arcar com todas as consequências de seus atos ao atuar de maneira imoral ou ilícita, ainda que sem desejar o resultado desses. Ademais, as decisões afirmam ser a teoria em tela semelhante ao dolo eventual, enquanto a doutrina determina relações distintas.¹⁹¹

Para que se impute a um indivíduo a prática de um delito 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.¹⁹² Destarte, da maneira em que é transplantada pelos tribunais brasileiros, o instituto funciona para expandir o alcance do dolo para além do campo delimitado pelo legislador.

Fascinada pela utilização da *willful blindness*, a jurisprudência nacional pareceu desenvolver um apego pela nova figura de imputação subjetiva, aplicando-a até mesmo quando dispensável ou impertinente seu uso. Quando equiparados, a

¹⁹⁰ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11 - 38.

¹⁹¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada "cegueira deliberada"**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁹² BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

cegueira deliberada e o dolo, a teoria se mostra desnecessária, como defende Letícia Burgel:

Se comprovado que o agente tinha conhecimento da prática de uma conduta ilícita – ou seja, de todas as elementares do tipo -, previu a possibilidade de ocorrência do resultado, e nada fez, ainda que tivesse controle do curso causal, pouco importando se a lesão ocorreria ou não, a conduta dele poderia ser considerada como dolosa, na modalidade de dolo eventual – nos casos em que este fosse aplicável – prevista no art. 18, I, do nosso Código Penal, o que acarretaria uma solução mais justa, uma vez que fundada na existência de uma tipicidade subjetiva.¹⁹³

Ademais, não se pode transplantar o instituto, simplesmente, de seu contexto da *common law*, vez que sequer há identidade entre a função realizada em seu sistema de origem e a pretendida função a ser desempenhada no Brasil.

Na *common law*, a *cegueira deliberada* tem por escopo permitir a expansão da punibilidade nos crimes que requerem o elemento subjetivo *knowledge*, em circunstâncias em que o agente não possui conhecimento efetivo acerca das circunstâncias elementares de crime. Na sua aplicação nas Cortes brasileiras, a finalidade não é expandir, por analogia, o raio de incidência do conhecimento. A justificativa para a sua utilização, de modo diverso, aqui, seria a sua equiparação ao dolo eventual.¹⁹⁴

Na Espanha, mesmo que de tradição *civil law*, o sistema penal também se mostra deveras distinto do nosso, considerando que lá não há um conceito legal de dolo, havendo certa liberdade para o preenchimento da figura. Em nosso país, conforme o artigo 18 do Código Penal, somente é possível imputar um crime a alguém se esse tiver agido com dolo ou culpa. Ainda, de acordo com o Parágrafo Único do dispositivo, apenas é admitida a punição a título de culpa nos casos em que houver expressa previsão legislativa. Assim, como já abordado, em nosso ordenamento, a regra para a punibilidade é o dolo. Ou seja, salvo os excepcionais cenários na modalidade de culpa, só é possível a punição se estiver identificado, no caso concreto, o dolo. Não se admitem modalidade intermediárias. Acerca disso, pondera Guilherme Lucchesi:

Salvo a superveniência de alguma alteração legislativa, a punição das situações envolvendo uma possível *cegueira deliberada* pressupõem que

¹⁹³ BURGEL, Letícia. A teoria da *cegueira deliberada* na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

¹⁹⁴ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

estejam presentes os pressupostos para a punibilidade dolosa. Não pode a doutrina criar um *tertium genus* de categoria de imputação subjetiva. Portanto, é imprescindível que no direito brasileiro qualquer conduta em que se reconheça a existência de cegueira deliberada pelo autor seja praticada dolosamente, caso contrário não poderá ser considerada punível. A “teoria” da cegueira deliberada, dessa forma, se limita a identificar situações em que pode ser reconhecido o dolo.¹⁹⁵

Entretanto, como foi observado, em várias decisões utilizou-se de uma ideia de *cegueira deliberada* com o fim de reconhecer a existência do dolo eventual, mesmo não estando presentes os fundamentos necessários para a configuração do dolo. Além disso, sob o argumento de que se aplicaria a *ignorância deliberada* ao caso, foi afastada as alegações defensivas dos acusados sobre sua falta de conhecimento acerca da situação de fato sem nenhuma fundamentação probatória, em que a única justificativa foi que o desconhecimento do acusado não impediria o reconhecimento de dolo eventual.¹⁹⁶

A equiparação entre os casos de *cegueira deliberada* com os casos de dolo acarreta um problema sério de proporcionalidade, fazendo com que se conceda o mesmo tratamento ao sujeito com pleno conhecimento da conduta lícita da mesma maneira que àquele que a desconhece, mesmo que intencionalmente.¹⁹⁷ Sendo assim, não obstante a pertinência doutrinária de tal teoria e a intenção judiciária em conceder a *melhor* resolução ao caso concreto, visando combater a impunidade, resta inquestionável que, algumas vezes, a utilização da teoria acaba sendo equivocada, seja pela interpretação errônea da mesma, seja pela falta de embasamento normativo para sua aplicação.¹⁹⁸

Como se extrai do artigo 20 do Código Penal, a teoria da vontade adotada por nosso ordenamento jurídico exige o conhecimento para a caracterização do dolo, como já trazido no capítulo anterior. Cezar Roberto Bitencourt acerta ao afirmar que o dolo é “a vontade de realizar o tipo objetivo, orientada pelo conhecimento de suas

¹⁹⁵ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁹⁶ LUCCHESI, Guilherme Brenner. **A Punição da Culpa a Título de Dolo: O problema da chamada “cegueira deliberada”**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.

¹⁹⁷ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45-92.

¹⁹⁸ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

elementares no caso concreto.”¹⁹⁹ Nesse sentido, tendo ciência de que o conhecimento das circunstâncias do fato típico é imprescindível para a imputação a título de dolo, seja dolo direto ou eventual, resta questionável o emprego da *cegueira deliberada* nos casos em que não há o conhecimento efetivo das circunstâncias do fato típico, ainda que por culpa do agente.²⁰⁰

No que tange ao delito de reciclagem de capitais, por exemplo, para que haja condenação do agente, é necessário que o mesmo conheça os elementos do tipo objetivo e tenha vontade de realizar o crime. Se houver desconhecimento de que os valores sobre os quais realizará qualquer dos comportamentos típicos se originam de algum crime, a hipótese será de erro de tipo que implicará na eliminação do dolo, e conseqüentemente, na atipicidade da conduta.²⁰¹

A *teoria do avestruz* aborda os casos em que o agente de um fato se coloca, intencionalmente, “em situação de erro de tipo, ou seja, ele cria, conscientemente, uma barreira para que não tome conhecimento de uma atividade ilícita, caso a mesma ocorra”.²⁰² A construção realizada pela jurisprudência acerca da *cegueira deliberada*, dessa forma, se mostra como uma interpretação extensiva do conceito de dolo.

Nosso ordenamento jurídico, todavia, veda a interpretação extensiva da lei, bem como a interpretação analógica. E essas proibições surgiram com a finalidade de evitar a criação de preceitos que ampliem a punibilidade do agente. Uma vez que o dolo é disposto na Parte Geral do Código Penal Brasileiro como *querer* e *conhecer*, não poderia, portanto, o intérprete legislativo considerar eventual desconhecimento de determinado fato, por qualquer motivo, como conhecimento, a fim de fundamentar um decreto condenatório.

Ademais, o sujeito que, por qualquer motivo, desconhece certas circunstâncias de um fato típico possuirá, no máximo, elevada suspeita sobre eventuais circunstâncias fáticas penalmente relevantes, mas não terá, nunca, certeza. Destarte, poderá o autor ser responsabilizado por toda e qualquer consequência de seu ato

¹⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte Geral. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁰⁰ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

²⁰¹ BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45-92.

²⁰² BURGEL, Letícia. A teoria da cegueira deliberada na Ação Penal 470. **Revista Brasileira de Estudos Criminais**, n. 129, mar. 2017, p. 479-505.

deliberado de não conhecer as elementares do fato típico? Para ilustrar melhor tal questionamento, utilizo do exemplo dado por Vinicius Arouk:

Imagine-se, a título de exemplo, um agente que recebe uma razoável quantia em dinheiro para levar uma mala fechada a um determinado quarto de hotel. Embora o agente suspeitasse de que poderia haver algo de ilícito naquela mala, precisava muito do dinheiro e, então, aceitou o serviço. A mala, por sua vez, estava trancada e em nenhum momento o agente teve interesse em abri-la para ver seu conteúdo, ao contrário, recebeu ordens expressas para não abri-la.

Ao chegar ao hotel, o agente é abordado pela Polícia Federal, que encontra dentro da mala cinco quilos de cocaína. Nesse caso, aqueles que sustentam a aplicação da teoria da Cegueira Deliberada diriam que o agente deveria responder pelo crime de tráfico de entorpecentes, pois deliberadamente fechou os olhos para uma situação penalmente relevante com o fim de se beneficiar de alguma forma.

No exemplo supracitado, aborda-se uma situação de tráfico de entorpecentes que, embora não fosse plenamente conhecida pelo agente, era provável. Por outro lado, imagine que, em vez de o agente ter sido pego pela Polícia Federal assim que entrou no hotel, ele tivesse logrado êxito em deixar a mala no quarto, como solicitado, e, cinco minutos depois de deixar o local, ocorre uma explosão no hotel que leva dez pessoas a óbito, pois na mala havia explosivos em vez de entorpecentes. Nesse caso, deveria o agente responder pelo homicídio doloso consumado de dez pessoas?²⁰³

Percebe-se que a teoria abre margens para largas possibilidades e consequências formalmente típicas que frequentemente podem passar sem percebimento pelo agente, até mesmo como probabilidade. Outrossim, a aplicação do instituto, em certas situações, gera a legitimação da responsabilidade objetiva, figura vedada por nosso ordenamento jurídico, como já mencionado anteriormente.

Mais, a *cegueira deliberada* facilita para o *jus persecutio*, porquanto se faz desnecessária, mediante sua utilização, a prova cabal acerca do elemento subjetivo de quem age. Assim, a imputação feita restaria fundada em uma valoração sem suporte fático, o que gera uma inversão do ônus probatório, cabendo ao próprio autor do fato provar que ele não teria fechado os olhos deliberadamente para uma realidade, aparentemente, evidente.

Qualquer teoria *importada* de outro sistema jurídico, só terá espaço no ordenamento pátrio se os critérios para tanto foram compatíveis com os estabelecidos na legislação. Em especial quando tratamos de teorias que produzem uma temerária expansão na intervenção criminal, ou seja, da extensão do conceito de dolo, sob pena

²⁰³ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

de ofensa irreparável do princípio da legalidade, fundado no princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*.²⁰⁴

Não se pode tolerar que a *cegueira deliberada* seja aplicada, repetida e ensinada sem que se entenda, por completo, o que representa. O primeiro ponto a ser superado por nosso direito pátrio, ante o exposto, é a falta de reflexão e estudo quanto à utilização do instituto, no que concerne a sua fundamentação e consequências.

²⁰⁴ AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

5 CONCLUSÃO

A teoria da cegueira deliberada vem sendo aplicada nos países regidos pelo sistema da *common law*, onde teve seu surgimento, principalmente em virtude da não existência de uma figura que se amolde ao que aqui entendemos por dolo eventual. Acontece que, em um movimento de expansão do direito penal brasileiro, a teoria foi aplicada em casos emblemáticos de nosso ordenamento, mesmo diante da inexistência de discussão acerca do assunto em termos nacionais. Incentivados pelo *clamor nacional*, nossos julgadores acabaram por se apropriar do instituto, com a finalidade de *acabar* com a impunidade.

A *willful blindness* teve origem nas Cortes da Inglaterra em 1861. Posteriormente, o instituto passou a ser aplicado nos Estados Unidos da América, em que a primeira manifestação sobreveio no julgamento do caso *Spurr v. United States*. Restaram demonstrados diversos casos em que a teoria foi utilizada nesses ordenamentos.

No que toca à *civil law*, a *ignorância deliberada* foi sendo incorporada aos ordenamentos sem qualquer verificação de adequação. Os julgadores passaram a atuar de maneira a garantir condenações do modo que entendessem cabíveis. No Brasil, mais precisamente, observou-se, ainda, que a utilização da teoria passou por questões mais complexas que nos outros ordenamentos jurídicos estudados, vez que aqui possuímos a figura do dolo eventual.

Os maiores obstáculos de utilização do instituto enfrentados em nosso ordenamento residem no âmbito legal, especialmente no que concerne ao conceito restritivo de dolo sob o ponto de vista da teoria da vontade e do consentimento adotada por nosso direito pátrio, e na previsão do erro de tipo, estipulado no artigo 20, que se configura na falta de conhecimento acerca de uma elementar do tipo penal, não importando a razão desse desconhecimento.

A aplicação da *cegueira deliberada*, assim, pode acabar se tornando um meio de conduzir toda conduta negligente a uma conduta dolosa, permitindo a incriminação de um indivíduo que agiu com culpa consciente, e que frente à legislação, por nada responderia, considerando que não talvez não houvesse a previsão da modalidade culposa ao delito praticado.

Nesse sentido, se não nos posicionarmos, a teoria terminará por condenar toda e qualquer conduta culposa como se dolosa fosse, o que não deveria acontecer. Além

disso, o instituto não pode ser desfrutado de modo a abrir a lei, sob pena de ampliação da função do julgador, abrindo margem a arbitrariedades.

O escopo deste trabalho foi observar os resultados de uma teoria que, de início, não foi pensada para o nosso direito. Para tanto, o primeiro capítulo da pesquisa prestou-se a mencionar a origem da teoria e sua evolução. Sendo assim, o intuito foi exhibir sua utilização na Inglaterra e nos Estados Unidos, e sua posterior adaptação para o ordenamento espanhol. Feito isso, a intenção foi elucidar, brevemente, como o instituto chegou ao Brasil e como evoluiu enquanto figura subjetiva. Por fim, demonstrou-se a diversa aplicação e conceituação da *cegueira* diante de cada sistema penal.

O segundo capítulo buscou desbravar os conceitos estipulados em nosso direito penal e processual, com o fim de delimitar as molduras de nosso sistema. Outrossim, de início, o propósito foi mostrar como se comporta e como é disposto o elemento subjetivo do tipo na realidade penal brasileira, para, depois, ser possível distinguir e classificar as modalidades de dolo, dolo eventual, culpa consciente e *cegueira deliberada*. Ainda, ao final do capítulo, procurou-se abordar alguns princípios basilares de nosso sistema, para que pudesse ser feito o teste de compatibilidade da teoria com institutos imprescindíveis para o modelo que nosso país adotou a título de sistema penal.

O último capítulo visou a demonstrar como vem sendo aplicada a *ignorância deliberada* no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, colacionando algumas decisões proferidas por tais Cortes. Ao final, a intenção foi elencar os problemas de aplicação de tal instituto em um país como o nosso, em que se fazem presentes uma série de regras e delimitações e que, de pronto, não podem ser desrespeitadas.

A conclusão a que se chega é que, no direito brasileiro, a *teoria do avestruz* não passou por um teste de adequação legislativa e constitucional. Observando as decisões proferidas por nossos tribunais, verifica-se que há uma intervenção da esfera judicial na esfera legislativa, porquanto, em desacordo com a Constituição Federal e sua previsão de legalidade, invadiram o espectro do dolo e ampliaram sua extensão. Ademais, a invocação da referida teoria parece surgir com a finalidade de dar maior efetividade à persecução penal do Estado, especialmente para contornar a falta de provas acerca do elemento subjetivo do agente.

Ante o exposto, é necessário que o instituto seja melhor estudado, devendo, no mínimo, restarem estipulados requisitos mínimos para seu emprego. Diante da ausência de doutrina sobre o tema, quem julga acaba tendo a sua disposição uma perigosa válvula para a exteriorização de suas convicções pessoais acerca da condenação de um indivíduo.

Antes de qualquer emprego, deve a *cegueira deliberada* ser objeto de desconstrução doutrinária, para que se possa verificar se essa é compatível, ou não, com nosso sistema jurídico, principalmente no que tange aos conceitos de dolo eventual e de culpa consciente, afastando qualquer possibilidade de responsabilização objetiva neste viés.

A necessária alteração legislativa que dê embasamento normativo para a implementação da *teoria da cegueira deliberada* no Brasil é indiscutível. Cumpre destacar, de outro lado, que não há impedimento algum a um possível amadurecimento da mesma perante as Cortes brasileiras. Não se nega que, apesar dos inúmeros problemas presentes na utilização do instituto, trate-se de uma interessante figura que deveria ser melhor averiguada, para que, em um futuro próximo, possa se proporcionar uma melhor delimitação de suas características e consequências, tudo à luz da Constituição Federal vigente, com o fim de que seja possível a aplicação de sua eficiência na constante luta contra a impunidade.

Intolerável é a admissão da cegueira quanto a cegueira, em especial, a dos cegos que veem, e vendo, não veem, em homenagem a José Saramago.

REFERÊNCIAS

AROUCK, Vinicius. **A Teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Monografia (Especialização em Direito Penal e Processual Penal) – Escola de Direito de Brasília – EDB/IDP. Brasília, 2016.

ASSIS TOLEDO, Francisco de. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 9.613/1998, com alterações da Lei nº 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de Ativos: Dolo Direto e a Inaplicabilidade da Teoria da Cegueira deliberada. **Revista dos Tribunais**, v. 957, jul. 2015, p. 203 – 256.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BECK, Francis. A doutrina da cegueira deliberada e a sua (in)aplicabilidade ao crime de lavagem de dinheiro. **Revista de Estudos Criminais**, n. 41, abr./jun. 2011, p. 45-92.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral**. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>.

BRASIL, Lei nº 12.683, publicada 09 jul. 2012. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, 09 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>.

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

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5006335-14.2018.4.04.7002, Rel. Cláudia Cristina Cristoffani, 20 nov. 2018. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 21 nov. 2018.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Apelação Criminal nº 5000220-41.2013.4.04.7005, Rel. João Pedro Gebran Neto, 20 nov. 2018. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 22 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5001945-68.2013.4.04.7004, Rel. Ricardo Rachid de Oliveira, 24 fev. 2015. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**, Porto Alegre, 25 fev. 2015

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ACR nº 5009722-81.2011.4.04.7002, 8ª Turma, Rel. Sergio Fernando Moro, 18 set. 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, Porto Alegre, 19 set. 2013.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ACR 5520/CE 2005.81.00.014586-0, Rel. Rogério Fialho Moreira, 09 set. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**, 22 out. 2008.

BRASIL, Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia, RC 872351148/RO, Rel. Élcio Arruda, 30 nov. 2010. **Diário Eletrônico da Justiça Eleitoral**, 06 de dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. AP nº 975/AL, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 03 out. 2017, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 02 mar. 2018.

BRITO, Alexis de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Ferreira. **Processo Penal Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

BUSATO, Paulo César. Dolo e significado. In: BUSATO, Paulo César; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos; DÍAZ PITA, María del Mar. **Modernas tendências sobre o dolo em direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.93-131.

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

CALLEGARI, André Luís. A cegueira deliberada da common law à civil law e a apropriação (indébita) da teoria pelo judiciário: nova oportunidade ao ativismo judicial e o retorno da jurisprudência dos valores. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 133, jul. 2017. p. 17 - 35.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei nº 9.613/1998**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CÂMARA, Isabela Tarquinio Rocha. O tipo do injusto econômico: Breve ensaio sobre o equívoco da integração hermenêutica do dolo eventual a partir da teoria do domínio do fato e da cegueira deliberada. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 141, mar. 2018, p. 61-91.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: Parte Geral – vol. 1.** 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Hermínia Geraldina Ferreira de. **A (anacrônica) importação da doutrina da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira:** incompatibilidade lógica entre a teoria norte-americana causalista e o tratamento do erro do tipo no modelo finalista de ação. Monografia (Especialização em Direito Penal e Criminologia) – Instituto de Criminologia e Política Criminal. Curitiba, 2015.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal: parte geral.** 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

ESTEFAM, André. **Direito penal esquematizado:** parte geral. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Curso de direito penal: parte geral.** São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Luís. Algumas observações introdutórias à “distinção entre dolo e culpa”, de Ingeborg Puppe. In: PUPPE, Ingeborg. **A distinção entre dolo e culpa.** Trad. Luís Greco. Barueri: Manole, 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. “Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality”, **Winconsin LawReview**, Madison, 1994, p. 34.

LUBAN, David. Contrieved Ignorance. **The German Law Journal.** Toronto, 1999. p. 968.

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

MARTINS, Luiza Farias. A Doutrina da Cegueira deliberada na Lavagem de Dinheiro: Aprofundamento Dogmático e Implicações Práticas. **Revista de Estudos Criminais**, n. 135-162, out./dez. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**, arts. 121 a 234-B do CP – vol. II. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal. In: VALENZUELA S., Jonatan (Ed.). **Discusiones XIII: Ignorancia deliberada y Derecho Penal**. Buenos Aires: EdiUNS, 2013. p. 11-38.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Cristiano. **Coleção Saberes do Direito: Direito Penal - Parte Geral I - Princípios até Teoria de Delito**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A Aplicação da Teoria da Cegueira deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 122, set./out. 2016, p. 255 – 280.

WILLIAMS, Glanville. **Criminal Law: the general part**. 2. ed. Londres: Stevens & Sons Ltd., 1961.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal alemán**. Chile: Jurídica de Chile, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V. 1: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.