



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

JÉSSICA DE CARVALHO PIRES FERREIRA

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
Aplicação no ordenamento jurídico-penal brasileiro**

**BRASÍLIA
2019**

JÉSSICA DE CARVALHO PIRES FERREIRA

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
Aplicabilidade no ordenamento jurídico-penal brasileiro**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professora Fernanda Gomes

**BRASÍLIA
2019**

JÉSSICA DE CARVALHO PIRES FERREIRA

**TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA:
Aplicabilidade no ordenamento jurídico-penal brasileiro**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professora Fernanda Gomes

BRASÍLIA, 07 de outubro de 2019

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico esse trabalho à professora Fernanda Gomes, que com toda paciência do mundo conduziu as orientações mais importantes dessa pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me proporcionar perseverança durante toda a minha vida.

Sou grata aos meus pais Gildo e Margô pelo apoio e incentivo que serviram de alicerce para as minhas realizações.

Aos meus irmãos Gustavo e Alexandre pela amizade e atenção dedicada quando precisei.

Ao meu amor e companheiro Lucas por estar ao meu lado em todos os momentos.

Sou grato pela confiança depositada na minha proposta de projeto pela minha professora Fernanda Gomes, orientadora do meu trabalho. Obrigado pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo.

Também quero agradecer ao Centro Universitário de Brasília e a todos os professores do meu curso pela elevada qualidade do ensino oferecido.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”.
(Madre Teresa de Calcutá)

RESUMO

A teoria da cegueira deliberada conhecida no âmbito doutrinário também como *willful blindness*, Teoria das Instruções do Avestruz (*ostrich Instruction*) ou ainda como Doutrina da Evitação da Consciência (*conscious avoidance doctrine*), e sua atual aplicação no ordenamento jurídico-penal brasileiro. A teoria que teve sua origem na Inglaterra foi criada buscando penalizar atos onde o indivíduo, de modo deliberado, se coloca em condição de ignorância, buscando se eximir do ônus da vida em coletividade. Apesar de não haver ainda consonância nas decisões e nas teses sobre a teoria, a mesma vem sendo utilizada em diferentes ordenamentos jurídicos pelo mundo. No Direito Brasileiro, tanto a doutrina como a jurisprudência já abriram as portas para a teoria, mesmo de forma contida. Arrogasse necessário, portanto, um estudo quando a teoria e seus requisitos de aplicabilidade. O trabalho concluiu pela possibilidade da utilização da teoria no Código Penal Brasileiro, pois compreende que o indivíduo que deliberadamente põe-se em estado de ignorância, agindo com consciência e espontaneidade, atua com dolo eventual e deve, por isso, ser responsabilizado por sua escolha em ignorar o fato penalmente relevante presente em sua conduta.

Palavras-chave: teoria da cegueira deliberada; teoria das instruções do avestruz; dolo; dolo eventual; direito penal brasileiro.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA OU INTRUÇÕES DO AVESTRUZ	12
2.1	Origem histórica e desenvolvimento no Direito Inglês	12
2.2	A Teoria no Ordenamento Jurídico dos Estados Unidos	13
2.3	A Teoria no sistema do Common Law (Anglo-saxão)	18
2.4	O desenvolvimento da teoria no sistema do Civil Law (Romano-germânico)	19
2.5	Críticas quanto à Teoria da Cegueira Deliberada	20
3	CONCEITO E DELIMITAÇÃO.....	21
3.1	Proposta de Husak e Callender	21
3.2	Proposta de David Luban.....	23
3.3	Proposta de Ragués i Vallès.....	26
3.4	Proposta de J.Edwards e de Ira P. Robbins.....	27
3.5	Proposta de Robin Charlow	28
3.6	Proposta de Alexander F. Sarch.....	29
3.7	Proposta de Günther Jakobs.....	31
4	O PERFIL LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO BRASILEIRO QUANTO AO DOLO, A CULPA E O ERRO	31
4.1	Dolo	32
4.2	Culpa.....	34
4.3	Erro de proibição vencível.....	35
5	A TEORIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	38
5.1	Direito Penal	38
5.1.1	Assalto ao Banco Central.....	39
5.1.2	Ação Penal 470	42
5.1.3	Caso Bancoop	44
5.1.4	Lava Jato.....	45

5.1.5	Crime de Receptação	47
5.1.6	Tráfico de Entorpecentes	49
5.2	Incidência da Teoria em outros ramos no Direito Brasileiro	50
5.2.1	Crime Eleitoral.....	51
5.2.2	Direito Administrativo.....	53
5.2.3	Direito do Trabalho.....	55
6	PROBLEMAS QUANTO À APLICAÇÃO DA TEORIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO	57
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
	REFERÊNCIAS.....	61

1 INTRODUÇÃO

A Teoria da Cegueira Deliberada ou Teoria das Instruções do Avestruz, estudada no presente trabalho, tem como foco solucionar ocorrências em que o indivíduo, ao cometer determinado crime, age de forma livre e consciente, decidindo por continuar na ignorância quanto à ilicitude de seu ato, seja de ação ou omissão, para evitar um dilema moral ou uma responsabilidade criminal.

Ante ao crescente aproveitamento da teoria em ordenamentos jurídicos pelo mundo, o presente trabalho propõe a análise da compatibilidade da teoria com o ordenamento jurídico-penal brasileiro.

No primeiro capítulo faz-se um retrospecto histórico do advento da teoria e sua evolução, ocorrida no direito estrangeiro, em especial no século XIX na Inglaterra, no caso *Regina v. Sleep*. Em seguida, passar-se-á a entender a teoria a partir do final do século XIX quando foi aplicada nos Tribunais norte-americanos e como a teoria, que antes possuía um nicho de aplicação estreito, passou a ser empregada em diversos tipos de delitos, desde os crimes de falência e tráfico de entorpecentes até crimes contra o meio ambiente e de lavagem de dinheiro.

Passar-se-á a entender o desenvolvimento da teoria em dois sistemas distintos: *Common Law e Civil Law*. Entender esses sistemas se mostra importante até mesmo para analisar a aplicabilidade da teoria no ordenamento jurídico brasileiro, pois tendo a teoria sido importada do sistema *Common Law*, há nítidas diferenças entre o Direito Penal anglo-americano e o Direito Brasileiro, que adota prioritariamente o *Civil Law*.

Ao fim do primeiro capítulo serão analisadas críticas à doutrina tecidas por autores importantes nas teses de utilização da teoria em diversos ordenamentos.

No segundo capítulo, passar-se-á a apreciação das teses para o emprego da teoria que tem enorme importância na medida em que não possui uma aplicação uníssona nem mesmo dentro de um único ordenamento. É necessário, portanto, que seus critérios de utilização, bem como sua apropriada compreensão estejam bem definidos para um correto aproveitamento da teoria nos casos criminais.

No terceiro capítulo a abordagem será voltada para o ordenamento jurídico brasileiro, que é o foco do presente trabalho. Será analisado o perfil legislativo e doutrinário brasileiro quanto ao dolo, a culpa e o erro. A teoria em questão vem sendo utilizada no direito brasileiro através da visualização de dolo eventual nas situações em que a teoria foi aplicada. Portanto, imperioso analisar mais profundamente o dolo, em especial o dolo eventual e, por conseguinte a culpa consciente, que possui características similares ao dolo eventual. Há quem entenda que a teoria teria relação também com o erro de proibição vencível, que também será analisado através dos pressupostos da teoria em análise.

No quarto capítulo far-se-á um apanhado da teoria na práxis forense brasileiro e como ela vem sendo adotada no ordenamento jurídico brasileiro, através de julgados importantíssimos como o caso do Assalto ao Banco Central, Mensalão e Lava Jato. Embora o enfoque do presente trabalho seja a teoria no direito penal brasileiro, será analisada a aplicação em outros ramos do direito, como o direito do trabalho, direito eleitoral e direito administrativo a título de complementação do trabalho.

Por fim, no último capítulo, serão trazidos os principais problemas quanto à adoção da teoria no ordenamento jurídico-penal brasileiro. Acredita-se que pela falta de uniformidade quanto à aplicação da teoria, podem ser ocasionados alguns problemas quanto aos critérios de utilização.

A importância do trabalho se vislumbra a medida que uma teoria recém aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, traz consigo diversos dilemas quanto seus critérios e quanto a sua legalidade diante do cenário jurídico-penal.

Para uma teoria ser corretamente aplicada em um ordenamento tão amplo como o direito penal brasileiro, é imperioso que haja um estudo aprofundado e uma avaliação criteriosa quanto a sua utilização, a fim de que não ocorra a malversação de um instrumento por deficiência de estudo sobre o tema. E para que haja tal correta aplicação, é importante que seu conceito, seus critérios e seus limites legais esteja majoritariamente em concordância para evitar que tribunais possam se utilizar da teoria de acordo com as suas conveniências, utilizando-a como um saída para se eximir de evidenciar a motivação necessária da prova do conhecimento ao utilizar-se do dolo eventual.

2 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA OU INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ

A despeito de toda dissensão acerca da teoria supracitada, a probabilidade é que ela receba ainda mais espaço nos ordenamentos jurídicos internacionais, pois passou a formar modalidade de atribuição subjetiva pelo Tribunal Penal Internacional, mediante o Estatuto de Roma¹, em vigor desde 01 de julho de 2002, atualmente conta com a ratificação de diversos países². A teoria aparece no artigo 28 do Estatuto, que tipifica a responsabilidade aos chefes e superiores hierárquicos aos delitos empreendidos por prepostos³.

Esta teoria busca aplicação ao indivíduo que finge não avistar a ilicitude em sua conduta com o desígnio de receber benefícios. Um dos nomes atribuídos à teoria consiste exatamente em como se comporta um avestruz, que possui o costume peculiar de cravar a cabeça na areia ao receber instruções. Neste caso se compara ao agente que decide continuar na ignorância com o desígnio de não obter o conhecimento do caráter ilícito ao qual se envolve, mesmo que de modo indireto⁴.

Deste modo, para o uso da Teoria, faz-se imperativo que o sujeito saiba ser altamente provável de que os direitos, bens ou valores sejam oriundos de atos ilícitos e mesmo assim aja de maneira indiferente a este fato. Busca-se, assim, impedir que o agente, ao ser confrontado pela evidência da ilicitude alegue, placidamente, que “não sabia de nada”⁵.

Visualiza-se, portanto, que o foco da teoria é exatamente punir a “esperteza” criminoso, impedir que a alegação do não saber seja utilizada falsamente no intuito de se esquivar da responsabilidade pelos atos praticados.

2.1 Origem histórica e desenvolvimento no Direito Inglês

¹ BRASIL. Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Disponível em: . Acesso em: 13 maio 2019.

² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/>>. Acesso em: 13 set. 2018

³ KLEIN, Ana Luiza. A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCRS, 2012.

⁴ NASCIMENTO, André R. N. Teoria da cegueira deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Brasília. Editora Universitária do UNICEUB, 2010.

⁵ CABRAL, Bruno F. Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-cegueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>>. Acesso em 02 abr. 2018.

A origem da teoria denominada no direito estrangeiro, não possui exatidão quanto a sua criação, no entanto, segundo Ira. P. Robbins, a teoria nasceu na Inglaterra no século XIX, onde ocorreu a primeira relação entre *knowledge* e ignorância deliberada, mais precisamente no caso *Regina v. Sleep*⁶.

O caso em questão foi o primeiro a receber seriedade judicial. O réu Sleep, que era ferragista, foi acusado de desviar bens públicos, pois continha em sua posse alguns parafusos feitos com material de cobre e alguns possuíam símbolo real de propriedade do Estado, sendo assim uma violação à lei *Embezzlement of Public Stores Act*. No entanto, tal violação requeria o conhecimento ou que houvesse se absterido voluntariamente de saber e por isso, o juiz entendeu que tais hipóteses não estavam presentes no caso concreto e assim foi absolvido⁷.

Apesar da teoria, neste caso, não ter sido aplicada, demonstra-se que se os componentes necessários estivessem presentes, ou seja, se o acusado possuísse o conhecimento acerca de sua conduta ou se houvesse se mantido deliberadamente na ignorância para evitar esta informação, tais hipóteses seriam equivalentes penalmente.

O surgimento da teoria teve como intuito principal punir o indivíduo que atua em estado de ignorância para se eximir de culpa e pode ser conceituada como:

Essa doutrina, em essência, se afasta das exigências de conhecimento do tipo objetivo para a imputação por intenção, oferecendo uma solução para avançar o momento da “intencionalidade” que adquire relevância para o Direito Penal. Por essa mudança de perspectiva, entende-se que o sujeito que deliberadamente ou intencionalmente provoca sua própria cegueira, por estar interessado em facilitar ou tornar sua decisão moral mais confortável, é tratado como aquele que realiza o ato criminoso intencional ou deliberadamente⁸.

A teoria permaneceu esquecida por muitos anos até ser novamente utilizada em 1875 no caso *Bosley v. Davies*. No caso a ré, que foi acusada de permitir jogos ilícitos em suas dependências, insistia que era imperativo o conhecimento real da atividade em questão. Já o tribunal, compreendeu que tal critério seria dispensável: “O conhecimento real no sentido de

⁶ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990, p. 196.

⁷ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990, p. 196.

⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina. Publicado em julho de 2015. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/1153.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2019.

ver ou ouvir pelas partes não é necessário, mas deve haver algumas circunstâncias a partir do qual se deduz que ele ou seus empregados eram coniventes com o que estava acontecendo”⁹.

Outros tribunais repetiram esse entendimento em uma série de julgamentos criminais nos quais o conhecimento era requisito necessário. E já no final do século, a teoria foi firmemente estabelecida como uma alternativa ao conhecimento na lei inglesa.

2.2 A Teoria no Ordenamento Jurídico dos Estados Unidos.

No direito norte-americano, o debate inicial acerca da doutrina ocorreu no caso *People v. Brown*, em 1887. Os réus foram acusados de obter provas falsas e foram condenados. O entendimento foi de que:

Parece haver uma noção predominante de que ninguém é responsável por mais conhecimento do que ele escolhe ter; que ele ter permissão para fechar os olhos para todas as fontes de informação, e então se eximir com sua ignorância, dizendo que ele não sabia de nada... Se ele tem meios de verificar os fatos verdadeiros através de diligência, ele é obrigado a fazê-lo¹⁰.

Contudo, a Suprema Corte da Califórnia reverteu as condenações, pois entenderam que a simples negligência, sem intenção, já era satisfatória para a condenação, não sendo necessária a utilização da ignorância deliberada neste caso¹¹. Apesar disso, o tribunal concluiu que um caso similar poderia surgir onde o indivíduo parece suspeitar do fato e mesmo assim se abstém de investigar, com o intento de evitar a informação e neste caso, então, a teoria teria espaço para ser aplicada¹².

Tal entendimento foi um contraponto a aplicação da teoria no direito inglês, onde a ignorância deliberada seria equivalente ao conhecimento, ou seja, o indivíduo que praticasse sua conduta abstendo-se deliberadamente do conhecimento seria tão culpado quanto aquele que age com conhecimento real quanto à ilicitude de sua conduta.

⁹ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. Tradução livre p. 197.

¹⁰ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. Tradução Livre. pp. 196-197.

¹¹ A apreensão de que as instruções do júri acerca da ignorância deliberada procederiam em condenações por negligência reapareceu em casos de narcóticos no final de 1970. Isso levou a uma série de decisões que apoiavam que essas instruções deveriam ser dadas unicamente quando houvesse fatos sugerindo que o réu evitou deliberadamente o conhecimento.

¹² ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. pp. 196-197.

A doutrina novamente foi aproveitada nos Tribunais norte-americanos, no caso *Spurr v. United States*¹³. Neste caso, ocorrido em 1899, o réu foi acusado de autenticar dezenas de cheques sem fundo de um cliente. O Tribunal entendeu como “intencional” a conduta do réu, com a presença tanto do conhecimento quanto da intenção e alegou que “o desígnio maligno pode ser presumido se o indivíduo propositalmente se mantiver na ignorância quanto à existência de dinheiro ou não na conta”¹⁴.

Observou-se também no julgamento que os jurados poderiam condenar se soubesse que o réu “fechou os olhos para o fato e intencionalmente se absteve de investigar com o objetivo de evitar o conhecimento”¹⁵. Apesar do entendimento, o Tribunal reverteu a condenação por erro na conduta do juiz, que formulou pergunta inadequada ao júri, quanto a “intenção” do agente, o que impediu o argumento da defesa de que o réu pudesse ter acreditado genuinamente que houvesse fundos na conta bancária do indivíduo¹⁶.

Já na metade do século XX em diante a teoria foi empregada em vários momentos por tribunais menores, principalmente relacionadas a crimes com falências e passou a ser utilizada em crime de tráfico de entorpecentes na década de 70¹⁷.

No fim do século XX, a teoria passou a ser aplicada em diversos outros delitos, inclusive aos crimes contra o meio ambiente, de informática e lavagem de dinheiro. O destaque foi garantido ao utilizar a aplicação da teoria com o escopo de responsabilizar, com base em fundamentos, pessoas jurídicas em situações que determinado dirigente tenha se mantido, deliberadamente, em uma circunstância de cegueira intencional acerca de ilicitudes¹⁸.

O congresso então promulgou em 1970 a lei *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act* e esta lei proibia a importação, com conhecimento, de substâncias

¹³ ESTADOS UNIDOS. Justia – US Supreme Court. *Spurr v. United States*, 174 U.S. 728 (1899) Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>>. Acesso em 04 set. 2019.

¹⁴ MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness. V. 102. Issue 8 Yale Law Journal. 1993. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7510&context=yjlj>>. Acesso em 06 jun. 2019.

¹⁵ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. Tradução livre. p. 198

¹⁶ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. p. 198

¹⁷ KLEIN, Ana Luiza. A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012.

¹⁸ KLEIN, Ana Luiza. A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012.

controladas e saber da posse de tais substâncias com o intento de distribuir. Por haver o componente do “conhecimento” na lei, muitos traficantes de drogas viram na ignorância deliberada um meio de defesa.

Contudo, a acusação viu vantagem em equiparar a teoria em apreço ao conhecimento e uma oportunidade de fechar a brecha da ignorância deliberada presente até então, e como a ignorância deliberada é mais fácil de provar do que o conhecimento real, o ônus da acusação reduziria drasticamente¹⁹.

Outro caso que teve notória repercussão no cenário internacional foi o *United States v. Jewell*²⁰, ocorrido em 1976. Foi um caso de tráfico internacional de drogas no qual o tribunal ponderou que a teoria podia ser aplicada ao caso, por satisfazer os requisitos essenciais²¹.

O sujeito foi condenado por transportar maconha entre o México e os Estados Unidos. Jewell foi abordado em um bar e lhe foi oferecido maconha, ao qual se recusou a comprar, em seguida foi perguntado se ele aceitaria dirigir um carro e atravessar a fronteira, pelo valor de 100 (cem) dólares, o qual aceitou. Jewell então dirigiu o carro e quando foi parado na alfândega, os policiais encontraram maconha em um compartimento do carro, o qual o sujeito afirmou que não havia olhado e não sabia o que se encontrava ali²².

A defesa de Jewel requereu que os jurados fossem instruídos que apenas o real conhecimento poderia ser utilizado para a condenação, mas tal sugestão foi rejeitada, ao invés disso o juiz instruiu que “conscientemente” significa voluntária e intencionalmente, e não acidentalmente ou por engano. Afirmou ainda que:

O governo pode concluir seu ônus da prova provando que, além de qualquer dúvida razoável, que se o réu não estivesse realmente ciente de que havia maconha no veículo que ele estava dirigindo quando entrou nos Estados Unidos, sua ignorância a esse respeito era única e inteiramente resultado de ter feito um desígnio consciente de desconsiderar a natureza daquilo que

¹⁹ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. *The Journal of Criminal Law Criminology*. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990. 200.

²⁰ *United States v. Jewell*, disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Jewell>. Acesso em: 05 set. 2019.

²¹ SANTOS, Evandro A. D. A., FORNACIARI, Diane F. Da aplicação da teoria da cegueira deliberada nas ações de improbidade administrativa. Paraná. Editora Revista do MPPR.

²² *United States v. Jewell*, disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Jewell>. Acesso em: 05 set 2019.

estava no veículo, com um desígnio consciente de evitar descobrir a verdade²³.

O tribunal compreendeu que devido às circunstâncias, principalmente da abordagem anterior, o sujeito deveria ter desconfiado da intenção de um pedido um tanto quanto suspeito e que, portanto, decidiu colocar-se, de forma consciente e deliberada na ignorância para desviar-se da responsabilização caso fosse descoberto²⁴. A corte, neste caso, entendeu que aquele que possui conhecimento e atua com dolo direto se equipara aquele que atua com a deliberada cegueira, atuando com dolo eventual, pois agir com conscientemente não seria apenas agir com conhecimento real, mas também aquele que age consciente da existente da provável ilicitude de sua conduta²⁵.

Um pouco mais recente e com ampla divulgação, foi o processo *In re Aimster Copyright Litigation*, um caso onde o Tribunal de Apelações dos Estados Unidos tratou sobre alegações de violação de direitos autorais movidas contra Aimster²⁶.

O tribunal fixou parecer de que em caso de violação de direito autoral, não poderia ser alegada a ignorância quanto às condições dos arquivos compartilhados na plataforma, pois em um serviço como o disponibilizado pela empresa Aimster, é de se esperar que alguns usuários possam, de fato, infringir direitos autorais e, portanto, caberia à plataforma, evitar estas infrações, como demonstrado no trecho a seguir:

Rejeitamos também o argumento de Aimster que, porque a corte disse no caso da *Sony*, o mero “conhecimento construtivo” de usuários infringentes não é o suficiente para a infração na contribuição e o recurso de criptografia da Aimster impedia que Deep soubesse quais músicas estavam sendo copiadas pelos usuários de seu sistema. **Assim, não pode progredir a arguição de que ele não tinha o conhecimento de usuários infratores** que a responsabilidade por infração contributiva exige. Cegueira deliberada é conhecimento, seja na lei de direitos autorais (onde, de fato, pode ser suficiente que o réu tenha conhecimento da infração direta), seja nas leis em geral (...). Alguém que, sabendo ou desconfiando fortemente de que está envolvido em negócios obscuros, toma medidas para garantir que ele não adquira conhecimento completo ou exato da natureza e extensão

²³ United States v. Jewell 532 F. 2d 697 (9th Cir. 1976) Disponível em: <http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/calendar/Class_19_2001_Jewell.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

²⁴ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990, p. 204.

²⁵ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81. 1990, p. 205.

²⁶ ESTADOS UNIDOS, Suprema Corte. In Aimster Copyright Litigation (2003). Disponível em: <[http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreamster\(9c6-30-03\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreamster(9c6-30-03).htm)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

dessas transações é considerado criminoso, porque um esforço deliberado para evitar o conhecimento de culpa é tudo o que a lei exige para estabelecer um estado de espírito culpado. (...) **Deep não pode mais usar o software de criptografia para de eximir de saber o que ele, certamente, suspeita ser o caso: que os usuários de seu serviço – talvez todos os usuários de seu serviço – são violadores de direitos autorais**²⁷.

A teoria vem sendo aceita pelos Tribunais quando inexistente prova concreta de que o indivíduo possuía, no momento dos fatos, conhecimento de provável fato ilícito acerca dos bens, valores ou direitos e que o indivíduo atuou ignorando essa informação²⁸.

No caso dos Estados Unidos, assim como outros países que adotam a *Common Law*, a teoria consegue um amparo muito mais fácil, já que seus tribunais seguem predominantemente jurisprudências, enquanto países que adotam o *Civil Law*, se baseiam principalmente nas leis.

2.3 A Teoria no sistema do *Common Law*

A teoria, que de modo recente passou a ser cultivada no Direito brasileiro, é oriunda da *Common Law*²⁹ do Direito inglês. A primeira vez que a teoria foi utilizada, aconteceu no caso *Regina vs. Sleep* em 1861, já abordado anteriormente.

A teoria, conhecida no ordenamento norte americano como “*willful blindness*” foi desenvolvida a partir deste primeiro julgado, fazendo com que as decisões seguintes, contudo, não elucidassem se a aplicação da equiparação que foi sustentada no caso *Regina vs. Sleep* seria necessário demonstrar que o indivíduo suspeitava de eventual possibilidade de uma atividade ilícita ou se tal equiparação poderia apenas ser utilizada se as alegações por parte dos acusados fossem completamente inexplicáveis. Felizmente, no final do século XIX a equiparação necessária foi resolvida na doutrina inglesa³⁰.

²⁷ ESTADOS UNIDOS, Suprema Corte. In *Aimster Copyright Litigation* (2003), Tradução livre. Grifo nosso. Disponível em: <[http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreamster\(9c6-30-03\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreamster(9c6-30-03).htm)>. Acesso em: 18 ago. 2019.

²⁸ MORO, Sergio F. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José P; MORO, Sergio Fernando (Org.). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 99-100.

²⁹ É uma estrutura jurídica em que a aplicação do direito se dá a partir dos costumes e precedentes.

³⁰ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona. Editora Atelier, 2007. p. 66.

A Suprema Corte norte-americana apreciou pela primeira vez a teoria quase 40 anos após o caso que a originou, no caso *Spurr vs. United States*³¹, já citada no presente trabalho.

Os conceitos retirados deste julgamento foram reiterados ao longo do tempo³², e chegou-se a firmar o entendimento que tanto a teoria quanto a ciência da ilicitude, podem ser comparados mesmo que exista a obrigação de ciência por parte do indivíduo³³, desse modo, concluíram que “a ignorância deliberada e o conhecimento positivo tem um mesmo grau de culpabilidade”³⁴.

Antes de 1970, a teoria da cegueira deliberada foi aplicada majoritariamente em falências³⁵, ampliando sua aplicação apenas por volta de 1970 aos crimes de tráfico de entorpecentes³⁶. Nos dias atuais, a teoria vem sendo aplicada em esferas criminais distintas, até mesmo em crimes relacionados ao meio ambiente e em alguns outros ramos do direito.

2.4 O desenvolvimento da teoria no sistema *Civil Law*

Já na *Civil Law*³⁷, ocorreu o primeiro julgado no Tribunal Superior Espanhol, em meados do ano 2000:

[...] situação em que o sujeito não quer saber aquilo que pode e deve conhecer, ou seja, um estado de ausência de representação em relação a um determinado elemento do tipo em que devem concorrer duas características, a capacidade do sujeito em abandonar tal situação caso queira e o dever de procurar tais conhecimentos. Há, ainda, um terceiro requisito: o fato de que o sujeito se beneficia da situação de ignorância por ele mesmo buscada (sem que a Sala Segunda especifique se tal vantagem deve ser econômica ou de outra ordem)³⁸.

³¹ ROBBINS, Ira P. “The Ostrich Instruction: Deliberated Ignorance as a Criminal Mens Rea” in: *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, 1990, p. 196. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. pp. 67-68.

³² VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. P.68.

³³ MARCUS, Jonathan L. “Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness”, *The Yale Law Journal*, New Haven, 1993. p. 2234. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 68.

³⁴ Não há certeza acerca do significado da “culpabilidade” a qual Ragués i Vallès realiza menção, acredita-se que seja no sentido de reprovabilidade da conduta.

³⁵ De acordo com ROBBINS, Ira P. “The Ostrich Instruction: Deliberated Ignorance as a Criminal Mens Rea” in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, 1990, pp. 198-199. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 69.

³⁶ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 69.

³⁷ A *Civil law* é uma composição jurídica onde a aplicação do direito ocorre através da interpretação das leis.

³⁸ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 25.

A este julgado, seguiram-se muitos outros sobre a teoria, mesmo sem ocorrer uniformidade no entendimento. Cada vez que havia um julgado com a aplicação da teoria, os conceitos e requisitos eram alterados.

A teoria chegou até mesmo a ser tratada algumas vezes como uma nova forma de imputação subjetiva, diferente do dolo e da imprudência, e seu alcance foi expandido, acabando por não mais se limitar aos casos de narcotráfico e lavagem de dinheiro, como inicialmente. Porém, isso não denota dizer que tenha havido uma pacificação na doutrina ou na jurisprudência, independente do país que a utilize.

Desse modo, perceber e delimitar os elementos e exigências que devam constar no conceito da teoria se mostra uma empreitada complexa, porém de extrema importância.

2.5 Críticas quanto à Teoria da Cegueira Deliberada

Para Ira P. Robbins, a ignorância deliberada seria mera *recklessness* (imprudência, desconsideração) e que tal argumento é suportado por várias considerações, por essa razão, entende que pode ocorrer confusão entre os institutos³⁹ e tal confusão poderia facilitar a ocorrência de condenações por mero comportamento negligente o que ensejaria a ilegalidade da teoria. A autora acredita que a figura da *recklessness* já existente no ordenamento jurídico alcançaria boa parte dos casos em que o réu permanece deliberadamente na ignorância e que não teria necessidade da admissão de uma nova teoria para esse fim⁴⁰.

Robbin Charlow também teceu críticas à doutrina, ao afirmar que acredita que a ignorância deliberada consista em um estado mental híbrido, que não é exatamente como conhecimento, nem como imprudência. Apontou ainda que a teoria possuía mais similaridade com a imprudência (*recklessness*) do que com o conhecimento, pois a diferença entre uma alta probabilidade e uma probabilidade substancial é apenas de grau, enquanto a diferença entre alta probabilidade e quase certeza é diferença em espécie⁴¹.

³⁹ O estado de espírito que de um indivíduo que age com desconsideração ou indiferença aos perigos de uma situação ou as consequências de suas ações. O sujeito não se atém ao cuidado de prever os resultados ou se prevê, simplesmente não liga.

⁴⁰ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990. p. 233.

⁴¹ CHARLOW, Robbin, Wilful Ignorance and Criminal Culpability. Maurice A. Deane School of Law at Hofstra University. USA. 1990. p. 1357. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1842&context=faculty_scholarship>. Acesso em: 29 ago 2019.

Na visão de Douglas Husak e Craig Callender, pode ocorrer da mera desconfiança ser confundida com a teoria, imputando subjetivamente como conhecimento real uma situação apenas de *recklessness*, já que segundo os autores, a definição da doutrina no ordenamento jurídico norte-americano é imperfeita. No entanto, para os autores, mesmo que a distinção fosse feita, ainda sim não seria coeso igualar a cegueira deliberada ao conhecimento real, quando expresso na lei, pois tal equiparação seria contrária ao princípio da legalidade, que apregoa não existir crime, nem pena, sem lei que os defina⁴².

Boa parte das críticas direcionadas a aplicação da teoria, tem como foco alertar para a possibilidade da ocorrência de injustiças, pois pode ser confundida com uma *mens rea* onde se exige menor conhecimento do fato penalmente relevante do que a teoria da cegueira deliberada. Entendem, portanto, que a teoria carece de consistência em sua aplicação.

Questiona-se, portanto, se a deficiência é intrínseca a própria teoria ou apenas ao modo como pode ser aplicada em alguns casos, carecendo de delimitação e formas consistentes de utilização⁴³.

3 CONCEITO E DELIMITAÇÃO

Após esta concisa introdução, passar-se-á a considerar as principais propostas de definição acerca da teoria da cegueira deliberada.

3.1 Proposta de Husak e Callender

As sugestões acerca de prováveis conceitos sobre a teoria são inúmeras, em especial no Direito norte-americano. Inicialmente, é importante a análise do estudo realizado por Husak e Callender, nesse estudo, chegaram à conclusão de que a teoria teria como base três fatores.

Primeiramente, que o indivíduo deve ter noção da tipicidade de sua conduta. Desse modo, a teoria seria restrita àqueles com suspeitas razoáveis e não em circunstâncias em que a suspeita é infundada⁴⁴.

⁴² 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 Law Review*, Madison, 1994, p. 34. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 134.

⁴³ Tais delimitações serão analisadas no terceiro capítulo.

⁴⁴ HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. “Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’

A segunda característica apontada é a de que, as informações necessárias para que seja entendida como típica sua conduta, tem de ser disponível e que o seu acesso possa se dar de formas viável, rápida e ordinária⁴⁵.

Os autores pontuam também a necessidade de uma condição motivacional, em que o indivíduo possua ensejo em se manter ignorante quanto aos fatos penalmente relevantes de sua conduta, deve existir um desejo em se eximir de responsabilidade caso o descubram. Tal conduta deve ser diferenciada do indivíduo que deixou de se informar por mera preguiça, tolice ou falta de curiosidade. Pode ocorrer de o indivíduo pensar que deveria buscar tal informação, mas simplesmente decidir que não vale a pena⁴⁶.

No entanto, tais critérios são difíceis de serem delimitados, pois como uma ignorância deliberada seria distinguida de um mero fruto de estupidez? Nasce, diante de controvérsias, a importância de critérios que possam auxiliar nesta distinção.

Ramon Ragués i Vallès analisou a necessidade desse critério e propôs, inicialmente, que o primeiro requisito proposto por Husak e Callender, fosse substituído para “falta de representação suficiente”⁴⁷. Também questionou que as informações necessitassem de uma obtenção viável e por fim entendeu que o motivo do agente deve ser o principal a ser analisado e este seria o mais importante para caracterizar a teoria. Este último entendimento, foi desenvolvido por David Luban⁴⁸.

Tal proposta, no entanto, limita-se aos casos em que a motivação é destinada a evitar a culpabilidade do agente, não se estendendo as diversas motivações que podem levar o sujeito a evitar o conhecimento, sendo uma proposta um tanto quanto restrita.

Thesis: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality”, Winconsin Law Review, Madison, 1994, p. 34. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 135

⁴⁵ 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 Law Review, Madison, 1994, p. 34. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 135

⁴⁶ 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 Law Review, Madison, 1994, pp. 53-58. apud SARCH, Alexander F. “Willful Ignorance, Culpability, and The Criminal Law.”, University of Colorado Law Review, Vol.12, 2015, p.1046

⁴⁷ VALLÈS, Ramon Ragués i. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p.136-154.

⁴⁸ LUBAN, no artigo “Contrieved Ignorance”, publicado no The German Law Journal em 1999, traz diferenciação entre modalidades da teoria da cegueira deliberada, das quais Ragués i Vallès reputou como interessantes. VALLÈS, Ramon Ragués i. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007.p.145-146.

3.2 Proposta de David Luban

Luban pontua que a teoria só poderia ser corretamente compreendida por meio de uma estrutura bipartida entre o que chamou de *screening actions* (ações de controle) e *unwitting misdeeds* (ofensas inconscientes). As ações de controle, que por ações entendem-se também as omissões, é definido quando o indivíduo se resguarda de certa informação indesejada, ou seja, deliberadamente se mantém em ignorância. As ofensas inconscientes também se definem por uma ação ou omissão que levam o agente a desconhecer o fato penalmente relevante, ocorrido como resultado das ações de controle realizado pelo agente⁴⁹.

Outro elemento essencial para o autor seria a diferenciação entre a raposa e dois tipos de avestruzes, que enterram a cabeça na areia, mas não de modo tão malicioso quanto a raposa. Neste entendimento, o avestruz injusto (*unrighteous ostrich*) não quer saber se está fazendo algo errado, mas mesmo que soubesse, ainda sim faria. Já o avestruz semi-justo (*half-righteous ostrich*), se resguarda da culpa que o conhecimento traria, mas se realmente tivesse o conhecimento, faria a “coisa certa”, ou seja, apesar da semelhança entre os tipos de não desejarem o conhecimento, o primeiro continuaria com sua conduta enquanto o segundo não permaneceria no erro⁵⁰.

Já no caso da raposa, representaria um indivíduo que "optou decididamente por levar a cabo uma conduta ilícita e que tenha buscado a própria ignorância somente com o desígnio de se proteger frente a possíveis declarações de culpabilidade"⁵¹.

Ou seja, o avestruz se manteria na ignorância com a finalidade de se eximir de um dilema moral, enquanto a raposa buscaria evitar sua culpabilidade.

Luban então oferece uma defesa semelhante ao ECT (Equal Culpability Thesis)⁵², tese esta que afirma o indivíduo que se coloca em posição de cegueira, de forma deliberada é equivalente ao indivíduo que atua com conhecimento real. Luban afirma que a raposa é tão culpada quanto o indivíduo com propósito em sua conduta, que o avestruz injusto é tão culpado quanto o conhecedor do fato penalmente relevante e que o avestruz semi-justo é tão

⁴⁹ LUBAN, David. *Contrieved Ignorance*, publicado The German Law Journal em 1999. Pp. 969-970.

⁵⁰ SARCH, Alexander F. “Willful Ignorance, Culpability, and The Criminal Law.”, University of colorado law review, Vol.12, 2015, p.1056.

⁵¹ SARCH, Alexander F. “Willful Ignorance, Culpability, and The Criminal Law.”, University of colorado law review, Vol.12, 2015, p.1056.

⁵² SARCH, Alexander F., “Willful Ignorance, Culpability and the Criminal Law”, in St. John's Law Review. Vol.88, 2014. p.1052.

errado quanto o imprudente (*reckless*). Para o autor, tal tese é aplicável a qualquer réu que se encaixe tanto na hipótese da raposa quanto do avestruz injusto⁵³.

Para analisar tais elementos, Luban usou como exemplo Albert Speer, arquiteto-chefe e ministro de armamento do terceiro Reich, conhecido como “bom nazista”⁵⁴ pelo seu livro lançado em 1977.

Albert Speer ao ser questionado no Julgamento de Nuremberg⁵⁵ foi único de todos os membros importantes da liderança nazista a assumir total responsabilidade pelos atos do Reich, no entanto, utilizou o argumento de que não sabia, por escolha própria, do horror que se passava nos campos de concentração. Mesmo alegando que sua ignorância era errada independente de sua ignorância deliberada e que se considerava tão culpado quanto qualquer outro, foi sentenciado a 20 anos de prisão, enquanto os outros foram receberem como pena a força⁵⁶.

Para Luban, o que o diferenciou dos outros membros julgados, foi a *mea culpa* em sua confissão. Speer havia dito em seu julgamento que “poderia saber, mas optou por não saber, para manter a consciência limpa”⁵⁷ e ainda disse que: “Eu não queria saber o que estava acontecendo lá (...) eu estava inevitavelmente contaminado moralmente, do medo de descobrir algo que pudesse me fazer desistir do meu curso, eu fechei os olhos...”⁵⁸.

Luban verifica que neste caso, já que Speer insistia que era culpado independente de sua ignorância, o motivo pelo qual ele mantinha a resposta de que não sabia acerca das atrocidades, sendo um excelente em relações públicas, era de que assumir a culpa, sem responder por qualquer ação em particular, minimizaria sua situação. Luban não acreditou que ele faria isso para mitigar sua culpa por remorso, mas por entender que as pessoas, num geral,

⁵³ SARCH, Alexander F., “Willful Ignorance, Culpability and the Criminal Law”, in St. John's Law Review. Vol.88, 2014. p.1058.

⁵⁴ Dan Van Der Vat, *The Good Nazi: The life and lies of Albert Speer*. 1997.

⁵⁵ Foi uma série de tribunais militares, organizados após a segunda guerra mundial, para o julgamento de 24 membros da liderança da Alemanha nazista. O julgamento foi realizado por um tribunal militar internacional formado por aliados. Este tribunal serviu como base para a criação do tribunal penal internacional de Haia.

⁵⁶ LUBAN, David. *Contrieved Ignorance*, publicado *The German Law Journal* em 1999. p. 966

⁵⁷ LUBAN, no artigo “Contrieved Ignorance”, publicado no *The German Law Journal* em 1999, traz pontos interessantes sobre a confissão de Speer.

⁵⁸ Tradução livre. Original: “I did not want to know what was happening there.... From that moment on, I was inescapably contaminated morally; from fear of discovering something which might have made me turn from my course, I had closed my eyes....” escrito em Albert Speer, *Inside the third reich: memoirs 375-76* (Richard & Clara Winston trans., 1970).

veriam dessa forma. E que o que estava realmente subentendido em todo o julgamento é de que “Eu não sou tão culpado como seria se realmente soubesse”⁵⁹.

Supondo que Speer estivesse falando a verdade e que realmente não soubesse de nada, neste caso, surge o questionamento de qual seria a conduta do agente se não tivesse permanecido sobre o véu da ignorância, se o agente teria uma conduta reprovável ou se buscaria evitar a ilicitude.

Ao realizar tal questionamento, segundo o autor, atenuaríamos o julgamento sobre ele, ao menos um pouco, pois se a resposta for que o agente teria atitude reprovável, então o culparíamos ainda mais, pois ele não só sabia como decidiu encobrir o erro. Portanto, encontra-se o problema de não haver a certeza de se estar diante de um avestruz ou de uma raposa, pois até mesmo ao agente falta a certeza⁶⁰.

Assim, não poderia ocorrer uma decisão levando em consideração a ignorância deliberada como uma desculpa. Pois ao utilizar a desculpa, talvez o agente de fato fosse um “avestruz” em um conflito moral que achava a ignorância melhor que a verdade, ou talvez fosse uma “raposa”, que desejava o caminho ilícito e inventou a ignorância apenas como precaução. E neste caso, a ignorância deliberada teria maior reprovabilidade que o conhecimento do ilícito, pois seria uma qualificadora ao crime, por contar com um elemento de cálculo impenitente⁶¹.

A conclusão de Luban é de que a cegueira, designada pelo autor como *contrived ignorance* (ignorância artificial) seria, então, um mecanismo moral utilizado para nos abstermos de lidar com as consequências resultantes dos nossos atos, não sendo nem um caso de conhecimento nem de negligência⁶².

A proposta de Luban analisa sabiamente as hipóteses de diferenciação entre a “raposa” e os dois tipos de “avestruzes” em que o indivíduo se situaria caso obtivesse o conhecimento faltante, mas não define a teoria na prática, onde tal conhecimento, num primeiro momento, se encontra ausente.

⁵⁹ LUBAN, David. *Contrieved Ignorance*, publicado *The German Law Journal* em 1999. p. 966.

⁶⁰ LUBAN, David. *Contrieved Ignorance*, publicado *The German Law Journal* em 1999. p. 966

⁶¹ LUBAN, David. *Contrieved Ignorance*, publicado *The German Law Journal* em 1999. p. 968.

⁶² VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. pp.146-147.

3.3 Proposta de Ragués i Vallès

Um dos autores mais consagrados no que se refere à teoria criticou tanto a tese de Husak e Callender como a de Luban. O espanhol compreende que o desconhecimento sobre a ilicitude do ato, deve decorrer diretamente de uma decisão que seja voluntária e consciente, pois do contrário haveria uma cegueira, mas não seria de forma deliberada. Portanto, o não conhecimento deve partir de uma decisão do indivíduo e não de mera ausência de atenção⁶³.

De acordo com Ragués, a teoria necessita de quatro componentes essenciais: sendo a necessidade que o indivíduo desconheça a ilicitude de sua conduta (representação suficiente), que possua meios de adquirir a informação, que possua a obrigação em conhecer e que o desconhecimento seja deliberado. Para o autor, seria de suma importância que uma conduta culposa não fosse penitenciada como se dolosa fosse⁶⁴.

Para Ragués, que utilizou e baseou suas críticas e propostas analisando as contribuições de Husak, Callender e Luban, o primeiro elemento para a definição correta da teoria, seria a ausência de representação suficiente ou “suspeita justificada”⁶⁵. Sugerido como demonstrado anteriormente, ao analisar a tese de Husak e Callender.

Já o segundo componente, decorreria do agente possuir meios para adquirir a informação que “decidiu” ignorar, pois para o espanhol, “só se pode dizer que decidiu ignorar deliberadamente o sujeito que está em condições de conhecer”⁶⁶.

O terceiro componente poderia ser definido como a obrigação do agente em possuir a informação que se dispôs a ignorar. Pois, segundo Ragués, não tem como responsabilizar o indivíduo se o mesmo não possuísse dever de conhecer o fato ignorado. Mas assegura que este dever não seria um dever característico, mas sim um dever simplificado, em que bastaria a inobservância de um dever puro e simples em se resguardar de cometer atos potencialmente

⁶³ ABRAMOWITZ, Elkan Abramowitz; BOHRER, Barry A. Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge? *New York Law Journal*. Disponível em: <http://www.maglaw.com/publications/data/00130/_res/id=sa_File1/07005070001Morvillo.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2018. Retirado do site <www.jus.com.br>. Acesso em 20 abr. 2019.

⁶⁴ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. pp.146-147

⁶⁵ GEHR, Amanda. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*. Curitiba: Editora Universitária da UFPR, 2012.

⁶⁶ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p.157.

lesivos à sociedade. Finalmente, o espanhol alega que o desconhecimento deve partir de uma ação ou omissão livre, voluntária e minimamente consciente⁶⁷.

Quatro elementos, portanto, embasam a teoria para Ragués, no entanto, o espanhol se contradiz ao elencar o primeiro requisito, ao passo que crê que os casos de cegueira deliberada poderiam ser resolvidos com a aplicação do dolo eventual.

No caso de dolo eventual, o indivíduo não está alheio às informações pertinentes a ilicitude de sua conduta, o indivíduo possui o conhecimento e apesar de assumi-lo, não deseja efetivamente seu resultado.

Portanto, entender que a teoria possui como requisito o desconhecimento necessário para considerar a conduta dolosa, ao passo que entende que basta a aplicação do dolo eventual, demonstra contradição.

3.4 Proposta de J. Edwards e de Ira P. Robbins

J. Edwards⁶⁸ entende que há verdadeira semelhança entre o indivíduo que realiza o ato ignorando deliberadamente e aquele que opera com negligência aos fatos (*recklessness*). Neste caso, ao se colocar em estado de cegueira, o agente prevê as implicações de sua conduta e mesmo assim, arrisca, ainda que não deseje o resultado.

Ira P. Robbins⁶⁹ compreende que o sujeito que se coloca deliberadamente em estado de cegueira, possui semelhanças com o estado de negligência (*recklessness*), pois nos dois casos ocorre certa possibilidade do ato. Pois a não ser que o indivíduo creia que não há ilicitude alguma em seu ato, existe a probabilidade.

Portanto, haveria então a necessidade de saber se uma condenação, apoiada na teoria, seria compatível com a necessidade de que exista prova de diversos elementos do crime, com o conhecimento como principal elemento, não aceitando apenas mera dedução.

Robbins entende que não se pode transformar a definição do conceito

⁶⁷ VALLÈS, Ramon Ragués i. Ramon. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p.157.

⁶⁸ EDWARDS, J., “The Criminal Degrees of Knowledge”, in *The Modern Law Review*, Vol. 17, 1954, pp.303 a 306.

⁶⁹ ROBINS, Ira P., “The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea”, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 81, 1990, pp.223 e ss.

“conhecimento” (*knowingly*) para abranger casos de ignorância deliberada, pois desse modo, a linha se tornaria tênue entre *knowingly e recklessness* e neste caso ocorreria punição igual a estados mentais distinto. Este, inclusive, é um dos principais conflitos acerca da teoria para autores estadunidenses, por entenderem que esse conflito cominaria no perigo de condenações injustas, pois poderia ocorrer a imputação subjetiva análoga ao conhecimento real em casos que necessitaria ser imposta apenas *recklessness*⁷⁰.

A autora então propõe que a lei seja reformulada para abranger tanto casos de mera *recklessness* como de cegueira deliberada.

3.5 Proposta de Robin Charlow

Para Robin Charlow, a cegueira deliberada possui três modalidades de uso em casos criminais. Uma das modalidades, embora pouco utilizada, seria a de que um júri poderia deduzir que houve conhecimento, quando há evidências que o réu conscientemente evitou descobrir a verdade dos fatos, quando o conhecimento é o *mens rea* necessário para o crime, ou seja, que evidências da ignorância deliberada poderiam fornecer prova de conhecimento real⁷¹.

Difícilmente existem evidências diretas de conhecimento pelo agente e com isso, frequentemente, a prova que resta é a evidência de que uma pessoa razoável na posição do réu teria conhecimento. Ou seja, com base nessa premissa, o júri pode inferir que o conhecimento por parte do agente tenha existido⁷².

Uma segunda forma de utilização da teoria seria de que a ignorância deliberada às vezes seria usada para satisfazer um requisito *mens rea* diferente e um tanto quanto menos exigente que o conhecimento (*knowledge*) ou mesmo para atender casos de imprudência (*recklessness*) e de negligência⁷³.

A terceira e mais frequente forma de utilização da ignorância deliberada é utilizada para atender os casos de *mens rea* do conhecimento (*knowledge*). Portanto, ignorância deliberada estaria situada entre *knowingly e recklessness* e por esse motivo o agente também

⁷⁰ ROBINS, Ira P., “The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea”, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 81, 1990, pp.223 e ss.

⁷¹ CHARLOW, Robin, “Wilful Ignorance and Criminal Culpability”, in *Texas Law Review*, 70, 1997. p.1360.

⁷² CHARLOW, Robin, “Wilful Ignorance and Criminal Culpability”, in *Texas Law Review*, 70, 1997. p.1361.

⁷³ CHARLOW, Robin, “Wilful Ignorance and Criminal Culpability”, in *Texas Law Review*, 70, 1997. p.1361.

estaria em situação intermediária.

3.6 Proposta de Alexander F. Sarch

Para Alexander F. Sarch, em regra, ignorância deliberada é uma forma de *recklessness*⁷⁴, com exceção nas ocasiões em que a culpabilidade seja a mesma do que se agisse com total conhecimento do fato penalmente relevante.

O entendimento do autor se assemelha ao entendimento de acordo com o *Model Penal Code*⁷⁵ em que se dois indivíduos agem de maneira ilícita, o indivíduo com maior consciência da ilicitude de seus atos terá maior culpabilidade, por indicar maior indiferença e desrespeito as leis⁷⁶.

Segundo Sarch, para uma aplicação mais segura da teoria, três perspectivas devem ser analisadas. Primeiramente, deve ser ponderada a acessibilidade das informações para o agente. Se as informações ou ao menos o modo de obtê-las for acessível, então a culpa do agente será maior⁷⁷.

Em segundo lugar, deve-se analisar de que modo indivíduo se absteve das informações, se por esquecimento ou mero descuido. Se por esses motivos, então a culpa será menor do que daquele que decidiu, deliberadamente, não se informar.

Por fim, a análise a ser feita é entender o porquê de o agente decidir não obter a informação. Este terceiro passo em muito se assemelha as concepções de Luban, em que há dois motivos para o indivíduo se abster de investigar: dilema moral e evitar culpabilidade. Para Sarch o sujeito que se obsta de conseguir a informação necessária acerca do fato penalmente relevante para se declarar ignorante, possui mais culpa do que aquele que se absteve para evitar um dilema mora.

Desse modo, Sarch entende a teoria como uma forma de *recklessness* com um aumento na culpabilidade do agente, por se abster do dever de investigar e buscar a

⁷⁴ SARCH, Alexander F. "Beyond Willful Ignorance", University of colorado law review, Vol.12, 2015, p.1058.

⁷⁵ The Model Penal Code of the American Law Institute. Disponível em: <https://archive.org/stream/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29_djvu.txt>. Acesso em 14 abr. 2018.

⁷⁶ SARCH, Alexander F. "Beyond Willful Ignorance", University of colorado law review, Vol.12, 2015, p.1062.

⁷⁷ SARCH, Alexander F. "Beyond Willful Ignorance", University of colorado law review, Vol.12, 2015, p.1062. p.1086 e ss.

informação necessária.

O autor recomenda a adoção da seguinte regra para casos em que a ignorância deliberada puder satisfazer elementos de conhecimento do crime:

Sujeito à exceção em (4), um réu, que acreditar haver probabilidade substancial de que um elemento, exigido para um crime, seja verdadeiro, mas não possui o efetivo conhecimento da verdade, pode, no entanto, ser considerado possuidor do conhecimento, desde que preenchidos os requisitos:

- (1) Satisfaça a definição básica de ignorância deliberada, isso é:
 - a. Tenha suspeitas de que haja o elemento incriminador,
 - b. Falhe deliberadamente na investigação nos meios aparentemente disponíveis se o elemento existe;
- (2) Os métodos disponíveis para investigar não sejam tão onerosos a ponto de não ser razoável esperar que uma pessoa cumpra a lei nessas circunstâncias;
- (3) Os motivos para não investigar seja um dos seguintes:
 - a. Preservar uma defesa contra a responsabilidade;
 - b. Perpetuar, proteger ou continuar a receber benefícios de uma suspeita de conspiração ou outro crime ou conduta, ou;
 - c. Algum outro motivo que seja tão injustificado quando os motivos em a. e b.
 - d. Mas se o motivo de não investigar não era tão injustificado quanto aqueles acima, a ignorância deliberada não satisfará o requisito do conhecimento.
- (4) No entanto, se o réu tiver quase certeza de que os elementos do crime existem então qualquer motivo minimamente injustificado para não investigar será suficiente para a ignorância deliberada satisfazer o conhecimento do crime⁷⁸.

Recentemente, o autor defendeu a possibilidade equiparação entre *knowingly* e a *non-willful ignorance* (ignorância não deliberada)⁷⁹. Isso ocorreria quando o indivíduo não exercesse o dever de buscar o conhecimento, porém de um modo inconsciente, agindo com desconsideração ou com negligência.

O autor entendeu, com esta equiparação, que não bastaria o sujeito não cumprir o dever de investigar uma única vez, para que tivesse sua culpabilidade assemelhada ao sujeito que age com conhecimento, mas que seria indispensável que o agente desrespeitasse o dever no mínimo duas vezes⁸⁰. Pois neste caso, ao descumprir novamente o dever de se informar, demonstrou total desconsideração perante a lei e a sociedade.

⁷⁸ SARCH, Alexander F., "Willful Ignorance, Culpability and the Criminal Law", in St. John's Law Review. Vol.88, 2014. Tradução livre. p.1099 e 1100.

⁷⁹ SARCH, Alexander F., "Beyond Willful Ignorance", University of Colorado Law Review. 2016.

⁸⁰ SARCH, Alexander F., "Beyond Willful Ignorance", University of Southern California Law, 2016.p.33.

Sarch, assim como Luban, entende não ser suficiente apenas a mera aplicação da teoria em casos de desconhecimento voluntário, mas que há de ser sopesado o motivo pelo qual o indivíduo decidiu evitar o conhecimento.

3.7 Proposta de Günther Jakobs

Jakobs foi um dos primeiros autores que questionaram a ideia de que o dolo requer conhecimento⁸¹. Para o autor, há uma incoerência no tratamento que o código penal alemão adota em relação ao erro de tipo e ao erro de ilicitude. Pois para Jakobs, o código penal alemão respondia de forma benévola a certos casos de ignorância, principalmente no que chama de “imprudência visando um fim” ou “cegueira dos fatos”⁸².

O autor entende que tal tratamento é injusto, pois poderia favorecer quem desconhece certos elementos por indiferença e acabar por lesar quem tem mais conhecimento por cautela e precaução. Como define a seguir⁸³

[...] resulta inaceitável que estes desconhecimentos obtenham um tratamento tão benigno, já que isso constitui um benefício que não se pode justificar axiologicamente, se não a partir do interesse do legislador em estabelecer uma fronteira clara e não complicada entre dolo e imprudência; resulta um contrassenso que o desconhecimento atribuível a indiferença exonere e, em contrapartida, os conhecimentos devidos a um excesso de escrúpulos por parte do sujeito permitam fundamentar uma condenação por delito doloso⁸⁴

Uma solução a este problema, para o autor, seria abrandar a relação entre o dolo e o conhecimento, no entanto, Jakobs entende que tal punição mais rigorosa poderia ser definida como uma analogia em *malam partem* e que isso não seria possível pelo princípio da legalidade.

4 O PERFIL LEGISLATIVO E DOUTRINÁRIO BRASILEIRO QUANTO AO DOLO, A CULPA E O ERRO.

Para analisarmos a aplicabilidade da teoria na prática forense brasileira, mister a necessidade de uma breve análise acerca do dolo e da culpa no âmbito nacional, sopesando as

⁸¹ MANRIQUE, Maria L. “¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal em caso de ignorancia” in *Discusiones XIII*. 2013. p.83.

⁸² MANRIQUE, Maria L. “¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal em caso de ignorancia” in *Discusiones XIII*. 2013. p.83.

⁸³ JAKOBS, Günther. *Estudios de Derecho Penal*, Madrid, Civitas, 1997, p. 378. Também em p. 138; Ragués, Ramon, ‘Mejor no saber’. p. 12-13.

⁸⁴ VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada em Derecho penal*. Barcelona. Tradução livre. Atelier, 2007, p. 124 e 125.

diretrizes estabelecidas, assim como a interpretação doutrinária.⁸⁵

4.1 Dolo

Diferente da doutrina estrangeira, que já superou a noção ontológica acerca do dolo, a doutrina brasileira ainda demonstra enorme apego a esta perspectiva, pois se filia ao finalismo. A jurisprudência, no entanto, já tem adotado a noção de dolo normativo, que procura medir o elemento subjetivo por meio de circunstâncias objetivas de cada caso concreto.

O ordenamento jurídico brasileiro acolhe duas teorias acerca do dolo, sendo a teoria da vontade e a do assentimento. Existe há ocorrência de dolo quando o agente almeja o resultado, chamado assim de dolo direto. Já quando o resultado não é almejado, mas sim aceitado como um risco provável pelo agente se está diante do dolo eventual⁸⁶. No dolo direto, aplica-se a teoria da vontade e no dolo eventual a do assentimento⁸⁷.

O dolo que muitos buscam estabelecer uma ponte com a teoria da cegueira deliberada, é o chamado dolo eventual, que ocorre quando o indivíduo se mantém inerte quando a obtenção do conhecimento acerca da ilicitude do seu ato, neste caso o resultado é provável e mesmo assim o indivíduo não se importa com ele. Por este mesmo motivo, a teoria não pode ser empregada para crimes culposos.

O conceito de dolo no Direito Penal se encontra consolidado seja para a doutrina, seja para a jurisprudência, pois apesar das diferentes correntes ideológicas, o dolo é definido pela consciência e pela vontade do agente, independente da tipicidade do ato e como preceitua Zaffaroni e Pierangeli, não é necessário o conhecimento total dos elementos do tipo objetivo, sendo possível que o autor possua dúvidas quanto a estes elementos e mesmo assim assumo o risco, aceitando-o, de certa forma⁸⁸.

⁸⁵ GEHR, Amanda. A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro. Curitiba: Editora Universitária da UFPR, 2012

⁸⁶ MONTEIRO, Alves Tatiana. Aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>>. Acesso em 19 ago. 2019.

⁸⁷ RIO DE JANEIRO. DECRETO-LEI N° 2.848, de 07.12.40. Código Penal. DOU de 31.12.40; ret. 03.01.41 [...] Parte Geral com redação determinada pela lei 7.209/1984 (DOU 13.07.1984).

⁸⁸ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p 500.

A teoria predominante compreende que a ação tipicamente dolosa possui dois elementos em sua composição: O elemento intelectual ou de representação e o elemento volitivo (vontade). O elemento intelectual significa o conhecimento do indivíduo acerca da valoração ilícita de sua ação ou omissão, destacando-se que “é desnecessário o conhecimento da configuração típica, sendo suficiente o conhecimento das circunstâncias de fato necessárias à composição da figura típica”⁸⁹.

Para Zaffaroni e Pierangeli, não é imperioso que o indivíduo possua conhecimento técnico acerca do tipo penal que infringe, bastando apenas o conhecimento de sua ilicitude, ou seja, um “conhecimento paralelo na esfera do profano”⁹⁰.

O conhecimento acerca da ilicitude do ato deve existir ao tempo do cometimento, mas não necessariamente durante toda a execução, pois mesmo que o indivíduo se arrependa, responderá por crime doloso. O conhecimento necessita ser atual e não apenas em potencial.
91 .

O elemento volitivo é o elemento da vontade que controla os atos do indivíduo. Zaffaroni e Pierangeli preceituam que “a vontade implica sempre em uma finalidade, porque não se concebe que haja vontade de nada ou vontade para nada; a vontade sempre é vontade de algo, isto é, a vontade sempre tem um conteúdo, que é uma finalidade”⁹². Este elemento necessita de duas características: A pretensão estar determinada e ser capaz de influenciar o acontecimento, para que este resultado seja definido como uma obra do indivíduo, do autor da ação e não mero anseio⁹³.

Quanto às modalidades de dolo, dependendo da vontade do indivíduo no caso concreto, o dolo poderá se dividir em dolo direto ou dolo eventual⁹⁴.

Dolo direto também chamado de determinado ocorre quando o agente prevê um resultado e dirige sua conduta na realização deste. Já o dolo eventual, sendo uma modalidade

⁸⁹ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p 399.

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. v. 1. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p 423.

⁹¹ QUEIROZ, Paulo. Direito penal: parte geral. 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 192.

⁹² ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. v. 1. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p 414.

⁹³ ARAUJO, R.S.F. Dolo – elementos do dolo. Disponível em: <<https://renansoares7127.jusbrasil.com.br/artigos/683694739/dolo-elementos-do-dolo>>. Acesso 07 set. 2019.

⁹⁴ ARAUJO, R.S.F. Dolo – elementos do dolo. Disponível em: <<https://renansoares7127.jusbrasil.com.br/artigos/683694739/dolo-elementos-do-dolo>>. Acesso 07 set. 2019.

de dolo indireto, ocorre quando o agente se dirige a um resultado e aceita outro resultado, também previsto, como consequência possível de suas ações. Como preceitua Cezar Roberto Bittencourt:

[...] haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas a aceitar como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado⁹⁵.

O dolo eventual, desse modo, é uma espécie do gênero dolo, ocorrendo o agente nesta espécie, responderá pelos atos da mesma forma como se houvesse agido com dolo direto.

4.2 Culpa

Quanto à culpa, segundo o Código Penal, ocorre “quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia”⁹⁶. A culpa é caracterizada pelo ato desatencioso, podendo ser dividida em culpa consciente e inconsciente.

A culpa consciente ocorre quando o indivíduo, ainda que preveja o resultado, acredita honestamente na não ocorrência deste, já a culpa inconsciente ocorre quando o indivíduo não antevê o resultado, mesmo que seja previsível⁹⁷.

Apesar das diferenças tênues entre dolo eventual e culpa consciente, o dolo eventual ocorrerá quando o indivíduo assume o risco do resultado, agindo de modo apático ao fato provável, já na culpa consciente, apesar da previsão do resultado pelo indivíduo, o mesmo acredita que o resultado não ocorrerá. Dessa forma, a principal diferença entre os institutos será a atitude do autor frente à previsão do resultado não desejado inicialmente⁹⁸.

A Teoria implica na atuação pelo indivíduo de forma consciente acerca da ilicitude de seu ato e deste modo, a mesma tenuidade concernente à diferença entre dolo eventual e culpa consciente, existe quanto à teoria e a negligência. Enquanto na cegueira deliberada

⁹⁵ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral. 15. ed. ver. anual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 320.

⁹⁶ BRASIL. Decreto Lei 2.848 de 7 de setembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso 27 ago. 2019.

⁹⁷ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. ver. anual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 144.

⁹⁸ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. ver. anual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 144.

ocorre o conhecimento e assunção do ilícito, na negligência ocorre a inobservância do cuidado devido pelo indivíduo⁹⁹.

Demonstra-se, desse modo, que em nada a teoria se confunde com a imputação objetiva, inclusive a mesma sendo vedada no ordenamento jurídico brasileiro.

A teoria da imputação objetiva como bem preceitua Guilherme Nucci:

Busca estabelecer o nexo de causalidade baseando-se na avaliação dos antecedentes do resultado sob a ótica do que possa ser considerado um comportamento juridicamente proibido e intolerável. Afinal, quem realiza conduta lícita não poderia ser incluído na relação de causalidade. O Direito Penal deve punir apenas condutas ilícitas e não as que forem lícitas, embora potencialmente danosas. Estas fazem parte do risco tolerado pela própria sociedade. Quem vende um revólver ao autor dos tiros, que deram causa à morte da vítima, numa visão objetiva, se realizou tal venda em loja, expedindo-se nota fiscal, sob controle estatal, jamais pode ter a sua conduta considerada causa do evento morte. O vendedor nada mais fez que cumprir a lei; se a venda de revólver é perigosa, cuida-se de um risco admitido pelo Estado. Logo, não importa nem mesmo verificar se o referido vendedor agiu com dolo ou culpa¹⁰⁰. **A teoria da imputação objetiva significa atribuir ao agente uma responsabilização penal, sem analisar o dolo do agente na produção do resultado típico. Neste caso, analisa-se somente a condição externa, vislumbrando a causalidade ao passo que ignora a condição interna, ou seja, sua vontade¹⁰¹.**

Assim, inexistente relação entre a teoria da imputação subjetiva e da cegueira deliberada, pois para a primeira, o resultado típico independe da ambição do agente em alcançar o tipo penal, sendo que para a segunda, o indivíduo deve ter acesso às informações e deliberadamente decidir ignorá-los.

Desse modo, ao se aplicar a algum crime a teoria, não estará sendo imputado objetivamente ao agente fato algum, será apenas considerado o liame subjetivo, através do dolo eventual, como elucidado.

4.3 Erro de proibição vencível

⁹⁹ BITENCOURT, C. R. Tratado de direito penal: parte geral. 17. ed. ver. anual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 144.

¹⁰⁰ NUCCI, Guilherme. Teoria da Imputação Objetiva. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/teoria-da-imputacao-objetiva>>, acesso em 28 ago. 2019.

¹⁰¹ PRADO, Luiz R.; CARVALHO, Érika M. A imputação objetiva no direito penal brasileiro. Revista dos Tribunais online. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/A%20imputa%E7%E3o%20objetiva%20no%20Direito%20Penal%20brasileiro.pdf>>. Acesso em 02 out. 2019.

No direito penal, o erro é “aquele que vicia a vontade, causando uma falsa percepção da realidade, e também aquele que vicia o conhecimento da ilicitude”¹⁰². O erro, portanto, se divide em erro de tipo e erro de proibição.

O erro de proibição, objeto de estudo em relação à aplicação da teoria da cegueira deliberada, tem como objeto a conduta, não a lei nem um fato. É o erro que incide sobre a ilicitude de um comportamento que faz com que o indivíduo mesmo agindo de forma ilícita, suponha ser lícita¹⁰³.

Esta modalidade de erro pode ser dividida em erro de proibição vencível e invencível. O erro de proibição vencível é aquele em que o indivíduo tinha o meio de se informar e evitar o erro, ou seja, se tinha ou ao menos poderia ter consciência da ilicitude de suas ações. Já o erro invencível é quando o indivíduo não tinha como obter tal conhecimento acerca da ilicitude de seu ato.¹⁰⁴

Para Bittencourt, o erro de proibição “cuida é da concreta ausência no agente, no momento da ação, da consciência da ilicitude de uma determinada conduta”¹⁰⁵ e para Binding¹⁰⁶ “na quase totalidade dos casos, a invocação do desconhecimento da norma não passa de uma grande mentira grosseira e transparente”¹⁰⁷.

Para Binding, a culpabilidade por não mais exigir a consciência da ilicitude, bastando a “potencial consciência”, pode ser adquirida pela chamada “consciência profana do injusto”, em que basta o conhecimento que provém de normas culturais e dos princípios morais e éticos para saber se tal conduta irá gerar lesividade à vida em sociedade¹⁰⁸.

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.501.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.513.

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.501.

¹⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.203

¹⁰⁶ KAUFMANN, Armin. Teoría de las normas, Buenos Aires, Depalma, 1977. p.34-5. Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.203

¹⁰⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.501.

¹⁰⁸ KAUFMANN, Armin. Teoría de las normas, Buenos Aires, Depalma, 1977. p.34-5. Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.501.

Já Florian¹⁰⁹ entendia que nem todo crime possui reprovabilidade ética ou moral e por isso não bastaria a “consciência profana do injusto” para definir a responsabilidade do agente. Apesar de a lei dizer que se deve devolver coisa achada, quem condenaria moralmente o indivíduo que achou uma caneta e não devolveu? Por esse motivo, a “consciência da ilicitude” precisou ser remodelada e um novo elemento precisou ser incluído – o dever de informa-se¹¹⁰.

Com este novo elemento, tornou-se importante destacar no tipo penal que:

Art. 21 - O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.

Parágrafo único - **Considera-se evitável** o erro se o agente atua ou se omite sem a consciência da ilicitude do fato, **quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa consciência**¹¹¹.

Para Ragués i Vallès, no entanto, entende que o erro não se confunde com a ignorância, pois

não pode errar aquele que não tem interesse em conhecer. Em outras palavras, quem não tem a mínima intenção de saber não se equivoca com seu desconhecimento, ou não emite nenhum juízo falso sobre a realidade, precisamente porque o que busca é não ter que emitir juízo algum¹¹².

Contudo, como o desconhecimento é abrangido nas hipóteses de erro previstas no ordenamento brasileiro, a tese de Ragués i Vallès não encontra respaldo neste caso.

Na concepção de Busato, o agente que atua desconhecendo a ilicitude presente em sua conduta, atua com erro de proibição e, portanto a cegueira deliberada seria pelo autor vista da mesma forma¹¹³.

No entanto, o que se observa nas análises acerca da teoria e a comparação com o erro de proibição é o elemento “desconhecimento”, mas em nenhum momento a livre e espontânea vontade do agente em se manter neste desconhecimento é analisada.

¹⁰⁹ Eugenio Florian, *Trattado di Diritto Penale*, Milano, 1910, v.1 p. 308. Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.504.

¹¹⁰ A ausência dos questionamentos levou Hans Welzel a reelaborar o conceito de “consciência da ilicitude”.

¹¹¹ BRASIL. Decreto Lei 2.848, de 7 de Dezembro de 1940, grifo nosso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹¹² VALLÈS, Ramon Ragués i. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. Apud GEHR, Amanda. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*. Curitiba: Editora Universitária da UFPR, 2012.

¹¹³ BUSATO, Paulo César. *Direito penal. Parte geral*. São Paulo: Atlas. No prelo.

O erro de proibição não tem como elemento a conduta positiva do agente, cabendo apenas em casos que por negligência ou imprudência o autor não se atentou quanto ao fato penalmente relevante ou quando realmente não tinha como ter a consciência da ilicitude do ato. Em nenhum momento o elemento “vontade” é analisado. E a cegueira deliberada é a ignorância por escolha livre, voluntária, como o próprio nome traz.

Por esse motivo que o dolo eventual se assemelha muito mais a doutrina que o erro de proibição, mesmo que vencível, pois o agente decidiu permanecer na ignorância, esta não sendo fruto de mera desatenção ou impossibilidade do conhecimento.

5 A TEORIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Feitos os apontamentos importantes sobre a teoria da cegueira deliberada no direito estrangeiro e quanto ao dolo no cenário jurídico brasileiro, passar-se-á a analisar como a teoria vem sendo adotada no ordenamento jurídico brasileiro, com foco no Direito Penal.

5.1 Direito Penal

Apesar do surgimento da teoria no sistema Common Law¹¹⁴, a teoria também foi utilizada no sistema da Civil Law¹¹⁵, como exemplo, temos o Supremo Tribunal Espanhol. Já no direito brasileiro, alguns crimes já tiveram a teoria aplicada aos seus agentes, como é o caso dos crimes de lavagem de dinheiro previsto na lei 9.613, de 3 de março de 1998.

No que se refere à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, o entendimento predominante é de que cabe a sua utilização apenas em crimes onde o dolo eventual é aceito. Pois o indivíduo ao se colocar em estado de ignorância, incorre em dolo eventual, pois até prevê o resultado, em menor ou maior grau, mas não busca evita-lo. Não se verifica a possibilidade da aplicação em crimes culposos, pois o escopo da teoria é o dolo¹¹⁶.

Apesar da posição de autores estrangeiros acerca da teoria da cegueira deliberada, em que verificam a possibilidade de emprego da teoria em crimes que necessitam do elemento do

¹¹⁴ No modelo da Commo Law, a lei não possui hierarquia sobre as demais fontes. VENOSA, Sílvio de S. Introdução ao Estudo do Direito. Editora Atlas. 2ª ed. p. 122-123

¹¹⁵ No modelo Civil Law, a lei está em um posto hierárquico acima de outras fontes, como o caso de jurisprudência e demais fontes do direito. BRANCO, Luiz C. Manual de introdução ao direito. Editora Millennium. 6 ed. 2013. p. 95

¹¹⁶ NASCIMENTO, André Ricardo N. Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Editoria Universitária UNICEUB. Brasília. 2010.

conhecimento real para a sua imputação, no direito brasileiro, o entendimento é de que ela só pode ser aplicada nos delitos com dolo eventual.

Tal entendimento deriva das diferenças de sistema adotado, verifica-se, portanto, que os sistemas que adotam o *common law*, possuem muito mais receptividade a adoção da teoria, enquanto os sistemas *civil law*, ainda há certo receio em sua incorporação, por muitos entenderem que além de um expansionismo penal, poderia incidir numa responsabilização penal objetiva, rechaçada no ordenamento jurídico brasileiro e ferir o princípio da culpabilidade.

No entanto, apesar da resistência na importação da doutrina, o que se verifica é que a teoria, apesar de recente, já foi utilizada em alguns casos no Brasil.

5.1.1 Assalto ao Banco Central

Um dos casos mais emblemáticos da história da justiça brasileira, que ficou conhecido como o “Assalto ao Banco Central”, poder ser apontado como o *leading case* na matéria, recebeu a aplicação da teoria. Neste caso, a utilização não se deu aos agentes praticantes do roubo, mas a dois empresários possuidores de uma concessionária de automóveis.

À época do assalto, o tipo penal do crime de lavagem dinheiro era restrito, de acordo com o art. 1º da Lei 9.613/98, vejamos:

Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direito ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

- I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II – de terrorismo;
- III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV – de extorsão mediante sequestro;
- V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
- VI – contra o sistema financeiro nacional;
- VII – praticado por organização criminosa;
- VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira¹¹⁷.

¹¹⁷ Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em 02 out. 2019.

Após a reforma realizada pela Lei 12.850/13 que definiu organização criminosa e dispôs acerca da investigação criminal, informações correlatadas, obtenções de prova e o próprio procedimento criminal, o tipo penal da lavagem de dinheiro foi ampliado e passou a abranger qualquer infração que tenha como escopo ocultar ou dissimular, pois tais atos possibilitam o enquadramento no crime de lavagem de dinheiro, como demonstra o artigo 1º da lei 9.613/98, após a reforma introduzida pela lei 12.850/13¹¹⁸:

Art. 1o Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal¹¹⁹.

Outras alterações importantes se referem ao valor da multa aplicada também foi alterado, passando de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) como valor máximo, para R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e a criação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), que tem como objetivo analisar e aplicar penas administrativas, que decorram de ocorrências atividades ilícitas previstas na lei¹²⁰.

O instituto bastante conhecido da delação premiada, apesar de constar na lei anterior, recebeu mudança no que se refere à utilização da delação premiada, que passou a poder ser realizada a qualquer momento, como demonstra o artigo 1º, parágrafo 5º:

§ 5o A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)¹²¹.

Desta forma, o crime de lavagem de dinheiro poder ser definido como a ocultação ou dissimulação de bens ou valores, que tenham sua origem em práticas ilícitas e após a realização da “lavagem” retornem a circulação como de se origem lícita fossem.

¹¹⁸ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da Cegueira Deliberada no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Editora Universitária da EMAP, 2016.

¹¹⁹ Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em 02 out. 2019.

¹²⁰ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da Cegueira Deliberada no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Curitiba: Editora Universitária da EMAP, 2016.

¹²¹ Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 02 out. 2019.

No caso do “assalto ao banco central”, ocorrido no dia 06 de agosto de 2005, na cidade de Fortaleza/CE, um grupo utilizando-se de uma empresa de fachada, criada especialmente para este crime, situada a poucos metros de distância do Banco Central, cavou um túnel de aproximadamente 80 (oitenta metros) de comprimento, 70 (setenta) cm de diâmetro e 3 (três) metros de profundidade. O túnel levava diretamente ao Banco Central e a ação durou cerca de sete horas. O estimado é de que o grupo roubou uma quantidade aproximada de R\$ 164.700.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões e setecentos mil reais), com o detalhe de que as notas não seriam rastreáveis, pois estas seriam incineradas e o crime só foi descoberto quarenta e quatro horas depois.

A teoria teve sua aplicação aos donos da Concessionária Brilhe Car, que vendeu 11 (onze) carros à vista para José Charles Machado de Moraes, que foi preso e os carros foram apreendidos, juntamente com uma quantia de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais).

Os empresários à época decidiram manterem-se na ignorância a respeito de valores suspeitos na compra de diversos veículos de luxo, como, por exemplo, o pagamento em notas pequenas e o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) que foi deixado como uma atitude de “boa-fé” para a realização de compras futuras. O comportamento do sujeito que compra carros de luxo dessa forma levantaria a suspeita de qualquer cidadão mediano, como os empresários não sequer suspeitaram desta conduta?¹²². Por não terem questionado ou comunicado as autoridades, os empresários foram condenados pelo crime de lavagem de dinheiro, mais especificamente a prática prevista no artigo 1º, V e VII, parágrafo 1º, I, e parágrafo 2º, I e II, da Lei 9.613/98.

O tribunal de 1ª instância decidiu nos termos seguintes:

(...) Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. **O conhecimento pleno da origem e natureza criminosas é até mesmo indesejável porque pode prejudicar a alegação de desconhecimento em futura e eventual persecução penal.** O cliente, ademais, também não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. (...) Em realidade, algumas afirmações deixavam claro que não lhes cabia realizar indagações da espécie ao cliente ou agir como uma autoridade pública. Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto ao resultado

¹²² NASCIMENTO, André Ricardo Neto. Teoria Da Cegueira Deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98). Editora universitária do UNICEUB. Brasília. 2010.

do próprio agir. Desde que presentes os requisitos exigidos pela doutrina da "ignorância deliberada", ou seja, a prova de que o agente tinha conhecimento da elevada probabilidade da natureza e origem criminosas dos bens, direitos e valores envolvidos e, quiçá, de que ele escolheu permanecer alheio ao conhecimento pleno desses fatos, não se vislumbra objeção jurídica ou moral para reputá-lo responsável pelo resultado delitivo e, portanto, para condená-lo por lavagem de dinheiro, dada a reprovabilidade de sua conduta. Portanto, muito embora não haja previsão legal expressa para o dolo eventual no crime do art. 1.º, caput, da Lei 9.613/1998 (como não há em geral para qualquer outro crime no modelo brasileiro), há a possibilidade de admiti-lo diante da previsão geral do art. 18, I, do CP e de sua pertinência e relevância para a eficácia da lei de lavagem, máxime quando não se vislumbram objeções jurídicas ou morais para tanto".¹²³

Contudo, embora tenha ocorrido a condenação em primeira instância, a segunda turma do TRF da 5ª Região, em sede de apelação, acabou por absolver os acusados por compreender que suas condenações, baseadas na teoria, seria condenar o agente através da responsabilidade penal objetiva e, portanto, não admitida no nosso ordenamento penal¹²⁴.

O caso do Assalto ao Banco Central ficou conhecido como o *leading case* do assunto no País, dando precedência a diversos outros casos, inclusive fora da esfera penal.

Os empresários foram absolvidos pelo afastamento da teoria em segunda instância, porém o Desembargador Relator Federal Rogério Fialho Moreira, entendeu a aplicabilidade da teoria com ao dolo eventual, a absolvição se deu apenas por entenderem que os agentes não haviam agido com dolo e por esse motivo, afastaram a aplicabilidade da cegueira deliberada no caso concreto.

5.1.2 Ação penal 470

Outro momento importante para a teoria ocorreu com o julgamento da ação penal 470, comumente conhecida como "mensalão", nome dado a um dos maiores escândalos de corrupção política ocorrida no país, que teve atividade entre 2005 e 2006. No caso em apreço o Ministro Celso de Mello demonstrou possível que a teoria fosse aplicada para fins de

¹²³ Sentença proferida nos autos n.º 2005.81.00.014586-0, da 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE (Relator Des. Federal Rogério Fialho Moreira), grifo nosso. Apud AIDO, Rui. Cegueira Deliberada. Lisboa. Editora Universidade de Lisboa. 2018.

¹²⁴ Sentença proferida nos autos n.º 2005.81.00.014586-0, da 11ª Vara Federal da Subseção de Fortaleza, Seção Judiciária do Ceará. Acórdão proferido pelo TRF da 5ª Região, 2ª Turma, na Apelação Criminal ACR5520-CE (Relator Des. Federal Rogério Fialho Moreira).

condenação de réus, através da possibilidade de dolo eventual em crimes de lavagem de dinheiro¹²⁵:

O Direito Comparado favorece o reconhecimento do dolo eventual, merecendo ser citada a doutrina da **cegueira deliberada** construída pelo Direito anglo-saxão (willful blindness doctrine) (...)

(...) Pode-se identificar na conduta dos acusados-beneficiários, especialmente dos parlamentares beneficiários, 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.**

Para o crime de lavagem de dinheiro, tem se admitido, por construção do Direito anglo-saxão, a responsabilização criminal através da assim denominada doutrina da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). Em termos gerais, a doutrina estabelece que **age intencionalmente não só aquele cuja conduta é movida por conhecimento positivo, mas igualmente aquele que age com indiferença quanto ao resultado de sua conduta.**

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 escolhido permanecer ignorante** a respeito de todos os fatos quando era possível a alternativa¹²⁶.

Ainda sobre os julgados pelo “mensalão”:

(...) 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 delitativa, 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 valores¹²⁷.

Na ocasião do julgamento do “Mensalão”, alguns ministros se mostraram

¹²⁵ BRASIL. Supremo tribunal federal. Informativo n. 684. Ação penal 470/MG – 142, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>>. Acesso em: 12 set. 2019.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 470/MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília. Julgado em 17 dez. 2012. DJE-074 de 13 set. 2019, grifo nosso.

¹²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal 470/MG. Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília. Julgado em 17 dez. 2012. DJE-074 de 13 set. 2019.

terminantemente contrários ao dolo eventual na lavagem de dinheiro, mas tal posicionamento não prevaleceu, pois muitos outros entenderam que mesmo na redação em vigor à época, a aplicação do dolo eventual seria possível.

A maioria entendeu que para que pudesse ocorrer o aproveitamento do dolo eventual nos crimes de lavagem, bastaria um conhecimento mesmo que pequeno, acerca da ilicitude do dinheiro, como preceitua Prado:

Considera-se desnecessária a existência de um conhecimento exato, preciso ou detalhado sobre a procedência criminosa dos bens, capitais ou valores, sendo que se conforma com o mero conhecimento superficial ou vago (conhecimento paralelo à esfera do profano), sobre a origem delitiva do bem¹²⁸.

A decisão de aplicar a teoria da cegueira deliberada foi critica por alguns juristas, que entendiam pela dificuldade da aplicabilidade do dolo eventual em todas as formas do crime de lavagem de dinheiro, ainda mais no âmbito da cegueira deliberada. No entanto, o novo texto da lei de lavagem de dinheiro, admite o dolo eventual em todas as formas do crime.

5.1.3 Caso Bancoop

Amplamente divulgado na imprensa com o nome de “Caso Bancoop”, foi o caso que culminou na denúncia de 16 (dezesseis) pessoas, dentre elas o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa¹²⁹.

Segundo a denúncia, a Cooperativa Habitacional dos Bancários de São Paulo juntamente com o grupo OAS, foram acusados de beneficiarem o caixa dois do PT (Partido dos Trabalhadores) entre 2002 e 2004¹³⁰.

A denúncia, foi oferecida em março de 2016 contra 16 (dezesseis) pessoas, assinalaram os Promotores de Justiça, que:

O Ex-Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, tem a sua conduta implicada no delito de lavagem de dinheiro à medida que **deliberadamente desconsiderou a origem do dinheiro empregado no condomínio Solaris**

¹²⁸ PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico. 6 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014. p. 381.

¹²⁹ MPSP. Promotores oferecem denúncia no caso Bancoop. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=14793128&id_grupo=%20118&id_style=1>. Acesso em: 20 ago. 2019.

¹³⁰ SANTOS, Evandro A. D. A., FORNACIARI, Diane F. Da aplicação da teoria da cegueira deliberada nas ações de improbidade administrativa. Paraná. Editora Revista do MPPR.

do qual lhe resultou um tríplex, sem que despendesse qualquer valor compatível para adquiri-lo, sem que constasse no termo de adesão de 2005 de sua esposa Maria Letícia, aquela unidade autônoma ou qualquer alusão àquele tríplex e não cota como faz questão de pronunciar. Não por outra razão **já antevendo a possibilidade de produzir lavagem de dinheiro dolosamente consignou falsidade em seu imposto de renda** declarando outro apartamento que não lhe pertencia, no ano de 2015, referente ao exercício financeiro de 2014, conforme noticiado e publicado pelo próprio instituto Lula (...)

(...) O Ex-Presidente da República, **deliberadamente, ignorou a origem delituosa dos valores empregados no condomínio Solaris e que lhe geraram um benefício patrimonial em detrimento da construção de Torres de pelo menos quatro empreendimentos, conforme exaustivamente consignado em tópico próprio**; em detrimento de centenas de estelionatos produzidos pela OAS Empreendimentos em conluio com representantes da BANCOOP, em empreendimentos transferidos ilegalmente. **A teoria da cegueira deliberada, seguindo seus níveis de incidência, equipara a alta desconfiança ao conhecimento abrindo caminho ao dolo e a assunção do risco do crime de lavagem de dinheiro**. Determina-se a informação sobre os fatos que estavam sob sua espera de volição. **Ora, é impossível não estar na esfera de conhecimento a cessão de um tríplex para si e sua família**.

(...) Enuncia-se que **para a caracterização da cegueira deliberada em crimes de lavagem de dinheiro, as Cortes norte-americanas têm exigido, em regra, (i) a ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que o bens, direitos ou valores envolvidos provenham de crime, (ii) o atuar de forma indiferente do agente a esse conhecimento, e (iii) a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa**. Ora, exatamente o que aconteceu! Era possível não receber o tríplex! Era possível não receber benesses patrimoniais! Estava em seu poder de conhecimento que, enquanto milhares de famílias ficaram sem seus apartamentos, por inércia da própria OAS, que os preteriu cometendo toda sorte de crime patrimonial em comunhão de esforços com integrantes da BANCOOP intrinsecamente ligados ao Partido dos Trabalhadores – PT, LÉO PINHEIRO dando continuidade ao que foi deliberado pelo núcleo BANCOOP contemplou-lhe com tríplex e expendeu esforços coletivos para ocultá-lo¹³¹.

Estima-se que mais de 8.000 (oito mil) famílias sofreram graves prejuízos derivados do esquema criminoso e até o momento, não obtiveram ressarcimento ou indenização de qualquer tipo.

5.1.4 Lava Jato

Recentemente, a teoria alçou novo espaço no ordenamento jurídico brasileiro, ao ser empregado nos julgamentos relativos à Operação Lava Jato.

¹³¹ Denúncia do MPSP. Grifo nosso. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/01/3_COMP299.pdf>. Acesso em: 15 set. 2019.

A operação, que é comumente associada à Operação Mãos Limpas, ocorrida nos anos 90 na Itália, foi a maior e mais importante investigação de corrupção e lavagem de dinheiro ocorrida no Brasil. Com desvios ocorridos na casa de bilhões de reais, participação de organizações criminosas comandadas por doleiros e um enorme esquema criminoso de corrupção envolvendo a maior estatal do país com duração de pelo menos 10 anos, a operação lava jato reuniu uma enorme quantidade de elementos probatórios e mesmo assim, em algumas condenações, algumas justificativas alegavam a ocorrência de dolo eventual. Com isso, pretendeu-se realizar uma ligação entre o dolo eventual e a teoria da cegueira deliberada.

Para o Ministro Sérgio Fernando Moro

A willful blindness doctrine tem sido aceita pelas cortes norte-americanas quando há prova de: a) que o agente tinha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores envolvidos eram provenientes de crime e; b) que o agente agiu de modo indiferente a esse conhecimento¹³².

Entre os réus acusados e posteriormente condenados na operação lava-jato, encontra-se o casal de marqueteiros João Santana e Mônica Moura, condenados pelo recebimento de mais de 4 (quatro) milhões de dólares de um fornecedor da Petrobrás na Suíça, onde alegaram desconhecer a origem ilícita dos montante recebido.

Em sentença, verifica-se, novamente, a equiparação da teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual:

[...] Embora a Defesa de João Cerqueira de Santana Filho tenha apresentado um parecer Jurídico [...], no sentido de que a questão não estaria pacificada no Direito Espanhol, **o fato é que a doutrina da cegueira deliberada e a sua equiparação ao dolo eventual já encontram abrigo na jurisprudência pátria.** [...] No Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, as duas turmas Criminais já utilizaram o conceito para crimes de contrabando, de descaminho e de tráfico de drogas, sendo extensível, com as devidas adaptações, ao crime de lavagem.

[...] Como os próprios acusados, Mônica Regina Cunha Moura e de João Cerqueira de Santana Filho, declararam em seus interrogatórios, apesar do recebimento de pagamentos não registrados e da utilização de mecanismos sofisticados de lavagem de dinheiro, não houve, da

¹³² MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007. p. 99 - 100

parte deles, nenhum esforço, ou mera tentativa, de esclarecer a origem do dinheiro envolvido ou a causa do pagamento. [...] **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 de realizar a conduta de ocultação e dissimulação a despeito disso**¹³³.

Assim como na Ação Penal 470, vulgo Mensalão, a discussão principal se pautou na viabilidade ou não da aplicação do dolo eventual nos crimes cometidos, pois entendiam que os agentes acusados possuíam todos os meios e ferramentas possíveis para se informarem acerca da ilicitude dos fatos e apenas não o fizeram, com o fim de obter vantagem econômica e se protegerem de eventual responsabilização penal.

5.1.5 Crime de Receptação

Apesar de a teoria ser empregada frequentemente aos crimes de lavagem, verifica-se a possibilidade de ser utilizada em outros crimes, como é o caso do crime de receptação, previsto no artigo 180 do Código Penal:

Receptação Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)

No crime de receptação, está contido o dolo direto da ação, como se verifica pelo trecho “coisa que sabe ser produto de crime”, já no crime de receptação qualificada, contida no parágrafo 1º do mesmo artigo, utilizou-se, diferente do crime de receptação simples, a expressão “deve saber”¹³⁴, elemento subjetivo do tipo:

§ 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:(Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996) Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)¹³⁵.

¹³³ BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. Ação Penal (501340559.2016.4.04.7000/PR) Juiz: Sérgio Fernando Moro. Grifo nosso. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>> Acesso em: 16 de maio de 2019.

¹³⁴ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Editoria da ESMA. Curitiba.2016.

¹³⁵ BRASIL. Decreto Lei 2.848, DE 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 set. 2019.

No parágrafo 3º a expressão utilizada pelo legislador foi “deve presumir-se”, como consta abaixo:

§ 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso: (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)
Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas. (Redação dada pela Lei nº 9.426, de 1996)¹³⁶.

Neste caso vislumbra-se a culpa consciente, pois o indivíduo deveria ter presumido a ilicitude do objeto e não o fez. Apesar de a teoria demonstrar certa facilidade na elucidação das diferenças entre dolo eventual e culpa consciente, na prática não ocorre desta forma¹³⁷.

Imaginemos a seguinte situação: Um rapaz, ávido pelas novidades tecnológicas, buscando um celular de última geração, que dificilmente se encontraria por menos de R\$ 3.000,00 (três mil reais), encontra-o pela bagatela de R\$ 800,00 (oitocentos reais), sem nota fiscal. Entende-se, neste caso, que o indivíduo percebe a desproporcionalidade no valor, mas prefere se colocar em ignorância.

Vejamos o acórdão da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação. Receptação. Art. 180, caput, do CP. Posse de notebook objeto de furto. Autoria que se induz da própria posse do objeto. **Conjunto probatório que revelou que o agente recebeu o bem por valor muito abaixo do mercado, sem nota fiscal e em condições que evidenciavam sua origem escusa.** Existência de dolo, considerando que evidente a origem ilícita do bem. Cegueira deliberada que não permite a desclassificação do delito para a sua forma culposa. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 00000505620138260653 SP 0000050- 56.2013.8.26.0653, Relator: Reinaldo Cintra, Data de Julgamento: 04/02/2016, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 15/02/2016)¹³⁸

¹³⁶ BRASIL. Decreto Lei 2.848, DE 7 de Dezembro de 1940. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 01 set. 2019.

¹³⁷ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Editoria da ESMA. Curitiba.2016.

¹³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação (0000050-56.2013.8.26.0653 SP 0000050-56.2013.8.26.0653) Relator: Renato Neves Barcellos. 04 de fevereiro de 2016, grifo nosso. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305596835/apelacao-apl-505620138260653-sp-0000050-5620138260653>>. Acesso em: 15 set. 2019.

Similar ao exemplo criado, no caso do acórdão acima, ocorreu à condenação em primeira instância. Utilizaram-se da Teoria da Cegueira Deliberada e o réu apelou da decisão, requerendo a desclassificação para a modalidade culposa, porém a condenação foi mantida, pois o Tribunal entendeu que a teoria não suposta a modalidade culposa.

5.1.6 Tráfico de Entorpecentes

A Teoria também já foi utilizada em crimes de Tráfico de Entorpecentes. Com a entrada em vigor da nova lei de drogas 11.343/06, utilizando-se de uma analogia a ação penal 470 (mensalão), o tribunal da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, concluiu que a ré tinha a consciência que transportava para Curitiba drogas ilícitas e dessa forma, aplicou-se a teoria¹³⁹, in verbis:

DECISÃO: ACORDAM os Senhores Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Desembargador Relator. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES AMBIENTADO EM TRANSPORTE PÚBLICO - ART. 33, CAPUT, C/C O ART. 40, INCISO III, PARTE FINAL, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 - TRANSPORTE DE TRINTA QUILOGRAMAS DE "MACONHA" - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA COM RELAÇÃO À APELANTE BRUNA, SOB A ALEGAÇÃO DE PRECARIEDADE DO ACERVO DE PROVAS A DELINEAR A SUA CONSCIÊNCIA ACERCA DO CONTEÚDO DAS MOCHILAS TRANSPORTADAS - IMPROCEDÊNCIA - SUBSTRATO DE PROVAS HARMÔNICO E COERENTE A DELINEAR A PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - DEPOIMENTOS CONVERGENTES DOS POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS - EFICÁCIA PROBANTE - **INCIDÊNCIA DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS DOCTRINE) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ - PRETENSÃO IGNORÂNCIA DELIBERADA E INTENCIONAL DA ILICITUDE DA SITUAÇÃO EM PROVEITO PRÓPRIO OU DE TERCEIRO QUE NÃO AFASTA A RESPONSABILIDADE PENAL DA INCRIMINADA - PRESENÇA, NO MÍNIMO, DO DOLO EVENTUAL - NÃO HÁ QUE SE FALAR SEQUER EM PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA - ACUSADA QUE CONCORREU DE FORMA EFICAZ PARA A PERPETRAÇÃO DO CRIME EM TELA - CONSUMAÇÃO DA NARCOTRAFICÂNCIA NA MODALIDADE DE TRANSPORTAR SUBSTÂNCIA TÓXICA - PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE REFORMA DAS OPERAÇÕES DOSIMÉTRICAS, QUANTO A AMBOS OS APELANTES, COM A AMORTIZAÇÃO DAS RESPECTIVAS PENAS AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL - PARCIAL ACOLHIMENTO - AFERIÇÃO SIMULTÂNEA DA ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRAS ETAPAS DA DOSIMETRIA DA**

¹³⁹ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Editoria da ESMA. Curitiba.2016.

PENA - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM – MATÉRIA OBJETO DE JULGAMENTO SUBMETIDO A REPERCUSSÃO GERAL PELO STF - OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - EXTIRPAÇÃO DA ALUDIDA BALIZA DA PRIMEIRA ETAPA DA MENSURAÇÃO JUDICIAL - MANUTENÇÃO, CONTUDO, DA AFERIÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE DO RÉU WALLACE PARA O FIM DE MAJORAR A SUA REPRIMENDA BÁSICA - CONDOTA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES DO TIPO PENAL - NA TERCEIRA ETAPA, EXCLUSÃO DA MAJORANTE PRESCRITA NO ART. 40, INCISO III, PARTE FINAL, DA LEI Nº 11.343/06 - NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA EFETIVA COMERCIALIZAÇÃO DA DROGA OU DA INEQUÍVOCA INTENÇÃO DO AGENTE NA CONCRETIZAÇÃO DA MERCANCIA ILÍCITA NO INTERIOR DO TRANSPORTE PÚBLICO - HODIERNA EXEGESE DO STJ E STF SOBRE O TEMA - MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA DE 1/6 (UM SEXTO) EM RAZÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS - ALMEJADA FIXAÇÃO DAS SANÇÕES PECUNIÁRIAS NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL - DESCABIMENTO - PROPORCIONALIDADE COM AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE - PLEITO DE ESTABELECIMENTO DO REGIME PRISIONAL ABERTO AO INICIAL CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS PRECLUSIVAS - PARCIAL ACOLHIMENTO - ADEQUAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO, ANTE A QUANTIDADE DAS PENAS ORA REDIMENSIONADAS E O DISPOSTO NO ART. 387, § 2º, DO CPP - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO¹⁴⁰.

Há constante desarmonia no direito penal, acerca da utilização da teoria. Para alguns a teoria poderia ser equiparada ao dolo eventual, para outros, que veem o direito penal de forma mais limitada, a teoria não teria espaço em nosso ordenamento.

No Brasil, mesmo não existindo uma forte tendência na adoção da teoria na jurisprudência, é de se considerar que em especial nos julgamentos ocorridos na Operação Lava Jato, ocorreu uma enorme repercussão acerca da teoria, onde buscavam corresponder a teoria aos crimes com dolo eventual.

Atualmente, a teoria segue com certa predominância em crimes de lavagem de capitais, mas possui cabimento também em outras esferas do direito, que também exigem do julgador a perquirição do dolo do agente que atua em conduta ilícita.

5.2 Incidência da teoria em outros ramos do Direito Brasileiro

¹⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação (13642412 PR 1364241-2 (Acórdão) - Inteiro Teor) Relator Renato Neves Barcellos. 23 de julho de 2015, Grifo nosso. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222981440/apelacao-apl-13642412-pr-1364241-2-acordao/inteiro-teor-222981461>>. Acesso em: 15 set. 2019.

A teoria, apesar de utilizada majoritariamente no campo penal, possui aplicabilidade em outras áreas do direito, como em casos que a conduta ilícita ocorra seja no campo eleitoral, trabalhista, eleitoral e até mesmo cível, como veremos a seguir.

5.2.1 Crime Eleitoral

Crimes eleitorais são considerados todas as condutas ilícitas praticadas por candidatos ou eleitores, que ofendam os princípios resguardados pela legislação eleitoral, independente da fase da eleição¹⁴¹.

Na década passada no estado de Rondônia, a teoria foi aplicada diversas vezes nos crimes eleitorais. Como exemplo, temos um crime eleitoral ocorrido nas eleições de 2006, onde eleitores receberam oferta de combustível para votar em um candidato à Deputado Estadual, conforme ementa a seguir:

Corrupção Eleitoral. Eleições 2006. **Doação, oferta e recebimento de combustível para votar em candidato a Deputado Estadual.** Preliminar de inépcia da prefacial acusatória rechaçada. Materialidade e autoria comprovadas. Fatos conhecidos e provados reveladores do ilícito. Articulação à prova oral. Inteligência do Código de Processo Penal, artigo 239. Alibi não comprovado. Prescindência de prova direta quanto à prática ilícita. Manobras sub-reptícias e "mise-en-scène" . Princípio do livre convencimento motivado. Dolo configurado. **Teoria da cegueira deliberada.** Crime formal. Acolhimento da pretensão punitiva estatal. Condenação. Continuidade delitiva. Regime aberto. Pena substitutiva de prestação pecuniária. Multa.

[...] **VIII - "Dolus directus" presente. Imputação viável, no mínimo, a título "dolus eventualis"** (CP, art. 18, I, 2ª parte): **mesmo seriamente considerando a possibilidade de realização do tipo legal, os agentes não se detiveram, conformando-se ao resultado. Teoria da "cegueira deliberada" ("willful blindness" ou "conscious avoidance doctrine"). IX - A corrupção eleitoral, em qualquer de suas modalidades, inclui-se no rol dos crimes formais.** Para configurá-la, "basta o dano potencial ou o perigo de dano ao interesse jurídico protegido, cuja segurança fica, dessarte, pelo menos, ameaçada" , segundo Néelson Hungria. X - Pretensão punitiva acolhida. Condenação de ambos os réus. Continuidade delitiva do

¹⁴¹ TSE. Cidadania e Inclusão: Crimes eleitorais. 2010. Disponível em: <<http://legado.brazil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2010/09/crimes-eleitoras>>. Acesso em: 03 set. 2019.

então candidato. Regime aberto. Pena substitutiva de prestação pecuniária. Multa. XI - Recurso ministerial provido, por maioria¹⁴².

Importa salientar que os crimes eleitorais são crimes formais, bastando a potencialidade do dano ou perigo de dano ao interesse público protegido, não sendo necessária a sua efetiva lesão¹⁴³.

Mais recentemente, em 2017, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro abriu importante precedente na esfera eleitoral:

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2014. CHAPA MAJORITÁRIA PARA O GOVERNO DO ESTADO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO E POLÍTICO. CONDOTA VEDADA. ARRECADAÇÃO E GASTOS ILÍCITOS DE CAMPANHA. ACOLHIMENTO DE PRELIMINARES A IMPORTAR EM EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O PEDIDO COM BASE NO ART. 30-A DA LEI 9.504-97. RECONHECIMENTO EX OFFICIO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA ATUAÇÃO ISOLADA DE PARTIDO, VEZ QUE COLIGADO AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DELIMITAÇÃO DO OBJETO QUANTO À COLIGAÇÃO, POR IMPOSSIBILIDADE DE CASSAÇÃO E DE IMPOSIÇÃO DE INELEGIBILIDADE A PESSOAS JURÍDICAS. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR, LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO, INUTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA E NULIDADE DE CITAÇÃO AFASTADAS. PROSSEGUIMENTO DO MÉRITO QUANTO ÀS IMPUTAÇÕES PELO ART. 22 DA LC Nº 64-90 E ART. 73 DA LEI Nº 9.504-97. DEMANDA LASTREADA EM DUAS CAUSAS DE PEDIR. CELEBRAÇÃO DE ADITIVOS CONTRATUAIS E RECONHECIMENTO DE DÍVIDAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL EM FAVOR DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, EM MOMENTO PRÓXIMO AO PERÍODO ELEITORAL. BENEFÍCIOS FINANCEIROS SEGUIDOS DE DOAÇÕES VULTOSAS À CAMPANHA DOS INVESTIGADOS. INEGAVEL TROCA DE FAVORES MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA MÁQUINA PÚBLICA. DESESTABILIZAÇÃO DA LISURA DO PLEITO. COMPROMETIMENTO DA NORMALIDADE E LEGITIMIDADE DAS ELEIÇÕES. INEQUÍVOCA GRAVIDADE DAS CONDUAS. RECONHECIMENTO DO ABUSO DE PODER POLÍTICO COM VIÉS ECONÔMICO NA PRIMEIRA CAUSA DE PEDIR. PRODUÇÃO DE MATERIAL PUBLICITÁRIO DE CAMPANHA EM QUANTITATIVO SUPERIOR À TIRAGEM DECLARADA EM PRESTAÇÃO DE CONTAS. LASTRO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA CONDOTA SOB O PRISMA DO ABUSO. ILICITUDE DA SEGUNDA CAUSA DE PEDIR AFASTADA.

¹⁴² BRASIL. Tribunal Regional Estadual de Rondônia. APCR: 80. Relator Paulo Rogério José. 27 de novembro de 2007, grifo nosso. Disponível em: <<https://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3923674/apelacao-criminal-apcr-80-ro?ref=serp>>. Acesso em: 15 set. 2019.

¹⁴³ RIBEIRO, Ludmila C. Teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro. Editoria da ESMA. Curitiba.2016.

CASSAÇÃO DOS DIPLOMAS E DECLARAÇÃO DE INELEGIBILIDADE DOS INVESTIGADOS, GOVERNADOR E VICE, RESPECTIVAMENTE. DETERMINAÇÃO DE NOVAS ELEIÇÕES, COM FULCRO NO ART. 224, § 3º, DO CÓDIGO ELEITORAL.

[...] **XXIII A simples concessão em massa de uma série de aditivos contratuais, muitos dos quais versando sobre reconhecimentos de dívidas do Estado oriundas de contratos ou serviços prestados mais de um ano antes, além de ser oportunista, revela-se gravemente abusiva, denotando, no mínimo, a troca de favores entre doadores e candidatos da situação. Importa a utilização, como analogia, da teoria modernamente aceita no âmbito do Direito Penal, relativa à denominada "cegueira deliberada", em que o agente finge não perceber determinada situação de ilicitude para atingir um fim determinado. Ao assumirem o risco de receberem doações elevadas de sociedades.**¹⁴⁴

O estado de Rondônia pode ser considerado o precursor na aplicação da teoria da cegueira deliberada em crimes eleitorais, principalmente em julgamentos ocorridos nos últimos anos, onde a teoria tem embasado boa parte das condenações.

5.2.2 Direito Administrativo

Na seara do Direito Administrativo, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem aplicando repetidamente a teoria fundamentando casos de improbidade administrativa, que já há um bom tempo deixou de ser debatida apenas no meio jurídico e passou a integrar diversas notícias em casos de corrupção. Um dos casos foi a condenação do ex-prefeito do Município de Avaré e do instituto IBDPH (Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Pessoa Humana)¹⁴⁵, com fundamento da teoria cuja ementa segue abaixo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em **valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação - Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada** - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada caviliosidade dos corrêus Procedência da ação mantida

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral-RJ - AIJE: 729906 RIO DE JANEIRO - RJ, Relator: FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS, Data de Julgamento: 08/02/2017, Data de Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 43, Data 20/02/2017, Página 22/27) Grifo nosso. Disponível em: < <https://tre-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/432357677/acao-de-investigacao-judicial-eleitoral-aije-729906-rio-de-janeiro-rj/inteiro-teor-432357678?ref=juris-tabs>>. Acesso em 01 out. 2019.

¹⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação : APL 00092525620108260073 SP 0009252-56.2010.8.26.0073 - Inteiro Teor disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120915947/apelacao-apl-92525620108260073-sp-0009252-5620108260073/inteiro-teor-120915957>>. Acesso em: 10 set. 2019.

Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joselyr não provida e provida em parte a da ré IBDPH¹⁴⁶.

Este foi o primeiro caso no direito administrativo a adotar a teoria. Foi apontado no caso acima, que os corrêus se utilizaram da forjada ignorância para de dirimirem de uma responsabilização na justiça.

Abaixo um trecho do voto do Relator Rebouças de Carvalho:

Em relação ao ilícito administrativo praticado neste caso concreto, é perfeitamente adequada a incidência da “teoria da cegueira deliberada”, na medida em que **os corrêus fingiram não perceber a ofensa aos princípios da Administração Pública**, não havendo agora como se beneficiar da própria torpeza¹⁴⁷.

O Relator Rebouças de Carvalho citou ainda a sustentação do Ministro Celso de Mello, já citado no presente trabalho, na Ação Penal 470 e afirmou que:

[...] o propósito de fingir desconhecer que o Termo de Parceria criado foi apenas para dissuadir de forma ímproba a lesão ao erário público, com a realização dos mesmos serviços praticados por empresa anteriormente contratada, com a devida licitação, por preço muito superior por nova empresa e sem licitação, objetivo este que se encontrava dissuadido no submundo do rigor formal que aparentava o atendimento da Lei nº 9.790/99¹⁴⁸.

Em 2015, novamente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo utilizou a teoria na apreciação da apelação nº 3001041-93.2013.8.26.0648¹⁴⁹.

Desta vez, a teoria foi aplica no caso de um ex-prefeito do Município de Sales com empresas concorrentes, juntamente a alguns servidores do município, ligados a licitações.

Após condenação dos réus em primeira instância pela prática de ato de improbidade

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação : APL 00092525620108260073 SP 0009252-56.2010.8.26.0073 - Inteiro Teor disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120915947/apelacao-apl-92525620108260073-sp-0009252-5620108260073/inteiro-teor-120915957>. Acesso em 10 set. 2019

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Grifo nosso. Apelação : APL 00092525620108260073 SP 0009252-56.2010.8.26.0073 - Inteiro Teor disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120915947/apelacao-apl-92525620108260073-sp-0009252-5620108260073/inteiro-teor-120915957>. Acesso em: 10 set. 2019

¹⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação : 0009252-52.2010.8.26.0073. 9 - São Paulo. Julgado em 02 jul. 2014. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7487515&cdForo=0> . Acesso em 15 set. 2019.

¹⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: 3001041-93.2013.8.26.0073. São Paulo. Julgado em 29 abr. 2015. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8409186&cdForo=0&v1Captcha=xfkqx>. Acesso em: 07 set. 2019.

administrativa, interpuseram recurso e em sede de apelação, o TJSP manifestou-se pela procedência da condenação.

Novamente o relator foi o desembargador Rebouças de Carvalho, que afirmou:

Como se pode perceber, aparentava que a Administração Pública, formalmente, tivesse atingido o desiderato de aquisição de equipamentos de ar condicionado e a respectiva instalação por empresas vencedoras, contudo, o plano estava a baralhar a real intenção dos envolvidos, cuja perspicácia dos membros do Ministério Público do Estado de São Paulo, longe de se imiscuir pelo engodo mófope das aparências, procedeu a sua legítima e constitucional missão de investigar a fundo a realidade dos fatos, o que culminou com superação do véu de fumaça que turvava o intento ímprobo.

[...]

Guardadas as devidas proporções, é evidente, em tempo de exposição pública e notória pelo julgamento televisionado ao vivo da Ação Penal 470 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em que de forma corajosa e destemida o Poder Judiciário não se encolheu, frente aos muitos interesses envolvidos, na condenação de criminosos que estavam a praticar infrações penais (corrupção passiva, ativa, lavagem de dinheiro) e, nesta ocasião, uma determinada teoria foi suscitada pelo sempre profundo e completo Ministro Celso de Mello, e que poderá ser agora aventada neste caso concreto, qual seja **TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA ou DA IGNORÂNCIA DELIBERADA também conhecida como DOCTRINA DA CEGUEIRA INTENCIONAL, TEORIA DAS INSTRUÇÕES DE AVESTRUZ ou DOCTRINA DO ATO DE IGNORÂNCIA CONSCIENTE**, criada pela Suprema Corte Norte Americana (willful blindness doctrine), cuja síntese diz respeito à tentativa de se afirmar ignorância deliberada e fingida acerca da situação de ilicitude, com vistas a objetar uma determinada vantagem¹⁵⁰.

Verifica-se a importância da teoria ser aplicada em outros ramos do direito, pois o ato de improbidade administrativa prioriza uns em detrimentos de outros, ferindo o estatuto da igualdade e o princípio constitucional da isonomia, portanto, a teoria pode ser bem utilizada como um meio eficiente para coibir e punir tais práticas.

5.2.3 Direito do Trabalho

Na justiça do trabalho, a teoria da cegueira deliberada costuma ser empregada, por exemplo, em situações que há um agente que se beneficia em detrimento a utilização da cegueira acerca de determinado fato.

Neste ramo do direito brasileiro, a cegueira tem como finalidade o não cumprimento

¹⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Grifo nosso. Apelação: APL 00092525620108260073 SP 0009252-56.2010.8.26.0073 - Inteiro Teor disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120915947/apelacao-apl-92525620108260073-sp-0009252-5620108260073/inteiro-teor-120915957>>. Acesso em: 10 set. 2019

com obrigações no que se refere a relação de emprego, seja do empregado, seja do empregador. A omissão que pode ocorrer de qualquer das partes, com o objeto único e claro de fraudar o sistema, é tratado no direito do trabalho como “lucro injusto”¹⁵¹.

Um recorrente exemplo da utilização da cegueira ocorre nos casos de trabalho escravo. Por mais que uma grande empresa não esta vinculada diretamente ao trabalho escravo, ela tem o dever de investigar as fábricas que prestam serviços e garantir o trabalho digno.

Notícia vinculada no Jornal Carta Forense:

[...] Basicamente, o trabalho escravo na 2ª Região está concentrado na área Têxtil e na Construção Civil. Nesta reportagem nos direcionaremos a estas duas áreas especificamente, ainda que o tema em sede nacional seja muito mais vasto, com desdobramentos diversos, que renderiam outras pautas.

[...] A estratégia de combate é começar de cima para baixo, fazendo com que as grandes grifes não **subsidiem este tipo de conduta, provocando a quebra de toda a cadeia. Estas grandes empresas sempre afirmam que desconheciam tais práticas por suas parcerias, mas o membros do MPT aplicam para responsabilizá-las a denominada “teoria da Cegueira Deliberada”**, também conhecida como **teoria do avestruz**, segundo a qual o maior beneficiado, embora não tenha um contato direto com a conduta ilegal, faz vistas grossas a um fato conhecido no ramo, que não teria como ser ignorado em razão dos preços bem baixos pagos pelas peças têxteis encomendadas, o que evidencia que do outro lado só pode haver uma parte sendo prejudicada, qual seja, o trabalhador¹⁵².

Apesar de existir o dever de investigar, grandes empresas preferem permanecer na ignorância para evitar a responsabilização judicial, através da Teoria da Cegueira Deliberada, enquanto desfrutam da mão de obra escrava em seus produtos.

A teoria da cegueira deliberada chegou inclusive a embasar condenação de ente público na seara trabalhista, por visualizar responsabilidade subsidiária, vejamos:

PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. **ENTE PÚBLICO**. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA IN

¹⁵¹ JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. Teoria do avestruz – aplicabilidade no Direito do Trabalho. Publicado em 05 de agosto de 2019. Disponível em: <<http://www.magistradotrabalhista.com.br/2013/11/teoria-do-avestruz-aplicabilidade-no.html>>. Acesso em: 13 set. 2019.

¹⁵² Carta Forense. Coordenadoria de Erradicação de Trabalho Escravo ? Ministério Público do Trabalho/ 2a Região. 2013, grifo nosso. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/out_site/coordenadoria-de-erradicacao-de-trabalho-escravo--ministro-publico-do-trabalho-2a-regiao/10803>. Acesso em: 10 set. 2019.

VIGILANDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 331, V E VI, DO TST. Do quadro fático registrado no acórdão recorrido extrai-se que a condenação decorre da culpa in vigilando do tomador dos serviços. Com efeito, o TRT registra as verbas que foram inadimplidas ainda durante o curso do contrato: "Conforme reconhecido na decisão, após reiterados descumprimentos do pactuado (ausência de depósitos do FGTS em vários meses, inadimplemento de férias + 1/3 a partir do período aquisitivo 2014/2015), a autora teve seu salário retido pela empresa fornecedora de mão de obra por três meses. **Quando o município argumenta que não tinha condições de saber das irregularidades praticadas pela empresa contratada, pretende se valer, na verdade, de patente cegueira deliberada (" willful blindness ") para se escusar da obrigação de fiscalizar aqueles que lhe prestam serviços.** As irregularidades constatadas podiam ser facilmente verificadas pela tomadora se esta tivesse solicitado os documentos pertinentes à fiscalização do contrato, o que não ocorreu." (pág. 192) . Nesse contexto, é inviável a admissibilidade do recurso de revista, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com os itens V e VI da Súmula 331/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.¹⁵³

6 PROBLEMAS QUANTO À APLICAÇÃO DA TEORIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO.

Mesmo que os casos de emprego da teoria da cegueira deliberada no direito estrangeiro tenham ocorrido há certo tempo, a teoria ainda não possui uma base sólida, não à toa existam tantas teses para a sua correta aplicação.

Alguns autores entendem que a aplicação da teoria nada mais é do que uma interpretação extensiva acerca do conceito de dolo e que tal interpretação seria vedada no direito penal brasileiro, por ferir o princípio da legalidade.

Pela ausência de uma uniformidade em sua aplicação, Ragués acredita que a teoria vem sendo utilizada de acordo com a conveniência e suscita-se a possibilidade da teoria representar uma flexibilização na responsabilidade subjetiva. Pois os tribunais poderiam utilizar a teoria segundo suas conveniências, como um “subterfúgio” para escapar da motivação necessária da prova do conhecimento ao utilizar o elemento do dolo eventual¹⁵⁴.

¹⁵³ BRASIL. TST - AIRR: 108920620165030096. Inteiro Teor disponível: < <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692016905/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-108920620165030096/inteiro-teor-692016925?ref=juris-tabs>>. Grifo nosso. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/03/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019

¹⁵⁴ VALLÈS, Ramon Ragués i. Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorância deliberada em derecho penal, 2013.p.101.

Para Bottini¹⁵⁵, a criação legislativa de uma nova modalidade de imputação subjetiva seria muito mais adequada do que a utilização da teoria da cegueira deliberada, pois com isso evitar-se-ia a expansão e imprecisão da lei e garantia que a proporcionalidade da pena fosse corretamente aplicada.

Um dos principais problemas para a importação da teoria para o ordenamento jurídico brasileiro são as diferenças entre o Direito Penal anglo-americano e o Direito Brasileiro.

O Direito brasileiro tem os elementos de dolo e culpa, enquanto o Direito norte-americano utiliza *mens rea*, que se divide em *recklessness*, *negligence*, *purpose* e *knowledge*, este último, utilizado para amparar a teoria. Nota-se que não há uma forte semelhança, neste caso, entre o Direito norte-americano e o Direito penal brasileiro.

O espanhol Ragués i Vallès, se mostra contrário à importação da teoria pelo ordenamento espanhol e apesar de não mencionar o brasileiro, a análise acerca de suas concepções contrárias pode ser utilizada do mesmo modo. Ragués entende que nos sistemas continentais de influência germânica, a renúncia deliberada do conhecimento por um indivíduo é visto como dolo eventual, porém, em alguns casos, o indivíduo possui certo conhecimento, mesmo que pequeno, que possa atribuir dolo em sua conduta.¹⁵⁶

Outro ponto que gera certa desconfiança na comunidade jurídica seria entender a exata correlação entre a teoria da cegueira deliberada e o dolo eventual. Para Badaró¹⁵⁷ é necessário que haja a consciência e o ato deliberado em evitar a informação acerca da ilicitude da conduta, não bastando ser uma conduta imprudente, negligente ou imperita, pois neste caso se trataria de culpa consciente e não de dolo eventual. A vontade do agente, portanto, se mostra fundamental para delimitar a teoria apenas no campo do dolo e não a título de culpa, pois o direito penal repele a responsabilidade penal objetiva¹⁵⁸.

¹⁵⁵ BOTTINI, Pierpaolo C. A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>. Acesso em 11 ago. 2019.

¹⁵⁶ VALLÈS, Ramon Ragués i. Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorância deliberada em derecho penal, 2013.p.101.

¹⁵⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais. São Paulo: Editos Revista dos Tribunais, 2012. p. 94 e ss.

¹⁵⁸ BONA JUNIOR, Roberto. É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

A jurisprudência vem utilizando a teoria da cegueira deliberada atrelada, na maioria das vezes, ao dolo eventual. Para Sérgio F. Moro, não há ilegalidades presentes da aplicação da teoria no direito penal brasileiro:

[...] assemelham-se, de certa forma, ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira. Por isso, e considerando a previsão genérica do art. 18, I, do CP, e a falta de disposição legal específica na lei de lavagem contra a admissão do dolo eventual, podem elas ser trazidas para a nossa prática jurídica¹⁵⁹.

Para Moro, desde que presentes os requisitos estabelecidos pela doutrina, quais sejam: prova de que o autor tinha conhecimento da alta probabilidade da ilicitude de seus atos e que escolheu por livre e espontânea vontade se manter estranho ao conhecimento integral dos fatos, não haveria óbice para a utilização da teoria¹⁶⁰.

O mesmo entende Rodrigo Leite Prado, de que não há impedimento para o seu uso desde que seja utilizada como meio para perceber a concorrência dos elementos do dolo eventual¹⁶¹.

Demonstra-se imprescindível uma uniformização dos requisitos e condições, de forma que estes sejam nitidamente delimitados a fim de consolidar o princípio da segurança jurídica, mas a ausência de tais elementos no momento não impede a utilização da teoria ou demonstram prejudicada sua aplicação, apenas nota-se a necessidade de um estudo mais profundo da teoria e não o desencorajamento de sua utilização e efetiva aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

¹⁵⁹ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 53.

¹⁶⁰ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010.p. 69

¹⁶¹ PRADO, Rodrigo Leite. Dos crimes: aspectos subjetivos. In Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. DI CARLI, Carla Veríssimo (coord.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.p. 240.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade anseia cada vez mais por uma política criminal mais rígida, o que muitas vezes acaba refletindo na ampliação dos tipos penais. Tal fenômeno merece atenção das ciências que estudam e analisam as sociedades humanas.

Apesar de já ter sido utilizada há muitos anos no direito estrangeiro, a doutrina é relativamente nova no direito brasileiro e há poucas publicações e artigos densos a respeito da teoria. Com isso, a argumentação e seus limites não foram ainda estabelecidos e carecem de delimitação.

O presente estudo teve como base inicial a cegueira deliberada no direito norte-americano, aonde a teoria vem sendo amplamente aplicada sempre que o indivíduo alega desconhecimento do fato penalmente relevante de sua conduta, em um crime que seja necessário que haja o *knowledge* (conhecimento) como *mens rea*.

A utilização tal como vem sendo no ordenamento jurídico americano visualiza a teoria como uma imputação subjetiva, que esteja entre knowingly e recklessness.

Mesmo em países que a teoria vem sendo empregada há bastante tempo, ainda sim não há consenso quanto sua legitimidade e sua forma de utilização, por isso há diversos autores que propuseram teses de aplicações diferentes e cada tribunal parece escolher qual se adequa melhor ao caso concreto.

Vislumbra-se a necessidade que a teoria seja utilizada através do dolo eventual e não do erro de proibição vencível, pois o elemento em questão é a vontade e consciência do agente em se manter inerte quanto as informações e não mera negligência e ausência de prudência como é o caso do erro de proibição vencível.

Conclui-se pela possibilidade da utilização da cegueira deliberada no ordenamento jurídico-brasileiro através do dolo eventual, pois a previsão legal do dolo é vaga e ampla, possibilitando que muitas situações fáticas sejam enquadradas, como já vem sendo feito por alguns tribunais brasileiros em casos já citados no presente trabalho.

Tais decisões foram mantidas por tribunais superiores, que corroboram o posicionamento no presente trabalho.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOWITZ, Elkan Abramowitz & BOHRER, Barry A. **Conscious Avoidance: A Substitute for Actual Knowledge?** New York Law Journal. Disponível em: http://www.maglaw.com/publications/data/00130/_res/id=sa_File1/07005070001Morvillo.pdf. Acesso em: 27 mar. 2018. Retirado do site <www.jus.com.br>. Acesso em 20 de abril de 2019.
- AIDO, Rui. **Cegueira Deliberada**. Lisboa. Editora Universidade de Lisboa. 2018.
- ARAÚJO, R.S.F. **Dolo – elementos do dolo**. Disponível em: <<https://renansoares7127.jusbrasil.com.br/artigos/683694739/dolo-elementos-do-dolo>>. Acesso 07 set. 2019.
- AROUCK, Vinícius. **A teoria da cegueira deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/2304/Monografia_Vinicius%20Rodrigues%20Arouck%20Ferreira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 13 abr. 2018.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editos Revista dos Tribunais, 2012.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.
- BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, volume 1: parte geral. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BONA JUNIOR, Roberto. **É preciso discutir teoria da cegueira deliberada em crimes de lavagem**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-nov-19/roberto-bona-preciso-discutir-cegueira-deliberada-crimes-lavagem>> acesso em 17 ago 2019.
- BOTTINI, Pierpaolo C. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>>. Acesso em 11 ago. 2019.
- BRANCO, Luiz Carlos. **Manual de introdução ao direito**. Editora Millennium. 6 ed. 2013.
- BRASIL. Decreto Lei 2.848 de 7 de setembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso 27 ago. 2019

BRASIL. Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 13 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal 470/MG**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília. Julgado em 17 dez. 2012. DJE-074 de 13 set. 2019. Disponível em: <ftp://ftp.stf.jus.br/ap470/InteiroTeor_AP470.pdf>. Acesso em: 06 set 2019.

BRASIL. Supremo tribunal federal. **Informativo n. 684. Ação penal 470/MG** – 142, rel. Min. Joaquim Barbosa, 15, 17 e 18.10.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>>. Acesso em: 12 set. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Celso de Mello acompanha voto do relator no item VII da AP 470, sobre lavagem de dinheiro**. Disponível em <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=221405>. Acesso em 13 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: 3001041-93.2013.8.26.0073. São Paulo. Julgado em 29 abr. 2015. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8409186&cd Foro=0&vlCaptcha=xfkqx>>. Acesso em 07 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Apelação (0001435-61.2013.8.08.0064) Relator: Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça. 01 de novembro de 2017, grifo nosso. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524647455/apelacao-apl-14356120138080064?ref=serphttps://www.bing.com/?scope=web&mkt=pt-BR&FORM=INCOH1&pc=IC04>>. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação (0000050-56.2013.8.26.0653 SP 0000050-56.2013.8.26.0653) Relator: Renato Neves Barcellos. 04 de fevereiro de 2016, grifo nosso. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/305596835/apelacao-apl-505620138260653-sp-0000050->

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação (13642412 PR 1364241-2 (Acórdão) - Inteiro Teor) Relator Renato Neves Barcellos. 23 de julho de 2015, Grifo nosso. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/222981440/apelacao-apl-13642412-pr-1364241-2-acordao/inteiro-teor-222981461>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça Federal. Ação Penal (501340559.2016.4.04.7000/PR) Juiz: Sérgio Fernando Moro. Grifo nosso. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/moro-condena-joao-santana-cegueira.pdf>> Acesso em: 16 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral-RJ - AIJE: 729906 RIO DE JANEIRO - RJ, Relator: FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS, Data de Julgamento: 08/02/2017, Data de Publicação: DJERJ - Diário da Justiça Eletrônico do TRE-RJ, Tomo 43, Data 20/02/2017, Página 22/27)

BRASIL. Tribunal Regional Estadual de Rondônia. APCR: 80. Relator Paulo Rogério José. 27 de novembro de 2007, grifo nosso. Disponível em: <<https://tre->

ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3923674/apelacao-criminal-apcr-80-ro?ref=serp>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Estadual de Rondônia. DJE RC: 872351148. Relator Élcio Arruda. 30 de novembro de 2010, grifo nosso. Disponível em: <<https://trero.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17921926/recurso-criminal-rc-872351148-ro?ref=serp>>. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. 09/09/2008. Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/10/2008 - Página: 207 - Nº: 205 - Ano: 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100-trf5>>. Acesso em: 27 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho - AIRR: 108920620165030096. Inteiro Teor disponível: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692016905/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-108920620165030096/inteiro-teor-692016925?ref=juris-tabs>>. Grifo nosso. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/03/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/03/2019

BUSATO, Paulo César. **Direito penal. Parte geral**. São Paulo: Atlas. No prelo.

CABRAL, Bruno F. **Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine)**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-cegueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>>. Acesso em 02 abr 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral. 22. ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

Carta Forense. **Coordenadoria de Erradicação de Trabalho Escravo?** Ministério Público do Trabalho/ 2a Região. 2013. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/out_site/coordenadoria-de-erradicacao-de-trabalho-escravo--ministerio-publico-do-trabalho-2a-regiao/10803>. Acesso em 10 set. 2019.

CHARLOW, Robbin, **Wilful Ignorance and Criminal Culpability**. Maurice A. Deane School of Law at Hofstra University. USA. 1990. p. 1357. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1842&context=faculty_scholarship>. Acesso em 29 ago 2019.

CHARLOW, Robbin. 1992. Apud VALLÈS, Ramon Ragués i. **La ignorancia deliberada em derecho penal**. Barcelona: Atelier, 2007.

CHARLOW, Robin, "**Wilful Ignorance and Criminal Culpability**", in Texas Law Review, 70, 1997.

COSTA JR., Paulo José da. **Curso de direito penal**. 12. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

Dan Van Der Vat, **The Good Nazi: The life and lies of Albert Speer**. 1997.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Editora JusPodivm, 2ª edição, 2014.

Denúncia do MPSP. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/01/3_COMP299.pdf>. Acesso em 15 set. 2019.

DÍAZ PITA, María del Mar. **El dolo eventual**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

EDWARDS, J., **The Criminal Degrees of Knowledge**, in *The Modern Law Review*, Vol. 17, 1954.

ESTADOS UNIDOS, Suprema Corte. In *Aimster Copyright Litigation* (2003). Disponível em: <[http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreaimster\(9c6-30-03\).htm](http://homepages.law.asu.edu/~dkarjala/cyberlaw/inreaimster(9c6-30-03).htm)>. Acesso em 18 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS. Justia – US Supreme Court. **Spurr v. United States**, 174 U.S. 728 (1899) Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>>. Acesso em 04 set. 2019.

GEHR, Amanda. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro**. Curitiba: Editora Universitária da UFPR, 2012

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2018.

GUARAGNI, Fábio André. **As teorias da conduta em direito penal: um estudo da conduta humana do pré-causalismo ao funcionalismo pós-finalista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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 Law Review*, Madison, 1994.

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 Law Review*, Madison, 1994.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/>>. Acesso em: 13 set. 2018

JAKOBS, Günther. **Estudios de Derecho Penal**, in *Universidad de La Roja*. Madrid, Civitas, 1997.

JOSÉ FILHO, Wagson Lindolfo. **Teoria do avestruz – aplicabilidade no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.magistradotrabalhista.com.br/2013/11/teoria-do-avestruz-aplicabilidade-no.html>>. Acesso em 13 set 2019.

KAUFMANN, Armin. **Teoría de las normas**, Buenos Aires, Depalma, 1977.

KLEIN, Ana Luiza. **A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais no direito penal brasileiro**. Porto Alegre: Editora Universitária da PUCSRS, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Juspodivm, 2015.

LUBAN, David. **Contrieved Ignorance**, publicado The German Law Journal em 1999.

MANRIQUE, Maria L. **¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidade penal em caso de ignorancia** in *Discusiones XIII*. 2013.

MARCUS, Jonathan L. Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness. V. 102. Issue 8 Yale Law Journal. 1993. Disponível em:
<<https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7510&context=ylj>>. Acesso em 06 jun. 2019.

MIRANDA, Lury M. A. **Teoria da Cegueira Deliberada**. Disponível em:
<<https://lurymirandadelta18.jusbrasil.com.br/artigos/520060966/teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em 25 ago. 2019.

MONTEIRO, Tatiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>>. Acesso em: 2 mai. 2018.

MORO, Sergio Fernando. **Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem**. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando (Org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007..

MORO, Sergio Fernando. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MPSP. **Promotores oferecem denúncia no caso Bancoop**. Disponível em:
<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=14793128&id_grupo=%20118&id_style=1>. Acesso em 20 ago 2019.

NASCIMENTO, André R. N. **Teoria da cegueira deliberada: Reflexos de sua aplicação à Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98)**. Brasília. Editora Universitária do UNICEUB, 2010.

NUCCI, Guilherme. **Teoria da Imputação Objetiva**. Disponível em:
<<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/teoria-da-imputacao-objetiva>>. Acesso em 28 de agosto de 2019

PRADO, Luiz R.; CARVALHO, Érika M. **A imputação objetiva no direito penal brasileiro**. Revista dos Tribunais online. Disponível em:
<<http://www.professorregisprado.com/Artigos/Luiz%20Regis%20Prado/A%20imputa%E7%E3o%20objetiva%20no%20Direito%20Penal%20brasileiro.pdf>>. Acesso em 02 de outubro de 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 6 ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO, Rodrigo Leite. **Dos crimes: aspectos subjetivos**. In **Lavagem de dinheiro:**

prevenção e controle penal. DI CARLI, Carla Veríssimo (coord.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

QUEIROZ, Paulo. **Direito penal: parte geral.** 4. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 192.

RIBEIRO, Ludmila C. **Teoria da Cegueira Deliberada no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Curitiba: Editora Universitária da EMAP, 2016.

RIO DE JANEIRO. DECRETO-LEI Nº 2.848, de 07.12.40. Código Penal. DOU de 31.12.40; ret. 03.01.41 [...] Parte Geral com redação determinada pela lei 7.209/1984 (DOU 13.07.1984).

ROBBINS, Ira P. **“The Ostrich Instruction: Deliberated Ignorance as a Criminal Mens Rea”** in: Journal of Criminal Law and Criminology, Chicago, 1990.

ROBBINS, Ira P. **The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea.** The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81.1990.

SÁNCHEZ, Bernardo F. **La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina.** Publicado em julho de 2015. Disponível em: <<http://www.indret.com/pdf/1153.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2019.

SANTOS, Evandro A. D. A., FORNACIARI, Diane F. **Da aplicação da teoria da cegueira deliberada nas ações de improbidade administrativa.** Paraná. Editora Revista do MPPR.

SARCH, Alexander F., **“Willful Ignorance, Culpability and the Criminal Law”**, in St. John's Law Review. Vol.88, 2014.

SARCH, Alexander F., **Beyond Willful Ignorance**, in University of Colorado Law Review, Vol. 12, 2015.

The Model Penal Code of the American Law Institute. Disponível em: <https://archive.org/stream/ModelPenalCode_ALI/MPC%20full%20%28504%20pages%29_djvu.txt>. Acesso em 14 abr. 2018.

United States v. Jewell - 532 F.2d 697 (9th Cir. 1976). Disponível em: <http://www1.law.umkc.edu/suni/CrimLaw/calendar/Class_19_2001_Jewell.htm>. Acesso em: 17 nov. 2018.

United States v. Jewell, disponível em: <https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Jewell>. Acesso em 05 set 2019.

VALLÈS, Ramon Ragués i. **La ignorancia deliberada em derecho penal.** Barcelona: Atelier, 2007.

VALLÈS, Ramon Ragués i. **Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorância deliberada em derecho penal**, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Editora Atlas. 2^a ed.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. v. 1. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.