



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE  
BARBACENA - FADI  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANA CECÍLIA CIMINO FERREIRA**

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO  
PENAL PÁTRIO**

**BARBACENA  
2017**

# A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL PÁTRIO

Ana Cecília Cimino Ferreira<sup>1</sup>  
Josilene Nascimento Oliveira<sup>2</sup>

## RESUMO

A teoria da cegueira deliberada tem sua origem na Inglaterra e busca resolver os casos em que o agente provoca a realização de um resultado ilícito, mas desconhece, de forma deliberada, dados penalmente relevantes à sua conduta. Referida teoria vem sendo aplicada em ordenamentos jurídicos estrangeiros, apesar de não haver uma homogeneidade nas decisões, inclusive em relação à sua conceituação. Trata-se de artigo de revisão bibliográfica e jurisprudencial, em que se pretende analisar a possibilidade de aplicação da teoria da cegueira deliberada no Direito Penal pátrio. Será analisado o contexto histórico e evolucionar da teoria, os casos práticos de origem inglesa e americana e a sua aplicabilidade direta em casos nacionais. A finalidade desse trabalho é elucidar a adequação e a compatibilização dessa teoria com elementos subjetivos do tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, constata-se que a simples equiparação dessa teoria com o dolo eventual pode ferir preceitos constitucionais importantes no sistema jurídico nacional.

**Palavras-chave:** Teoria da Cegueira Deliberada. Direito Penal Brasileiro. Aplicabilidade.

## 1 INTRODUÇÃO

A Teoria da cegueira deliberada, também denominada *willful blindness* ou *willful ignorance* ou *ostrich instructions* ou teoria da Ignorância Deliberada, tem sido utilizada em países do *Common Law*, como a Inglaterra e os Estados Unidos, na intenção de responsabilizar subjetivamente agentes que causam um resultado ilícito mas que, por escolha, se mantêm em situação de ignorância sobre qualquer circunstância penalmente relevante de sua conduta.

---

1 Acadêmica do 10º período do Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC - Barbacena / MG. E-mail: cicacimino@gmail.com

2 Professora Orientadora. Especialista em Ciências Criminais pela UNESA. Professora de Direito Penal e Processual Penal do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena / MG. E-mail: josinoliveira@gmail.com

Devido à eficácia de sua aplicação no Direito Alienígena, notadamente nos países que adotam o Direito Consuetudinário, essa teoria vem sido introduzida em países *Civil Law*, como a Espanha e o Brasil, principalmente no que tange a crimes de lavagem de dinheiro.

Para essa teoria, o não conhecimento sobre determinado fato que tenha importância para a configuração da infração penal, não pode ser resultado de erro ou de negligência, mas sim de ignorância voluntária, que será verificada com base na prova do fato concreto, levando à responsabilização do agente pelo delito.

O presente artigo tem por objetivo analisar a possibilidade de utilização dessa teoria no Direito Penal Brasileiro, verificando sua adequação e compatibilidade com os elementos subjetivos do tipo penal. Parte-se da origem, evolução histórica e do conceito da teoria da cegueira deliberada no Direito Comparado.

Logo após, será efetuada uma abordagem do dolo no ordenamento jurídico brasileiro, com análise da legislação e da doutrina. Em seguida, serão analisados os possíveis obstáculos legais que poderiam constituir um entrave à aplicação dessa teoria no Brasil, para concluir se seria possível sua incidência no Direito Penal Pátrio.

Ao final, serão analisados casos concretos ocorridos no Brasil, como, o Assalto ao Banco Central, a Ação Penal 470/MG (Mensalão) e até mesmo a recente Operação Lava-Jato, visando averiguar se houve a incidência dessa teoria.

## **2 A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA**

Teoria da cegueira deliberada (*willful blindness*), também conhecida como teoria das instruções de avestruz (*ostrich Instructions*) ou da evitação da consciência (conscious avoidance doctrine), tem sido implementada em diversos ordenamentos jurídicos pelo mundo e aplicada em situações de ignorância proposital por parte do agente do fato no que tange a circunstância relevante para o tipo penal.

A referência que essa teoria faz ao avestruz se dá pelo fato do animal enterrar sua cabeça na terra para não tomar conhecimento de algo que ocorre à sua volta. Com isso, o agente que se coloca na situação de ignorância sobre qualquer aspecto do fato delituoso, com a intenção de auferir qualquer vantagem, devendo responder como se realmente conhecesse toda a situação.

## 2.1 Origem e evolução histórica

A origem da teoria da cegueira deliberada é na *Common Law*, no Direito Inglês. A primeira vez que ocorreu sua incidência no Judiciário foi na Inglaterra, em 1861, no caso *Regina v. Sleep*, onde se debatia sobre o conhecimento e a malversação de bens públicos embarcados em um navio. O réu foi condenado em primeira instância, mas interpôs recurso argumentando não ter conhecimento de que se tratava de bem estatal. O Juiz Willes declarou Sleep inocente das acusações, com o seguinte fundamento: “*O júri não encontrou [sobre indícios] nem que o homem sabia que os parafusos estavam marcados [como propriedade do governo] nem que ele propositalmente absteve-se de obter tal conhecimento*”<sup>3</sup>

Embora tenha surgido e sido inicialmente aplicada na Inglaterra, essa teoria se consolidou nos Estados Unidos da América. Em 1899 foi aplicada pela primeira vez, pela Suprema Corte Americana, no caso *Spurr vs. United States*, onde era julgado um recurso referente à condenação de um gerente de um banco, que havia certificado alguns cheques para um cliente sem a devida verificação de crédito, sendo que ele, por força da lei<sup>4</sup>, era obrigado a verificar, já que o banco garantia o pagamento dos valores ali descritos.

No julgamento, o Tribunal se posicionou no sentido de que se o funcionário certifica cheques, embora não haja fundos, com a intenção de que o cliente obtenha dinheiro da instituição bancária, tal conduta é ilícita e pode ser atribuída a ele a intenção de violar a lei. Entendeu que esse propósito pode ser presumido quando o empregado se mantém deliberadamente na ignorância sobre a existência de fundos na conta bancária ou quando mostra indiferença acerca do seu dever de se assegurar quanto a essa questão.

Devido à dificuldade que o júri mostrou em diferenciar se era ignorância e se houve deliberação pelo gerente do banco, foi criada uma referência estatutária que dava força à teoria da cegueira deliberada, principalmente no que se referia a falências fraudulentas e questões econômicas e tributárias. A partir dessa referência estatutária, abriu margem para que esta Teoria pudesse ser utilizada nos crimes de lavagem de dinheiro e tráfico de drogas.

---

<sup>3</sup> Conforme Regina v. Sleep, 169 Eng. Rep. 1296, 1302 (Cr. Cas. Res. 1861), citado por SYDOW, Spencer Toth. **A Teoria da Cegueira Deliberada**, p.77, 2017.

<sup>4</sup> Seção 13 do ato de congresso aprovado em 12 de julho de 1882, 22 Stat. 162, c. 290. "Deve ser ilegal que qualquer funcionário, funcionário ou agente de qualquer associação bancária nacional certifique qualquer cheque elaborado sobre a associação, a menos que a pessoa ou a empresa que elaborou o cheque tenha depositado na associação no momento em que este cheque for certificado, um montante de dinheiro igual ao valor especificado em tal cheque".

Há quem coloque ainda como referência o caso *United States v. Jewel*<sup>5</sup> onde houve a condenação de um indivíduo por contrabando, em razão de cruzar a fronteira entre o México e os Estados Unidos da América transportando substância entorpecente no porta-malas de seu veículo, apesar de ter afirmado que não sabia o que trazia, quiçá que se tratava de algo ilícito. O Tribunal de Apelação se posicionou no sentido de que a ignorância deliberada e o conhecimento positivo possuem o mesmo grau de culpabilidade.

Na primeira metade do século XX, houve a incidência da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos realizados pelos Tribunais Norte-Americanos, notadamente nos casos de falência, expandindo sua aplicação para situações de narcotráfico por volta dos idos de 1970<sup>6</sup>.

Relativamente à *Civil Law*, a aplicação da teoria da ignorância deliberada ocorreu na Espanha, na Sentencia 22/2005. Foi a primeira aplicação dela em um país que adota o sistema *Civil Law*, tendo em vista que os países de origem adotavam a *Common Law* e a primeira vez em que se equiparou a cegueira deliberada ao dolo eventual, também presente no Direito Brasileiro.

Posteriormente, várias outras decisões espanholas fizeram menção à cegueira deliberada, mas sem qualquer homogeneidade de tratamento relativamente aos elementos e requisitos necessários para sua incidência.

## 2.2 Requisitos para sua aplicação

A partir da aceitação desta teoria por grande parte dos Estados Unidos da América, foi necessário criar, através de jurisprudência, certos requisitos para a sua utilização e para que ela fosse eficiente.

Assim, para a incidência da teoria da cegueira deliberada devem ser preenchidos os seguintes requisitos:

a) ciência do agente quanto à elevada probabilidade de que os bens, os direitos e os valores sejam provenientes de crime;

b) atuação do agente de modo indiferente a esse conhecimento; e

---

<sup>5</sup> Conforme aponta Husak e Callender. 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. 77.

<sup>6</sup> Conforme aponta 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.

c) escolha deliberada do agente de permanecer ignorante.

A criação desses requisitos teve por escopo evitar o uso indiscriminado e abusivo dessa teoria. Para haver uma condenação, teria que ser provado não só que o agente não sabia de alguns detalhes do fato, mas que ele teria evitado obter tal conhecimento.

### **3 O DOLO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA**

No ordenamento jurídico brasileiro existe a figura do dolo, que é a vontade e a consciência em realizar uma conduta descrita em um tipo penal. Assim, o dolo contém o elemento intelectual – consciência do que se quer - e o elemento volitivo – vontade, que pode ser querer ou aceitar a realização da conduta.

Nesse sentido, esclarece Capez (2011, p. 223):

Elementos do dolo: consciência (conhecimento do fato que constitui a ação típica) e vontade (elemento volitivo de realizar esse fato). [...] Abrangência: a consciência do autor deve referir-se a todos os componentes do tipo, prevendo ele os dados essenciais dos elementos típicos futuros, em especial o resultado e o processo causal. A vontade consiste em resolver executar a ação típica, estendendo-se a todos os elementos objetivos conhecidos pelo autor que servem de base à sua decisão em praticá-la. Ressalte-se que o dolo abrange também os meios empregados e as consequências secundárias de sua atuação.

Quanto às espécies de dolo, o artigo 18, inciso I, do Código Penal Brasileiro estabelece: “Art. 18 Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”.

Verifica-se que o legislador contemplou duas espécies de dolo: o dolo direto, na primeira parte do dispositivo e o dolo eventual na segunda parte. No dolo direto, a intenção do agente é realmente que determinado fim aconteça, ou seja, desde quando o agente decidiu fazer determinada ação, ele já sabia o que queria com o resultado, como podemos constatar na definição de Capez, (2011, p.226), “*É a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade). Ocorre quando o agente quer diretamente o resultado.*”

Já o dolo indireto, é dividido em duas espécies, alternativo e eventual. O dolo alternativo é quando o agente pratica o ato com a intenção de causar um ou outro dano, ou seja, para ele não importa o resultado final, desde que esteja dentro das alternativas possíveis. Já o eventual é quando o agente assume o risco em fazer determinada ação, sem se importar com o resultado, ou seja, o agente mesmo não querendo conscientemente cometer uma

infração penal, não muda seu modo de agir e com isso acaba aceitando o resultado final que já era previsto antes mesmo de realizar a conduta.

Segundo a definição de GRECO (2017, p.322): “*Dolo eventual – é quando o agente, embora não querendo diretamente praticar a infração penal, não se abstém de agir e, com isso, assume o risco de produzir o resultado que por ele já havia sido previsto e aceito.*”

Ainda existe no ordenamento jurídico pátrio a figura da culpa consciente, que segundo GRECO (2017, p.338):

“É aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, *sinceramente*, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.”

A principal diferença entre culpa consciente e o dolo eventual é a forma de reagir diante da previsibilidade da ocorrência do resultado, ou seja, na culpa o agente confia fielmente que o resultado não ocorrerá e já no dolo eventual ele não se importa se o resultado acontecer.

Nesse sentido, são as lições de Capez (2011, p. 234-235):

Obs. 2 a culpa consciente difere do dolo eventual, porque neste o agente prevê o resultado, mas não se importa que ele ocorra (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas não importa; se acontecer, tudo bem, eu vou prosseguir”). Na culpa consciente, embora prevendo o que possa vir a acontecer, o agente repudia essa possibilidade (“se eu continuar dirigindo assim, posso vir a matar alguém, mas estou certo de que isso, embora possível, não ocorrerá”). O traço distintivo entre ambos, portanto, é que no dolo eventual o agente diz: “não importa”, enquanto na culpa consciente supõe: “é possível, mas não vai acontecer de forma alguma”.

No ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência passou a enquadrar a teoria da cegueira deliberada ao conceito de dolo eventual. Desta forma, aquele que atua de maneira indiferente quanto à ilicitude do fato, havendo um desconhecimento proposital, aceita o risco de produzir o resultado ilegal e por isso será responsabilizado pelo resultado que ocorrer.

Para esse posicionamento, o elemento subjetivo do tipo não é verificado a partir da consciência e vontade, mas de elementos particulares do dolo eventual, especialmente a partir da análise das circunstâncias do episódio delituoso, para aferir o assentimento do resultado.

Contudo, Fernando Neisser<sup>7</sup> e Spencer Toth Sydow<sup>8</sup>, estudiosos dessa teoria, afirmam que para que ela tenha uma aplicação eficaz no Brasil é necessário, além de uma profunda pesquisa, levar em consideração alguns requisitos<sup>9</sup>, quais sejam:

(1) O agente deve estar numa situação em que não tem conhecimento suficiente da informação que compõe o delito;

(2) tal informação, apesar de insuficiente, deve estar disponível ao agente para acessar imediatamente e com facilidade;

(3) o agente deve se comportar com indiferença por não buscar conhecer a informação suspeita relacionada à situação em que está inserido;

(4) é preciso haver um dever de cuidado legal ou contratual do agente acerca de tais informações;

(5) é necessário se identificar uma motivação egoística e ilícita que manteve o sujeito em situação de desconhecimento, por exemplo, o intuito de obter lucro;

(6) deve haver ausência de garantia constitucional afastadora de deveres de cuidado, por exemplo, sigilo de correspondência;

(7) deve haver ausência de circunstância de isenção de responsabilidade advinda da natureza da relação instalada, por exemplo, o chefe determina que subordinado entregue um pacote em um local, sem abri-lo;

(8) deve haver ausência de circunstância de ação neutra, ou seja, a parte agindo dentro das expectativas sociais, não se pode atribuir peso criminal a condutas normais.

O Juiz Federal Leão Aparecido Alves<sup>10</sup> completa ainda que:

Na verificação da presença da cegueira deliberada, ou do dolo eventual, é necessário considerar, dentre outras circunstâncias decorrentes do caso concreto, o nível de confiança depositado pelo agente (suposto deliberadamente cego) no autor do delito antecedente ou daquele que tem conhecimento direto da origem criminosa dos bens, direitos ou valores envolvidos; a existência, ou não, de relação de parentesco entre eles; a idade do agente; o nível de instrução do agente; a experiência de vida do agente; os fatos que estavam disponíveis ao agente quando ele recebeu os bens, direitos ou valores<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Fernando Neisser é advogado, mestre e doutorando pela Faculdade de Direito da USP. Coordenador adjunto da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político (Abradep) e presidente da Comissão de Direito Político e Eleitoral do Instituto dos Advogados de São Paulo (Iasp).

<sup>8</sup> Spencer Toth Sydow é advogado, mestre e doutor em Direito Penal, Criminologia e Medicina Forense pela USP. Professor de graduação e pós graduação e autor de livros jurídicos.

<sup>9</sup> NEISSER, Fernando e SYDOW, Spencer Toth. **Cegueira deliberada só pode ser aplicada se preencher oito requisitos**; 14 de junho de 2017, 7h02.

<sup>10</sup> Leão Aparecido Alves, juiz Federal da 11ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Pós-Graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Anhanguera-Uniderp

<sup>11</sup> <http://www.abracrim.adv.br/2017/10/18/lavagem-de-dinheiro-brevs-notas-sobre-a-cegueira-deliberada-e-a-autolavagem/> - acesso em 16/11/17

Pretende-se que, a partir desses requisitos, o Ministério Público e Poder Judiciário não aleguem simplesmente a aplicabilidade da teoria, como se fosse um rótulo que permita aumentar o número de condenações, uma vez que essa não é a sua finalidade, mas que proceda a uma análise minuciosa desses requisitos.

### **3.1 Casos onde houve a aplicação da teoria da cegueira deliberada no Brasil**

A primeira aplicação da teoria da ignorância deliberada no Brasil foi em 2007, no julgamento do caso do Furto ao Banco Central, onde foi subtraído o valor de R\$ 164.755.150,00 (cento e sessenta e quatro milhões, setecentos e cinquenta e cinco mil cento e cinquenta reais) e, com parte desse dinheiro, os autores do furto compraram 11 veículos, mediante pagamento em espécie. Os sócios-proprietários foram denunciados e acusados do crime de lavagem de dinheiro e condenados em primeira instância<sup>12</sup> a três anos de prisão.

Em apelação, o TRF da 5ª Região entendeu que não cabia responsabilização penal objetiva, tendo em vista a fragilidade das provas, sendo assim insuficiente para uma condenação dos sócios a incidência da teoria da cegueira deliberada, conforme trecho do acórdão:

**[...] TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS). INEXISTÊNCIA DA PROVA DE DOLO EVENTUAL POR PARTE DE EMPRESÁRIOS QUE EFETUAM A VENDA DE VEÍCULOS ANTES DA DESCOBERTA DO FURTO. [...] 2.4- Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do PARÁGRAFO 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do PARAGRAFOO 2º. - Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1.º,**

---

<sup>12</sup> Atitude da espécie caracteriza indiferença quanto à o resultado 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. Sentença do Processo Crime nº 2005.81.00.014586-0, p. 17, 11ª Vara Federal – Seção Judiciária do Ceará, Justiça Federal de 1º grau da 5ª região. Apud SYDOW, Spencer Toth. *A Teoria da Cegueira Deliberada*, p.218-219, 2017.

PARÁGRAFO 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes. - É relevante a circunstância de que o furto foi realizado na madrugada da sexta para o sábado; a venda dos veículos ocorreu na manhã do sábado. Ocorre que o crime somente foi descoberto por ocasião do início do expediente bancário, na segunda-feira subsequente. Não há, portanto, como fazer a ilação de que os empresários deveriam supor que a vultosa quantia em cédulas de R\$ 50,00 poderia ser parte do produto do delito cometido contra a autarquia. - A empresa que explora a venda de veículos usados não está sujeita às determinações dos arts. 9 e 10 da Lei 9.613/98, pois não se trata de comercialização de "bens de luxo ou de alto valor", tampouco exerce atividade que, em si própria, envolva grande volume de recursos em espécie. - Ausência de ato normativo que obrigue loja de veículos a comunicar ao COAF, à Receita, à autoridade policial ou a qualquer órgão público a existência de venda em espécie. - Mesmo que a empresa estivesse obrigada a adotar providências administrativas tendentes a evitar a lavagem de dinheiro, a omissão na adoção desses procedimentos implicaria unicamente a aplicação de sanções também administrativas, e não a imposição de pena criminal por participação na atividade ilícita de terceiros, exceto quando comprovado que os seus dirigentes estivessem, mediante atuação dolosa, envolvidos também no processo de lavagem (parágrafo 2º, incisos I e II [...])” (MOREIRA, 2008).

A teoria foi utilizada novamente em 2013, na Ação Penal 470/MG, também conhecida como Mensalão, que se tratava de um esquema de compra de votos de parlamentares.

No acórdão do julgamento da Ação Penal 470/MG, alguns ministros fundamentaram seus votos na aplicação/equiparação do dolo eventual com a teoria da cegueira deliberada. Nesse sentido, a Ministra Rosa Weber destacou:

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

Continuou, ainda, no que diz respeito aos repasses para os parlamentares e a configuração do delito de lavagem de dinheiro:

“O dolo eventual na lavagem significa, apenas, que o agente da lavagem, embora sem a certeza da origem criminosa dos bens, valores ou direitos envolvidos quando pratica os atos de ocultação e dissimulação, tem ciência da elevada probabilidade dessa procedência criminosa”<sup>13</sup> (apud SYDOW, Spencer Toth. **A Teoria da Cegueira Deliberada**, p.221, 2017.)

<sup>13</sup> Acórdão STF nº 470/MG, p.1271.

Sendo assim:

“O profissional da lavagem, contratado para realizá-la, pelo autor do crime antecedente, adota, em geral, uma postura indiferente quanto à procedência criminosa dos bens envolvidos e, não raramente, recusa-se a aprofundar o conhecimento a respeito. Doutra lado, o autor do crime antecedente quer apenas o serviço realizado e não tem motivos para revelar os seus segredos, inclusive a procedência criminosa específica dos bens envolvidos, ao lavador profissional. A regra no mercado profissional da lavagem é o silêncio.”<sup>14</sup> (Apud SYDOW, Spencer Toth. **A Teoria da Cegueira Deliberada**, p.221, 2017.)

SYDOW (2017, p.220-225) faz uma crítica à forma que a Ministra Rosa Weber aplica a teoria e defende a ideia de que, para existir a cegueira deliberada, o indivíduo desconhece, mas suspeita da existência do elemento do tipo. Todavia, se o indivíduo tem o conhecimento e provoca as circunstâncias que geram a ignorância, isso configura o verdadeiro dolo.

E ainda reforça sua ideia, no voto do Ministro Gilmar Mendes, na Ação Penal 470/MG (mensalão), que diz:

“[...] deve-se admitir com cautela a tese aqui também já referida acerca da *cegueira deliberada* (*willful blindness*). Tese essa que encontra limitações teóricas e práticas na *common law* e não pode ser importada sem suas adequadas implicações, por exemplo, a exigência de “*criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento*” (Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais*, RT, p. 99).”

Recentemente a teoria foi aplicada na Operação Lava-Jato, que é a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que já existiu no Brasil. Nesse sentido, invocando a teoria da cegueira deliberada e a enquadrando como dolo eventual, o magistrado responsável pelo caso assim decidiu:

“São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da “cegueira deliberada” ou “willful blindness” e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu.” (MORO, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010). Apud SYDOW, Spencer Toth. **A Teoria da Cegueira Deliberada**, p.227, 2017.

SYDOW (2017, p.226-230), ao mencionar a incidência dessa teoria por esse Juízo, identifica alguns equívocos de fundamentação, argumentando que os fundamentos são principalmente das sentenças de origem espanhola, que apesar de terem sido concluídas, se mostram pouco fundamentadas, confusas e equivocadas em muitas oportunidades. Um exemplo é a sentença 33/2005<sup>15</sup> proferida pelo Supremo Tribunal Espanhol, que o magistrado

<sup>14</sup> Acórdão STF nº 470/MG, p.1271 – 1272.

<sup>15</sup> Ação Penal nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR. (2015, p 90-91)

mencionou, justificando o uso somente pela equidade sistêmica e a assimilação da cegueira deliberada ao dolo eventual.

Dessa forma, Sydow diz se tratar de uma fundamentação errônea, já que diante do caso concreto, a sentença espanhola poderia ter usado argumentos melhores, mais específicos, da aplicação da teoria.

Conforme dispõe SYDOW (2017, p.228):

[...]o trecho da decisão do Tribunal Supremo (STS 33/2005) que por si se utiliza das premissas constantes na decisão *Spurr vs. United States* de 1899, deixando de aplicar a mais adequada – por mais restrita – interpretação advindo do caso *Jewel vs. United States* de 1976.

O magistrado utilizou ainda como fundamentação, uma decisão que ele mesmo proferiu, atuando como juiz convocado:

"Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto da carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), 'quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas, não obstante, presta a sua colaboração, se faz devedor das consequências penais que derivam de sua atuação antijurídica'. Doutrina da 'cegueira deliberada' equiparável ao dolo eventual e aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro." (ACR 5004606-31.2010.404.7002 - Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto - 8ª Turma do TRF4 - un. - j. 16/07/2014)

SYDOW (2017, p.228), aponta a contradição que magistrado criou na decisão em relação ao dolo positivado no artigo 18 do Código Penal, expandindo sua definição logo em seguida. Esclarece ainda que, ao invés de o magistrado se aprofundar na fundamentação, ele se basta na afirmação subjetiva de que havia ocorrido a situação característica da teoria, e com isso, torna a aplicação dela arbitrária.

Em alguns trechos da sentença, ele se faz entender que é dever do juiz demonstrar com fatos que houve a escolha do agente de permanecer em ignorância, já que não pode haver a presunção da culpa, conforme a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LVII, que diz que ninguém pode ser considerado culpado até que haja sentença penal condenatória transitado em julgado. Registre-se:

[...] “aquele que realiza condutas típicas à lavagem, ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quanto à natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação quando tinha condições de aprofundar os seus conhecimentos sobre os fatos.”  
<sup>16</sup>(Grifos nossos) (apud Sydow 2017 p.229)

<sup>16</sup> AÇÃO PENAL Nº 5026212-82.2014.4.04.7000/PR, (2015, p.90)

Sydow destaca que a palavra escolha, utilizada por ele, desclassifica o ato como cegueira deliberada, pois se há uma escolha em se permanecer ou não em ignorância, quer dizer que houve consciência da situação, sendo assim não existe cegueira deliberada, já que a mesma é o instituto da imputação subjetiva em situações de inexistência de consciência.

Sendo assim, e de acordo com as análises feitas por Sydow, pode-se verificar que, para aplicação da teoria, não é suficiente equipará-la com o dolo eventual, na medida em que são figuras diversas. O intuito é verificar a imputação e qualquer entendimento diferente viola o sistema penal.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com base em todos os dados apresentados, pode-se constatar que a aplicação da teoria da cegueira deliberada tem encontrado resistência no ordenamento jurídico pátrio, havendo divergência sobre a possibilidade de sua incidência e a forma como será enquadrada no Direito Penal.

A sua aplicação em casos nacionais tem gerado muita repercussão, principalmente no que tange à sua equiparação ao dolo eventual. Essa equiparação vem sido questionada por operadores do Direito, que alegam que essa forma de enquadrar a teoria é defeituosa e que, muitas vezes, não revela, de fato, a aplicação da mesma. Nas análises dos casos concretos no Brasil, não houve eficiência nos julgamentos nem nas condenações, em decorrência da aplicação superficial e sem fundamentação adequada.

A cegueira deliberada é mais do que uma estratégia de evitação de conhecimento por parte do agente. É uma figura dogmática que exige, para sua aplicação, a determinação rigorosa de requisitos, para que não venha ferir as garantias existentes, nem trazer insegurança ou arbitrariedade nas decisões, aos países que resolveram adotá-la.

Como mencionado, a simples equiparação da teoria ao dolo eventual pode gerar vários conflitos, a sua aplicação sem requisitos pode ferir preceitos constitucionais, principalmente por se tratar de uma teoria de origem *common law*, que é um sistema bem diferente do que se aplica Brasil.

E com isso pode-se concluir que é necessário um maior aprofundamento dessa teoria para sua incidência no Direito Penal Pátrio, notadamente com uma mudança legislativa que sirva de aparato normativo para sua aplicação, inclusive no que pertine aos requisitos legais, a fim de que evitar discussões nos tribunais sobre a possibilidade de sua aplicação e, com isso, gerar uma verdadeira impunidade para crimes graves.

## THE APPLICATION OF THE DELIBERATED BLINDNESS THEORY IN THE PENAL LAW

### ABSTRACT

The theory of deliberate blindness has its origin in England and seeks to solve cases in which the agent provokes an illicit, but is deliberately unaware of data that are criminally relevant to his conduct. Such theory has been applied in foreign legal systems, although there is no homogeneity in the decisions, even with its conceptualization. It is a bibliographical and jurisprudential review article, in which one intends to analyze the possibility of applying the theory of deliberate blindness in the Brazilian Criminal Law. The historical and evolutionary context of the theory, the practical cases of English and American origin and their direct applicability in Brazilian cases will be analyzed. The purpose of this work is to elucidate the adequacy and compatibility of this theory with subjective elements of the criminal type in the Brazilian legal system. In the end, it is observed that the simple assimilation of this theory with eventual fraud may violate important constitutional precepts in the national legal system.

**Keywords:** Deliberate Blindness Theory. Brazilian Criminal Law. Applicability.

### REFERÊNCIAS

AROUCK; Vinícius. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio** - 08/07/2017. Disponível em <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>> Acesso em 16/11/2017

BOTTINI; Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. 30 de julho de 2013; Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470> Direito de Defesa > acesso em 14/11/2017

BRASIL, **Tribunal Regional Federal 5ª Região, ACR5520-CE**, Des. Rel. Rogério Fialho Moreira, unânime, 2ª Turma, Publicado no DJe de 22/10/2008.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **AP 470**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Data de julgamento: 17/12/2012, Publicado no DJe de 22/04/2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume 1. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

CASO LAVA A JATO; **Entenda o caso**. MPF. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/entenda-o-caso>. Acesso em 30/11/2017

EUA, Suprema Corte. **United States versus. Spurr**, U.S. 728 (1899), julgado em 22/05/1899. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/174/728/>> acesso em 09/11/2017.

GARCIA, Simone. **Teoria da cegueira deliberada e seus desdobramentos no Direito Penal Comparado e Brasileiro**. Publicado em 01/2016. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/45718/teoria-da-cegueira-deliberada-e-seus-desdobramentos-no-direito-penal-comparado-e-brasileiro>> acesso em 30/11/2017

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, volume I – 19. ed. – Niterói: Impetus, 2017.

MARTINS, Luiza Farias. **A doutrina da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro: aprofundamento dogmático e implicações práticas**. Revista de estudos Criminais, São Paulo, n. 55, p. 140, out/dez, 2014

MOSER, Manoela Pereira. **A Teoria Da Cegueira Deliberada No Direito Penal Econômico; Revista de Doutrina e Jurisprudência**. 52. Brasília. 108 (2). p. 166-182 / jan. - jun. 2017

NEISSER, Fernando e SYDOW, Spencer Toth. **Cegueira deliberada só pode ser aplicada se preencher oito requisitos**; 14 de junho de 2017, 7h02. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-14/opiniao-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-oito-requisitos>> acesso em 13/11/2017

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **La ignorancia deliberada en derecho penal**. Barcelona: Editora Atelier, 2007.

SILVA, Robson A. Galvão da e LAUFER, Christian; **A cegueira deliberada na lava – jato**. 15/11/2015 – disponível em < <http://emporiododireito.com.br/leitura/a-cegueira-deliberada-na-lava-jato>>. Acesso em 30/11/2017

SILVA JÚNIOR, Joel Batista da; **Aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico brasileiro**. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do curso de Direito do Instituto de Direito Público- IDP - Disponível em <http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/2134>. Acesso em 13/11/2017

SYDOW, Spencer Toth. **A Teoria da Cegueira Deliberada**. 3ª.Reimp. Belo Horizonte: D'Plácido. 2017.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Aplicação Da Cegueira Deliberada Requer Cuidados Na Prática Forense**. 9 de agosto de 2017, 8h54 – disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-09/victor-valente-aplicacao-cegueira-deliberada-requer-cuidados#sdfootnote2sym>> acesso em 30/11/2017.