

UFJF – UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

CURSO DE DIREITO

RODRIGO VEIGA WILDHAGEN

**A CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

JUIZ DE FORA/MG

2019

RODRIGO VEIGA WILDHAGEN

**A CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de Direito Penal, sob orientação de Leandro Oliveira Silva.

JUIZ DE FORA/MG

2019

RODRIGO VEIGA WILDHAGEN

**A CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICABILIDADE NOS CRIMES CONTRA A
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF, como pré-requisito parcial a obtenção do grau de bacharel em Direito, na área de Direito Penal, submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovado em: 24 de junho de 2019, Juiz de Fora

Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva (orientador)
UFJF

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
UFJF

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
UFJF

“Se pensas que burlas,
as normas penais,
insuflas agitas e gritas demais,
a lei logo vai te abraçar infrator,
com seus braços de estivador”

Chico Buarque de Hollanda

RESUMO

A Teoria da Cegueira Deliberada - conhecida também como Teoria das Instruções de Avestruz ou Teoria do Ato de Ignorância Consciente - é uma doutrina jurídica originada do Direito Anglo-Saxão no século XIX. Esta teoria tem por finalidade possibilitar a responsabilização penal dos agentes que, no intuito de auferir vantagens, esquivam-se da caracterização do elemento subjetivo componente de um crime, se colocando em situação de desconhecimento num momento anterior à consumação do delito, ou ainda, não procurando afastar sua ignorância acerca de práticas ilícitas, mesmo com fundadas razões para assim proceder. No Brasil, desde a primeira utilização deste instituto no caso do furto ao Banco Central na cidade de Fortaleza, magistrados vem rotineiramente aplicando a Teoria do Ato de Ignorância Consciente nos mais diversos crimes, relevando a problemática envolvida no transplante de uma doutrina proveniente da *common law* para o Direito Brasileiro, valendo-se de uma suposta equivalência ou compatibilidade entre a chamada cegueira deliberada e o dolo eventual. O presente artigo, por sua vez, visa definir o conceito da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como avaliar a extensão com que esta vem sendo aplicada pelos tribunais brasileiros, notadamente no que diz respeito à sua utilização em processos judiciais nos quais se apuram crimes contra a Administração Pública, questionando suas possibilidades e limites dentro do sistema penal brasileiro.

Palavras chave: Teoria da Cegueira Deliberada; dolo eventual; willfull blindness; crimes contra a administração pública; common law; civil law.

ABSTRACT

The Theory of Deliberate Blindness - also known as Theory of Ostrich Instructions or Theory of Conscious Ignorance - is a legal doctrine originated from Anglo-Saxon Law in the nineteenth century. The purpose of this theory is to make it possible to criminalize agents who, in order to derive advantages, avoid the characterization of the subjective component of a crime, when they are placed in a situation of ignorance at a time prior to the consummation of the crime, they do not seek to dispel their ignorance of unlawful practices, even with well-founded reasons for doing so. In Brazil, since the first use of this institute in the case of Robbery of Central Bank in the city of Fortaleza, magistrates routinely apply the Theory of Conscious Ignorance Act in the most diverse crimes, highlighting the problematic involved in the transplantation of a doctrine coming from the common law to the Brazilian Law, using a supposed equivalence or compatibility between so-called deliberate blindness and eventual deceit. This article, in turn, aims to define the concept of the Theory of Deliberate Blindness, as well as to evaluate the extent to which it has been applied by the Brazilian courts, especially regarding its use in legal proceedings in crimes against the Public Administration, questioning in the course of the work its possibilities and limits within the Brazilian penal system.

Keywords: Theory of Deliberate Blindness; potential fraud; willfull blindness; Crimes against public administration; common law; civil law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
 CAPÍTULO 1 – A ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA	
1.1 O conceito de Teoria da Cegueira Deliberada.....	9
1.2 O vanguardismo do caso inglês Regina v. Sleep	10
1.3 A germinação do instituto da Teoria da Cegueira Deliberada no âmbito dos Estados Unidos da América	11
1.4 O assalto ao Banco Central de Fortaleza.....	13
 CAPÍTULO 2 – A PROBLEMÁTICA DA IMPORTAÇÃO DA TEORIA PARA O ORDENAMENTO BRASILEIRO	
2.1 O conceito de dolo eventual	18
2.2 O dolo eventual e a Teoria da Cegueira Deliberada	19
2.3 A impossibilidade da equiparação entre os institutos	20
 CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	
3.1 Os crimes contra a administração pública	22
3.2 Jurisprudência sobre a aplicação do instituto em crimes contra a Administração Pública	23
3.3 Interpretação crítica das decisões	33
 CONCLUSÃO	 35
REFERÊNCIAS	36

INTRODUÇÃO

A Teoria da Cegueira Deliberada é um instituto originário da tradição *common law* que possibilita a responsabilização penal de agentes que se colocam em posição de intencional de cegueira deliberada, num momento anterior a consumação de crime, para que sucedam em evitar conhecer práticas ilícitas que implicariam numa eventual imputabilidade penal, ou ainda, adotam uma conduta negativa buscando não conhecer práticas ilícitas, prostrando-se em situação de ignorância deliberada, mesmo quando possuíam razões elevadas para buscar tal conhecimento, almejando da mesma forma evitar a imputabilidade penal.

Tal doutrina no Brasil, desde o julgamento dos envolvidos no Assalto ao Banco de Fortaleza, vem sendo utilizada pelos magistrados brasileiros para fundamentar decisões e lastrear condenações nos mais diversos crimes, mesmo não sendo clara a possibilidade da transposição do instituto da tradição da *common law* para o direito brasileiro, uma vez que é intrinsecamente conectado aos nuances legislativos de sua tradição originária, considerando ainda que o legislador brasileiro silenciou sobre o tema. A justificativa, na maior parte dos casos, advém da suposta equivalência entre o dolo eventual e a Teoria da Cegueira Deliberada.

O presente trabalho portanto, metodologicamente, centra a pesquisa na análise bibliográfica de importantes autores dentro da seara penal, tais como Rogério Greco e Cezar Roberto Bittencourt e em autores ícones sobre o temática alvo do trabalho, vanguardistas na análise da Teoria da Cegueira Deliberada sob a ótica do direito pátrio: Guilherme Brenner Lucchesi e Spencer Toth Sydow. Além da consulta bibliográfica, conta também com a consulta e análise da jurisprudência brasileira acerca da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes contra a Administração Pública.

Por fim, com o fito de desenvolver a temática da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no âmbito dos crimes contra a Administração Pública, o trabalho é dividido em três capítulos. O primeiro deles é responsável pela conceituação técnica da Teoria da Cegueira Deliberada através de sua análise histórica, avançando até a primeira aplicação da Teoria no Brasil. O segundo capítulo aborda a dificuldade da importação da Teoria para o direito brasileiro, enquanto o terceiro e último capítulo, cuida da análise da jurisprudência sobre a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada especificamente no âmbito de apuração dos crimes contra a Administração Pública.

CAPÍTULO 1 – A ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Iniciaremos o capítulo com a conceituação básica sobre a Teoria da Cegueira Deliberada e com fito de avançar no entendimento desta, necessário se faz a análise do seu surgimento no âmbito da *common law* inglesa, avançando para a aplicação da cegueira deliberada nos Estados Unidos e sua primeira aplicação pelos tribunais Brasileiros.

1.1 O conceito de Teoria da Cegueira Deliberada

A Teoria da Cegueira Deliberada - conhecida também como Teoria das Instruções de Avestruz ou Teoria do Ato de Ignorância Consciente - é uma doutrina jurídica originada do Direito Anglo-Saxão no século XIX. Esta teoria tem por finalidade possibilitar a responsabilização penal dos agentes que, no intuito de auferir vantagens, esquivam-se da caracterização do elemento subjetivo componente de um crime, seja ao se colocarem propositalmente em situação de desconhecimento ou cegueira num momento anterior à consumação do delito, ou ainda, ao não procurar afastar sua ignorância acerca da provável ilicitude que permeia aquela prática, mesmo com fundadas razões para assim proceder.

A origem do termo, especificamente do que se refere ao animal avestruz, é auspiciosa para delinear a intenção criminoso do agente que a Teoria pretende responsabilizar, MONTEIRO (2009)¹ explica:

“O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento de fatos desagradáveis. É exatamente o que ocorre com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.”

Nas palavras de Spencer Toth Sydow (2017, p. 19), existe uma lacuna na teoria do delito, porque a teoria do delito trata da tipicidade como um conceito positivo e assim sendo, ela não inclui a circunstância em que o agente em determinado delito alega não conhecer os fatos, seja por não investigá-los ou pela criação de uma situação em que jamais tomará ciência destes fatos. Para suprir esta lacuna, isto é, para responsabilizar aqueles que propositalmente colocam-se em situação de desconhecimento ou procuram não afastar sua ignorância, a Teoria

¹ MONTEIRO, Taiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Revista Consultor Jurídico: 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral>. Acesso em 13 de maio de 2019

da Cegueira Deliberada serve de lastro para a responsabilização penal destes indivíduos por essa conduta negativa, segundo SYDOW (2018)²:

“A teoria trabalha com a problemática de duas possíveis situações: (a) a primeira, em que um agente se coloca em situação de cegueira em relação a um ou mais elementos do tipo, em momento anterior à prática da conduta e, quando a conduta ocorre no futuro, encontra-se (ou assim afirma) desprovido de conhecimento acerca de tal (tais) elemento – denominada “cegueira deliberada em sentido estrito”; e (b) a segunda, em que o agente não se coloca em situação de ignorância em relação a um ou mais elementos do tipo mas, suspeitando da existência de tal elemento, deixa de diligenciar no sentido de afastar sua dúvida ou corrigir seu desvio evitando, assim, conhecimento e eventualmente responsabilidade – denominada “ignorância deliberada.”

1.2 O vanguardismo do caso inglês *Regina vs. Sleep*

Tem-se, historicamente, que o primeiro precedente no qual aplicou-se a chamada Teoria da Cegueira Deliberada tomou lugar no século XIX, mais precisamente ao ano de 1861, na Inglaterra.

A corte tratava de um caso no qual encontrava-se um homem de profissão ferreiro, nomeado *Mr. Sleep*, acusado da malversação de bens públicos, uma vez que este havia embarcado num navio, sob a posse de um barril contendo parafusos de cobre grafados com o símbolo real estatal.

Em tal contexto histórico, vigia o *Embezzlement of Public Stores Act* de 1697, o qual exigia que, para configuração do delito de desvios de bens públicos, deveria o agente em questão possuir conhecimento sobre a origem dos bens, neste sentido ROBBINS (1990)³:

“Sleep era um ferrageiro, que embarcou em um navio contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. O acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos – infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo. Ante a arguição da defesa do réu, de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado Sleep foi absolvido pelo juiz, sob a justificação de que não restou provado que o réu tinha deveras conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que Sleep se abstivera de obter tal conhecimento Tal julgamento **levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se absterido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento.**”
(grifo nosso)

² SYDOW, Spencer Toth. A Teoria da Cegueira Deliberada. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018. p. 22

³ 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. 191-234.

Neste caso, o Juiz que presidia a causa, estabeleceu pela primeira vez a possibilidade da equiparação do conhecimento a respeito da titularidade dos bens públicos ao desejo de se manter ignorante sobre tais fatos. Ainda que inocentando o réu, o juízo trouxe a possibilidade de responsabilização penal daquele indivíduo que se mantém deliberadamente em estado de ignorância sobre bens ou direitos cuja origem é altamente provável advinda de práticas ilícitas. Passados mais de um século depois, tal previsão haveria de ser sistematizada para então denominar-se Teoria da Cegueira Deliberada, aponta SIDOW (2018, p. 77): “Desse modo, o que se teve é que suficiente demonstração de que alguém absteve-se de buscar conhecimento (e apenas isto) poderia ser equiparada ao verdadeiro conhecimento positivo”. No mesmo sentido, LUCCHESI (2018)⁴:

“Diversos autores apontam a decisão proferida pela Corte para o Julgamento de Casos Relativos à Coroa do Reino Unido no caso R. v Sleep em 1861, como a primeira oportunidade em que alguma instância judicial reconheceu que não seria necessário demonstrar conhecimento efetivo de dado fato ou situação para que se pudesse concluir que o autor agiu com conhecimento. Embora a corte inglesa não tenha decidido expressamente quanto à matéria, o contexto da decisão permite concluir que o componente intelectual exigido para a configuração da responsabilidade penal pelo autor estaria preenchido com algo menos que conhecimento concreto da situação de fato.”

1.3 A germinação do instituto da Teoria Da Cegueira Deliberada no âmbito dos Estados Unidos da América

Somente após cento e trinta e oito anos, em 1899, desta vez no caso *Spurr vs. United States*⁵, que a temática foi enfrentada pela Suprema Corte Americana. Nesta ocasião, o Tribunal norte americano revisava a sentença de condenação proferida pelo juízo de primeiro grau contra *Mr. Spurr*, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*.

O presidente da referida instituição bancária havia sido condenado por avalizar cheques emitidos por cliente sem fundos, induzindo (supostamente de maneira proposital, como pretendia a acusação) através de sua conduta, equivocadamente os credores quanto a real possibilidade do efetivo pagamento daquele valor, isto é, que os cheques emitidos pelos clientes do banco de *Mr. Spurr* encontrariam saldo suficiente em suas contas para que fossem liquidados.

⁴ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 86

⁵ *Spurr v. United States*, U.S. 728 (1899)

Para caracterização do crime em tese, era primordial que fosse certificada a verdadeira intenção do agente ao avalizar o cheque sem fundos. O questionamento feito pela defesa à Suprema Corte Americana, consistia justamente no fato de que as orientações prescritas ao júri não mencionavam a leitura da norma incriminadora que continha a exigência de tal certificação: a norma indicava expressamente a necessidade de verificação da intenção maliciosa do agente para que a imputação penal se tornasse possível. Desta forma, alegavam os procuradores de *Spurr* que a ausência da leitura da norma ao júri, em sede de primeira instância, acabava por invalidar a decisão, haja vista que o júri fora mal instruído, sendo necessária a reforma da decisão de primeiro grau. Segundo LUCCHESI (2018) ⁶:

“Naquele caso, restou comprado que, entre 9 de dezembro de 1982 e 13 de fevereiro de 1893, Dobbins e Dazey não tinham saldo suficiente em sua conta para cobrir o montante de US\$ 95.641,95 pago nos quatro cheques emitidos nesse período. Tal fato era conhecido pelo caixa do banco Porterfield e todos os seus subordinados, mas desconhecido por Spurr e pelos demais diretores do banco, pois Porterfield havia mentido acerca da real situação das contas de Dobbins e Dazey em seus relatórios à controladoria do banco. Assim, tendo sido apresentados os cheques para certificação, Spurr após sua assinatura, tendo garantido a solvência de Dobbins e Dazey (...) A decisão proferida pela Suprema Corte se baseou em grande parte na transcrição de extenso trecho do caso Potter v. United States, decidindo que o magistrado não poderia ter deixado de ler ambas as normas – tanto a normativa geral acerca da certificação de cheques quanto a norma incriminadora contendo a expressão “deliberadamente” – quando questionado pelo júri a respeito da regra aplicável ao fato.”

A Suprema Corte Americana acabou por inocentar o réu, acatando o pleito da defesa de Spurr. Em sua decisão, transcreveu o teor das instruções dadas em primeira instância, fazendo constar que a utilização da expressão *willfull*, implicava na necessidade de comprovação da intenção do agente e do conhecimento sobre a ilicitude do fato. Lado outro, ficou claro que o elemento subjetivo (culpa ou dolo nos termos do Direito pátrio) poderia ser presumido, uma vez constatada a proposital intenção do sujeito em se manter ignorante, *in verbis*:

“Se vocês decidirem a partir das provas que a conta de Dobbins e Dazey, com base nos livros bancários, estava continuamente no vermelho durante o período coberto pelas datas dos cheques certificados pelo réu e que o réu estava de fato ignorante de tal insuficiência de recursos; e que ele certificou os diversos cheques mencionados na inicial acusatória acreditando àquele tempo que havia depósito feito por Dobbins e Dazey durante os dias em que tais cheques foram certificados sendo suficiente ou mais que suficiente para cobrir o montante de tais cheques, além do saldo negativo já existente, então ele não é culpado e vocês devem absolvê-lo, exceto se tal ignorância acerca do saldo negativo era deliberada, conforme exposto no restante das instruções deste tribunal. A esse respeito, vocês devem manter em mente o que eu já instruí vocês, que se essa era uma conta geral e não especial de Dobbins e Dazey, então a

⁶ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 90

transação que sobreveio era aplicável primeira à liquidação do saldo negativo previamente existente antes que pudesse ser dito haver quaisquer recursos na conta de Dobbins e Dazey para a liquidação dos Cheques.

Se as provas falharem em satisfazer suas mentes claramente e para além de uma dúvida razoável, que o réu de fato sabia, ao tempo em que certificou os cheques mencionados na inicial acusatória, que Dobbins e Dazey não tinham em depósito junto ao banco recursos suficientes para cobrir os cheque certificados, então vocês devem absolvê-lo, exceto se vocês estiverem convencidos pelas provas, **para além de uma dúvida razoável que ele deliberadamente, planejadamente e agindo de má fé – estas palavras querem dizer substancialmente a mesma coisa – fechou seus olhos ao fatos e propositadamente absteve-se de questionar ou investigar com o propósito de evitar conhecer.**⁷ (*grifo nosso*)

Trata-se, portanto, da primeira oportunidade de exame da Teoria da Cegueira Deliberada pela Suprema Corte Americana, que a partir de então passou a aplicá-la com frequência em questões econômicas e tributárias, ganhando novo fôlego na década de 70 com o combate ao Narcotráfico e a promulgação *Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act*.

1.4 O assalto ao Banco Central de Fortaleza

Durante a madrugada entre os dias cinco e seis de agosto de 2005⁸, uma quadrilha de assaltantes, contando com um complexo túnel subterrâneo escavado entre uma casa alugada pelos criminosos e a sede do Banco Central na cidade de Fortaleza, concretizaram o furto de mais de três toneladas de notas de cinquenta reais. O montante de dinheiro perfazia a quantia de R\$ 164,7 milhões e é considerado o terceiro maior assalto a banco do mundo e o maior na história brasileira.

Curiosamente, o ineditismo da ousadia dos criminosos também se alastrou para seara das discussões jurídicas no país, especialmente no que tange ao instituto da Teoria da Cegueira Deliberada. Tal caso veio a se tornar o primeiro da jurisprudência brasileira em que a Teoria da Cegueira Deliberada foi utilizada a fim de lastrear a condenação de agentes envolvidos em práticas delituosas.

Os assaltantes do Banco Central de Fortaleza, após a bem-sucedida empreitada, que ocorrera durante a madrugada de sexta-feira para sábado (05 e 06 de agosto do ano de 2005), ainda durante o dia de sábado (antes mesmo de que qualquer notícia sobre o crime houvesse sido veiculada) compareceram até uma revendedora de veículos na cidade de Fortaleza denominada “Brilhe Car”. Lá, acordaram a realização da compra de 11 (onze) veículos, orçados

⁷ *Spurr v. United States*, U.S. 728 (1899)

⁸ Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2018/08/14/foragido-do-assalto-ao-banco-central-e-presos-13-anos-depois-do-crime.ghtml>

em 980 mil reais e para honrar a aquisição dos automóveis em questão, entregaram o valor completo em espécie. Provavelmente, deve ter sido a única vez em que um cliente daquela empresa realizava a compra de veículos de quase um milhão de reais em cédulas de dinheiro vivo.

Daí adveio a responsabilização dos proprietários do estabelecimento de revenda automotiva: ao aceitarem o pagamento de quase um milhão de reais em cédulas de dinheiro, era razoável que houvesse a intuição de que tal montante não teria origem de práticas lícitas. Durante o transporte dos veículos da empresa “Brilhe Car”, realizado através de um caminhão cegonha, autoridades policiais em um posto da Polícia Rodoviária Federal, já em Minas Gerais na cidade de Sete Lagos, encontraram ainda cédulas de cinquenta reais com lacres de diversos bancos, dentro de duas caminhonetes adquiridas, perfazendo a quantia de três milhões de reais.

Os proprietários do estabelecimento, por sua vez, muito embora a elevada probabilidade de que o dinheiro fosse ilícito, foram seduzidos pela oportunidade de lucro fácil e não adotaram qualquer postura para dirimir a evidente obscuridade dos recursos financeiros empregados na transação, preferindo a postura de conservarem-se em situação de ignorância, isto é, deliberadamente se mantiveram em situação de desconhecimento, haja vista que, na posição de revendedores automotivos, a alegação de desconhecimento da origem daqueles recursos lhes era extremamente vantajosa ao proporcioná-los a venda imediata de onze veículos e obtenção de lucro imediato.

A decisão judicial foi tomada pelo Juízo Federal da 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Fortaleza, seção Judiciária do Ceará, nos autos nº 2005.81.00.014586-0⁹, neste sentido a fundamentação da sentença expôs:

“Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. (...)

Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS quem efetuou o pagamento de R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (art. 1º, V e

⁹ **BRASIL.** Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região. 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. Ação Penal nº 2005.81.00.014586-0. Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio. Data de Julgamento: 28 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>.

VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º, 10º e seguintes da mesma lei).

(...)

Recorde-se, aqui e uma vez mais, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (willful blindness ou conscious avoidance doctrine) expostos anteriormente, **no que pese entendermos que José Charles sabia da ocorrência do furto e, conseqüentemente, da origem do dinheiro, bem como as condutas dos proprietários da Brilhe Car José Elizomarte e Francisco Dermival ao não se absterem de tal negociação suspeita, nem comunicarem às autoridades responsáveis.”** (*grifos nossos*)

O magistrado Danilo Fontenelle Sampaio, então Juiz Federal Titular da 11ª. Vara e responsável pela sentença supra, com o fito de fundamentá-la, limitou-se a transcrição de diversos trechos da doutrina de Sérgio Moro, a mais reconhecida daquele tempo no que concernia aos crimes financeiros.

A dificuldade de parametrização e de aprofundamento no que concerne a Teoria da Cegueira Deliberada, inclusive no âmbito do doutrinário especializado da época, revelava a fragilidade da decisão proferida: a preocupação em aumentar os campos de efetividade da seara penal, se por um lado efetivava a sanha persecutória de agentes criminosos, incentivada pela mídia e clamada pela população num caso vultuoso como o assalto ao Banco Central de Fortaleza, cuja repercussão naquela altura já era internacional, por outro lado deixava mal respondida as questões pertinentes ao operador de direito mais atento. O que se verificava e se verifica, na realidade, é o inconformismo quanto a absolvição de acusados quando a acusação diz respeito aos delitos não previstos na modalidade culposa

A escolha da doutrina de Moro pelo magistrado, notório defensor da importação da Teoria e reconhecido entusiasta da imputabilidade penal, enquanto doutrina única na fundamentação da sentença, serviria de presságio para os anseios do Judiciário que viriam a se manifestar nos anos e décadas seguintes. Em sua visão, o assentamento doutrinário unilateral proveniente do atual Ministro da Justiça alicerçariam suficientemente a condenação de ambos os réus, sócio proprietários da empresa “Brilhe Car”, pela venda dos carros aos assaltantes do Banco Central de Fortaleza, razão pela qual acabou o magistrado por enquadrar suas condutas, imputando de maneira genérica a responsabilidade penal, nos crimes previsto nos artigos art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98¹⁰. Em sua sentença, o magistrado de imputou genericamente

¹⁰ **BRASIL.** Lei nº 9613/98: Lavagem de Dinheiro. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm

A polêmica, *in casu*, além da evidente ausência de individualização dos delitos sobre os quais se deveria debruçar a tese defensiva, seria primeiramente a aproximação da figura do dolo eventual, admitida no Direito pátrio, da Teoria da Cegueira Deliberada importada da *common law*, sobre a qual o legislador brasileiro nada apontou. Neste diapasão, mais além iria a sentença, uma vez que a utilização desta alienígena Teoria travestida de dolo eventual seria utilizada para tipificação do crime de lavagem de dinheiro, que encontrava sua previsão no *caput do art. 1º da Lei 9613/98* que por sua vez, silenciava sobre a possibilidade da configuração do dolo eventual no delito de lavagem de capitais e portanto, a aplicação da lei penal no caso encontraria duas barreiras, a primeira ao transpor a Teoria e a segunda ao permissivamente aplicar a figura do dolo eventual num delito no qual sua aplicação seria, pelo menos em tese, questionável.

Seria conveniente, em conclusão ao raciocínio desenvolvido até aqui, uma maior elaboração lógica e doutrinária para lastrear a decisão do Juízo. Cabível se faz a crítica de que uma decisão pioneira, principalmente aquela responsável por considerar o alargamento da capacidade punitiva estatal e flertar com a responsabilização penal objetiva, seria merecedora de atenção especial quanto à sua fundamentação. Tal entendimento é reverberado por LUCCHESI (2018)¹¹:

“Percebe-se, assim, que o magistrado na sentença traz citações a respeito do dolo eventual para aplicá-las a delitos que não comportam dolo eventual de acordo com o próprio legislador (...)

Ao final do trecho citado na sentença, Moro então defende que as construções a respeito da cegueira deliberada se assemelham ao dolo eventual no direito brasileiro. Sendo assim, diante da previsão genérica de dolo eventual do inciso I do art. 18 do CP e da ausência de vedação à imputação por dolo eventual na lei da lavagem, as construções sobre a cegueira deliberada poderiam ser trazidas para a prática jurídica brasileira, sendo de especial valia nos casos em que o crime de lavagem de dinheiro é diverso do autor do delito antecedente, principalmente nos casos envolvendo profissionais dedicados à lavagem de dinheiro, que comumente desconhecem a origem dos recursos a serem lavados. Então presentes os requisitos exigidos para a configuração da cegueira deliberada – isto é, (i) prova do conhecimento da elevada probabilidade da natureza ou origem criminosa dos recursos envolvidos e (ii) prova de que o autor decidiu permanecer alheio ao conhecimento pleno os fatos -, defende Moro ser possível a condenação desses profissionais por lavagem de dinheiro. **Conclui, assim, pela possibilidade de admitir a imputação subjetiva a título de dolo eventual nos crimes de lavagem de dinheiro previsto no *caput* do art. 1º da Lei 9613/98, entendendo ser isso relevante para a plena eficácia da lei de lavagem de dinheiro.**

A transcrição desse trecho da obra de Moro é a única argumentação teoria feita na sentença proferida no caso do furto ao Banco Central em Fortaleza referente ao elemento subjetivo no crime de lavagem de dinheiro. Ao encerrar a citação, o magistrado federal passa de imediato à análise dos fatos.” (*grifos nossos*)

¹¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 33-37

Tais questionamentos viriam a ser discutidos pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região na Apelação Criminal 5.520-CE, que segundo SIDOW (2018, p. 219): “em nível de apelação, a corte federal respondeu de modo contrário. Afastou a possibilidade de aplicação da teoria com responsabilidade penal objetiva”. A Corte, como dito acima, na ocasião do recurso interposto pela defesa dos proprietários da “Brilhe Car” estabeleceu o seguinte:

“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 (*willfull 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 eles recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei 9.613/1998. O Inciso II do §2º do art. 1º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referencia a qualquer atividade enquadrável no inciso II do §2º”¹²

Nota-se que o Tribunal, assim como o presente trabalho, assinalou a aproximação da sentença de primeiro grau à responsabilidade penal objetiva, que por sua vez é vedada no direito penal, uma vez que imputada resultado penalmente relevante ao agente que não o tenha produzido por dolo ou ao menos culpa, em flagrante desrespeito ao princípio da culpabilidade: *nullum crimen sine culpa*. Assim sendo, acertadamente o TRF-5 ao ventilar a matéria, acabou por reverter a decisão do Juízo de primeiro grau, absolvendo ambos os acusados. Nada obstante a reforma da decisão, resta claro da leitura do acórdão que o Tribunal validou a possibilidade de adoção da Teoria da Cegueira Deliberada substitutivamente ao instituto do dolo eventual.

¹² **BRASIL**. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Criminal 5520-CE**. Ementa: Furto Qualificado à Caixa-Forte do Banco Central em Fortaleza. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf.

CAPÍTULO 2 – A PROBLEMÁTICA DA IMPORTAÇÃO DA TEORIA PARA O ORDENAMENTO BRASILEIRO

2.1 O dolo e suas espécies

Como demonstrado no tópico anterior, a argumentação feita nos Tribunais remete aos conceitos basilares do direito penal, fazendo-se inevitável o estudo sobre a figura do dolo no direito penal brasileiro.

Tem-se o dolo quando o agente deseja realizar a conduta disposta no tipo penal. A previsão do crime doloso, por sua vez, encontra-se descrita no artigo 18, inciso I, do Código Penal de 1940¹³, tendo a seguinte redação:

“Art. 18 - Diz-se o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Crime doloso (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

O dolo ao seu turno, doutrinariamente, subdivide-se em dolo direto e indireto, conceitua-se o dolo direto como aquele no qual o indivíduo conjectura determinado resultado certo e determinado, almejando que este se concretize e agindo de forma tal que, através de sua conduta, efetivamente irá alcançá-lo, de acordo com a doutrina de GRECO (2011)¹⁴:

“Diz-se direto o dolo quando o agente quer efetivamente, cometer a conduta descrita no tipo, conforme preceitua a primeira parte do art. 18, I, do Código Penal. O agente, nesta espécie de dolo, pratica sua conduta dirigindo-a finalisticamente à produção do resultado por ele pretendido inicialmente. Assim, João, almejando causar a morte de Paulo, seu desafeto, saca seu revólver e o dispara contra este último, vindo a matá-lo. A conduta de João como se percebe, foi direta e finalisticamente dirigida a causar a morte de Paulo.”

Lado outro, o dolo indireto configura-se quando, muito embora o indivíduo dirija sua vontade para um fim previsto, o agente vislumbra a probabilidade da ocorrência de um segundo resultado não querido em primeira mão, porém com reais chances de ocorrência. O dolo indireto,

¹³ **BRASIL**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940: Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.html

¹⁴ **GRECO**, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13^a ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011. p.189

por sua vez, se divide em dolo indireto alternativo ou eventual. Ainda segundo GRECO (2011)¹⁵:

“O dolo indireto, a seu turno, pode ser dividido em alternativo e eventual. O dolo indireto alternativo, nas lições de Fernando Galvão, ‘apresenta-se quando o aspecto volitivo do agente se encontra direcionado, de maneira alternativa, seja em relação ao resultado ou em relação à pessoa contra qual o crime é cometido’. (...) Fala-se em dolo eventual 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.”

O dolo eventual, portanto, que encontra sua previsão legal na segunda parte do supracitado art. 18, inciso I do Código Penal, seria aquela conduta traduzida popularmente pelo ditado “tanto faz como tanto fez”, sendo verdadeiramente uma forma de lógica político-criminal adotada pelo legislador de se punir condutas tidas como irresponsáveis: o agente, muito embora não possua a vontade de que determinado resultado ocorra, prevê sua possível ocorrência e adota a conduta voluntariamente, quebrando o dever objetivo de cuidado, de forma que assume o risco de que o resultado realmente se produza, assim segundo BITENCOURT (2012)¹⁶:

“Haverá dolo eventual quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado (art. 18, I, in fine, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como provável ou, ao menos, como possível, mas, apesar de prevê-lo age aceitando o risco de produzi-lo”.

2.2 O dolo eventual e a Teoria da Cegueira Deliberada

A Teoria da Cegueira deliberada, como já abordada nos capítulos anteriores, encontrou o pilar de sua justificação na jurisprudência brasileira, ainda que em escassas decisões até o presente momento, através da figura do dolo eventual, estabelecendo uma suposta equivalência entre tais institutos, mesmo que ainda não fosse possível observar a adoção da Teoria no ordenamento jurídico vigente ou na doutrina jurídica.

Segundo o raciocínio daqueles que entendem pela validade desta correspondência entre o dolo eventual e a Teoria da Cegueira Deliberada, o agente que se mantém em ignorância

¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 13^a ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011. p. 189

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal parte geral 1**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 354

deliberada - quando o agente, ainda que em dúvida sobre eventual ilicitude na sua conduta, prossegue com a sua realização, tal qual fizeram os irmãos proprietários da empresa “Brilhe Car” -, optando ao desejar cometer um crime, ou ainda, supondo a possível ocorrência deste, em não conhecer a ilicitude que permeia a prática delituosa em questão, estaria incorrendo justamente na figura do dolo eventual, uma vez que este último conceito estabelece a punição do agente que prevê a possível ocorrência de um resultado não querido e secundário, adota a conduta causadora primária voluntariamente, neste sentido apoia MORO (2010)¹⁷:

“São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da “cegueira deliberada” ou “willfull blindness” e que é **equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu**, escrevi sobre o tema em obra dogmática”

2.3 A impossibilidade da equiparação entre os institutos

Ora, percebe-se justamente o contrário: o que se tem numa conduta dolosa, é o binômio consciência e vontade. O dolo eventual, a seu tempo, criminaliza a conduta do agente que prevê o provável resultado (consciência) e adota voluntariamente a conduta, relevando o risco (vontade). Deve o julgador criteriosamente detectar tais elementos e relacioná-los ao resultado para que se torne possível a responsabilização penal.

A falta de comprovação do conhecimento por parte da acusação, implicaria na exclusão do dolo, em vista do artigo 20 do Código Penal¹⁸. Seria então crível que a falta de zelo investigativa, ou ainda, a colocação proposital em situação de ignorância, seja situação suficiente para estabelecer a ponte entre a vontade do agente e o resultado? Com a devida vênia aos defensores da importação da Teoria, a ausência de consciência ou conhecimento impede a suposta equivalência, frisa-se e sublinha-se o nome, da Teoria da Ignorância Deliberada, com o dolo eventual. Neste sentido LUCCHESI (2018)¹⁹:

“Se o conhecimento é um requisito indispensável do dolo nos termos do art. 20 do CP, a uma situação envolvendo ausência de conhecimento não pode ser considerada dolosa sem que haja elementos adicionais que permitam a atribuição de algum grau de domínio à conduta do autor (...) é necessário para a responsabilização – seja por dolo direto ou por dolo eventual – que se demonstre que o aturo tem um conhecimento

¹⁷ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

¹⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940: Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.html

¹⁹ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 159-162

tal da situação que possa se dizer que ele tem domínio ou controle da execução de sua ação. Esse conhecimento, porém, não precisa ser completo ou empiricamente verificado, podendo ser atribuído ao autor a partir das circunstâncias do caso. Tomando-se a definição americana de cegueira deliberada, se o autor sabe haver uma elevada probabilidade de que sua conduta constitui crime e decide não aprofundar seu conhecimento para evitar confirmar a sua suspeita, talvez possa ser dito que o autor de alguma forma saiba o que espera encontrar. Isso evidentemente não é conhecimento a partir de uma perspectiva psicológico-descritiva. **Não se pode equiparar ao conhecimento o que por definição é desconhecimento.**” (*grifos nossos*)

A demonstração dos elementos subjetivos do tipo é de complicada comprovação por parte do Estado que se incumbe do ônus de demonstrar atributos inerentes ao indivíduo e invisível para todos os outros que não habitam o consciente íntimo do agente. Tal dificuldade não é simplesmente um “problema” que deve ser solucionado, mas verdadeira limitação ao poder punitivo estatal que deve honrar com os princípios democráticos na persecução, notoriamente a criminal por suas gravosas consequências.

Também seria possível afirmar, que se tais institutos se equivalem, nada há o que se falar sobre a importação da Teoria da Cegueira Deliberada, uma vez que não se necessitaria desta medida ou deste instituto, já que possuímos consolidado o dolo eventual, novamente LUCCHESI (2018)²⁰:

“Se cegueira deliberada equivale a dolo eventual, não é necessário se construir uma teoria sobre cegueira deliberada. Bastaria aplicar o dolo eventual. Se o conceito de dolo eventual é insuficiente, havendo uma lacuna de punibilidade, não basta dizer que cegueira deliberada é dolo eventual. Seria preciso dizer mais, propondo critérios adicionais para a cegueira deliberada, que a distinguiriam do dolo eventual. Nestes casos, porém, seria preciso alguma proposição *de lege ferenda*, para que se permitisse punir como dolo algo que não é dolo” (*grifos nossos*)

²⁰ LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 164-165

CAPÍTULO 3 – A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA AOS CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O instituto da Teoria da Cegueira Deliberada é notoriamente aplicado na fundamentação de sentenças cujo objeto são delitos relacionados aos crimes tributários, principalmente quando se discute o crime de lavagem de dinheiro, como já observamos em decisões discutidas nos capítulos anteriores. Para além destes delitos, verifica-se também a aplicação de tal instituto, de maneira mais frequente, na fundamentação de sentenças em que são apurados crimes relacionados ao tráfico de drogas.

Muito embora em termos gerais, tais crimes afetem negativamente a administração pública, o presente trabalho visa identificar a aplicação da Teoria nos crimes contra a Administração Pública propriamente ditos.

3.1 Os crimes contra a administração pública

Os crimes contra a administração pública se encontram localizados no Título XI do Código Penal, organizados em quatro capítulos e contemplando os artigos art. 312 até o art. 359-H. Essa classificação abrange, por exemplo, os crimes de peculato, corrupção ativa e passiva, concussão, condescendência criminosa, contrabando, descaminho, dentre outros tipos penais.

Em cumprimento aos princípios norteadores da Administração Pública, como os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, os tipos penais previstos no Título XI do Código Penal visam garantir a higidez da Administração Pública, entendida por MOREIRA NETO (2014)²¹ como:

“Conjunto de atividades preponderantemente executórias, praticadas pelas pessoas jurídicas de direito público ou por suas delegatárias, gerindo interesses públicos, na prossecução dos fins legalmente cometidos ao Estado.”

O instituto da Teoria da Cegueira Deliberada, por sua vez, é notoriamente aplicado na fundamentação de sentenças cujo objeto são delitos relacionados aos crimes tributários, principalmente quando nestas decisões se discute o crime de lavagem de dinheiro. Para além

²¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, 16ª Edição, p. 90.

destes, verifica-se também a aplicação de tal instituto na fundamentação de sentenças nas quais é apurado o crime de tráfico de drogas. Muito embora tais crimes, em termos gerais, afetem negativamente a administração pública, o presente trabalho visa identificar a aplicação da Teoria nos crimes propriamente ditos contra a Administração Pública.

3.2 Jurisprudência sobre a aplicação do instituto em crimes contra a Administração Pública

Através de consulta jurisprudencial, no que concerne a aplicação da Cegueira Deliberada nos crimes contra a Administração Pública, é possível perceber que a mesma vem sendo aplicada de maneira mais incisiva nos crimes de contrabando e descaminho, tendo somente uma aplicação tímida nos demais delitos, tais como o peculato e o uso de documento falso, analisaremos neste tópico um conjunto de decisões em que a Teoria da Cegueira Deliberada é utilizada.

3.2.1 Apelação Criminal nº 5000161-28.2014.4.04.7002/PR

Inicialmente, sob análise o julgamento da Apelação Criminal nº 5000161-28.2014.4.04.7002/PR²², pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

PENAL. DESCAMINHO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. VALOR ADEQUADO. 1. Comprovadas a autoria e a materialidade, sendo o fato típico, antijurídico e culpável, e considerando, ainda, a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, deve ser mantida a condenação do acusado pela prática do crime do art. 334 do Código Penal. 2. 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). Não é dado excluir a responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto ou objetos da carga, quando o acusado teria condições de aprofundar o seu conhecimento. 3. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena." (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código penal. 4. A pena de prestação pecuniária deve ser fixada atentando à situação financeira do acusado e, nessa medida, deve ser arbitrada de modo a não tornar o réu insolvente. Contudo, não pode ser fixada em valor irrisório que sequer seja sentida como sanção. 5. Apelação criminal desprovida.

²² TRF-4 - ACR: 50001612820144047002 PR 5000161-28.2014.404.7002, Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 30/03/2016, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 31/03/2016

O Ministério Público Federal havia denunciado Domingos Douglas Pereira pela prática do crime de facilitação de contrabando ou descaminho, previsto no Art. 318 do Código Penal, consistente em facilitar, com infração de dever funcional, a prática de contrabando ou descaminho. De acordo com a inicial acusatória, o agente foi flagrado dirigindo uma caminhonete carregada de grande quantidade de mercadorias introduzidas em território nacional sem o devido pagamento de tributos:

“No dia 28 de fevereiro de 2013, por volta das 4h30min, DOMINGOS DOUGLAS PEREIRA, com infração do dever funcional de Policial Rodoviário Federal, recebeu e transportou no veículo Ford F250 XLT W21, placa ELR 6140, grande quantidade de mercadorias de procedência estrangeira desacompanhadas de documento comprobatório da regular importação, acondicionadas no interior do mencionado veículo. Na ocasião dos fatos, o Policial Rodoviário Federal fez uso de sua função pública para facilitar a internalização e condução das mercadorias estrangeiras até o seu destino final. Além de ter se omitido na repressão do crime de contrabando e descaminho (deixando de efetuar a prisão dos outros envolvidos), o acusado atuou ativamente para fazer com que as mercadorias estrangeiras chegassem ao seu destino final sem o pagamento dos tributos devidos e sem apreensão. No dia dos fatos, o acusado DOMINGOS DOUGLAS PEREIRA conduzia o veículo Ford F250 XLT W21, placa ELR 6140 pela BR 277, no sentido Foz-Cascavel. No interior do veículo, estava armazenada imensa quantidade de mercadorias introduzidas no Brasil sem o pagamento dos tributos devidos.”

O Tribunal, por sua vez, avaliava a respectiva Apelação Criminal interposta por Domingos Douglas Pereira, que se insurgia contra a decisão de primeiro grau que condenou o policial rodoviário federal em 27 de agosto de 2015, reclassificando o enquadramento típico da conduta, para condenar o acusado pela prática do crime do art. 334, caput, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, nas modalidades de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos. Determinou-se, ainda, a perda do cargo de policial rodoviário federal, com fundamento no art. 92, inc. I, do Código Penal

A pretensão da defesa de Domingos seria alegar que o agente desconhecia que transportava mercadorias ilegais, uma vez que estaria apenas levando a caminhonete para cidade de Curitiba a pedido do marido de sua sobrinha, proprietário da caminhonete. O Relator, desacatando tais alegações, limitou-se a suscitar a Teoria da Cegueira Deliberada e sua suposta equivalência ao dolo eventual, no sentido de fundamentação do seu voto:

“Em relação à acusação ao marido de sua sobrinha, a mera alegação de ignorância do conteúdo transportado ilicitamente, a fundamentar a tese de ausência de dolo, com a devida vênia, não se sustenta. Esta assertiva de ausência de dolo no transporte de

mercadorias trazidas do estrangeiro irregularmente, **despida de qualquer fundamento, permite que todo e qualquer transportador de mercadorias, munições, medicamentos ou mesmo drogas, alegue ignorância do conteúdo para afastar o tipo penal subjetivo, implicando num salvo conduto a todo tráfico de mercadorias ilícitas.**

Da mesma forma, **entendo que 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).** Não é dado excluir a responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto ou objetos da carga, quando o acusado teria condições de aprofundar o seu conhecimento.

Repetindo precedente do Supremo Tribunal Espanhol (STS 33/2005), *'quem, podendo e devendo conhecer, 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'*.

É a chamada 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. Em conclusão, comprovadas a autoria e a materialidade, sendo o fato típico, antijurídico e culpável, e considerando, ainda, a inexistência de causas excludentes de ilicitude e de culpabilidade, deve ser mantida a condenação do acusado pela prática do crime do art. 334 do Código Penal.”

Observa-se que o membro do Tribunal, diante da dificuldade de comprovação da conduta dolosa por parte do réu, lançou mão da Teoria da Cegueira Deliberada para condená-lo, citando precedente do Supremo Tribunal Espanhol e alegando genericamente que caso acatasse a pretensão da defesa, seria condescendente a prática de diversos crimes.

Fazendo um exercício de suposição sobre a veracidade das alegações do réu, neste diapasão, caso alguém dirigisse qualquer carro que não fosse de sua propriedade, deveria este realizar uma minuciosa inspeção para atestar a existência ou não de eventuais ilegalidades, mesmo sendo de comum conhecimento que o transporte de mercadorias e produtos ilegais acontece da maneira mais velada possível, no sentido de ilidir a fiscalização. Neste cenário em que a acusação não precisa de comprovar a dolo na conduta do agente, ele estaria sujeito a uma miríade de crimes, que vão desde o contrabando de cigarros até o tráfico internacional de drogas.

3.2.2 Apelação Criminal nº 5003936-90.2010.404.7002/PR

Sob análise o julgamento dos Apelação Criminal nº 500393690.2010.404.7002/PR²³, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

²³ TRF-4 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003936-90.2010.404.7002/PR Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 21/03/2014, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/03/2014

PENAL. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA CLANDESTINAMENTE INTERNALIZADA. TIPICIDADE. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFEITO DA CONDENAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. CABIMENTO.

1. O delito previsto no artigo 334 do Código Penal se perfectibiliza com a simples entrada ou saída da mercadoria em território nacional sem o pagamento dos impostos devidos, sendo inexigível a constituição definitiva do débito para caracterização do tipo penal ou como condição de sua tipicidade, ou como condição de punibilidade.

3. Por se tratar de efeito da condenação expressamente previsto em lei, a inabilitação para dirigir veículo automotor está perfeitamente adequada à prática delitiva do caso dos autos, devendo perdurar pelo tempo da condenação, ou seja, pelo período equivalente ao cumprimento da pena corporal aplicada.

4. Apelação criminal parcialmente provida.

O réu Edivaldo Cavalcante dos Santos buscava reverter a condenação pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal, além do consequente efeito da condenação consistente na inabilitação para dirigir, o Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, em seu voto, utilizou-se da Teoria da Cegueira Deliberada para fundamentá-lo:

“No mínimo, o acusado teria agido com dolo eventual, assumindo o risco de produção do resultado delitivo, já que haviam diversos indicativos de que estaria transportando produtos ilegais e ainda assim optou por persistir no curso da atividade delitiva e por não aprofundar seu conhecimento sobre o que estaria transportando. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). **Absolutamente pertinentes aqui as construções do Direito anglo-saxão a respeito da doutrina da cegueira deliberada (willful blindness doctrine).** Alguns apontam como precedente remoto da doutrina sentença inglesa de 1861 no caso Regina v. Sleep. No Direito norte-americano, o *leading case* da Suprema Corte norte-americano é apontado como sendo Spurr v. US, 174 US 728 (1899). (...) **Tais construções em torno da cegueira deliberada assemelham-se ao dolo eventual da legislação e doutrina brasileira.** Embora utilizados mais amplamente no Direito Comparado para lavagem de dinheiro e tráfico de drogas, plenamente pertinentes para delitos de contrabando e descaminho, quando o responsável pela introdução dos produtos ilícitos em território nacional afirma ignorância e indiferença em relação ao objeto transportado. Evidenciado que o acusado assumiu o risco de transportar as mercadorias nos veículos alterados, agiu, senão com dolo direto, então com dolo eventual a crer-se em seu álibi.”

Novamente, diante da dificuldade de comprovação da conduta dolosa por parte do réu, lançou mão o magistrado da Teoria da Cegueira Deliberada para condenar o agente, aproximando os institutos do dolo eventual e cegueira deliberada. A turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação criminal, apenas para limitar a inabilitação para dirigir veículo ao tempo da pena corporal aplicada, mantendo, portanto, a condenação pelo crime previsto no art. 334 do Código Penal.

3.2.3 Apelação Criminal nº 5002751-80.2011.4.04.7002/PR

Sob análise o julgamento dos Apelação Criminal nº 5002751-80.2011.4.04.7002/PR ²⁴, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa é a seguinte:

DIREITO PENAL. DESCAMINHO/CONTRABANDO. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA. DOLO EVENTUAL. CEGUEIRA DELIBERADA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. FASE DA EXECUÇÃO.

1. Da mesma forma que incumbe à acusação provar a existência do fato e demonstrar sua autoria e o elemento subjetivo, é ônus da defesa, a teor do art. 156 do CPP, provar a verossimilhança das teses invocadas em seu favor. A técnica genérica de inexistência de culpabilidade não tem o condão de repelir a sentença condenatória.

2. **De acordo com a teoria da cegueira deliberada, o agente finge não enxergar a possibilidade de ilicitude dos bens e da colaboração que lhe é solicitada, com o intuito de auferir vantagens. O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual:** o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, toma medidas para se certificar que não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso, não se importando com o resultado.

3. A valoração negativa da personalidade e da conduta social deve ser fundamentada, via de regra, por meio de laudo pericial que ateste a despreocupação do acusado em relação à gravidade dos delitos praticados.

4. Sendo a pena em concreto cominada ao réu de um ano de reclusão, é cabível a substituição da pena corporal por uma restritiva de direitos, e a mais indicada no caso é a prestação de serviços à comunidade, que também possui aspecto pedagógico.

5. O pedido de concessão da gratuidade de justiça deve ser formulado perante o juízo da execução, porquanto a execução é a fase mais adequada para a aferição das reais condições econômicas do agente. (*grifos nossos*)

O réu Alex Sandro Bandeira de Farias buscava a absolvição em vista da não comprovação da autoria, a redução da pena-base ao mínimo legal, o ajustamento da pena pecuniária e a isenção do pagamento de custas judiciais. Alegava o réu que havia pegou uma carona e que, portanto, não se responsabilizava pela apreensão de centenas de mídias virgens de CD e DVD, além de 28 (vinte e oito) cartelas do medicamento Pramil. A Magistrada Cláudia Cristina Cristofani, em seu voto, utilizou-se da Teoria da Cegueira Deliberada para fundamentá-lo, equiparando a Teoria ao dolo eventual, citando inclusive uma decisão proferida pelo então Juiz Sérgio Moro, já citado como defensor doutrinário da aproximação entre dolo eventual e cegueira deliberada:

“A defesa alega ter o réu pego uma carona, não tendo, no entanto, se desincumbido (art. 156 do CPP) do ônus de provar a inocência do flagrado e a inverossimilhança da tese acusatória. Com efeito, da mesma forma que incumbe à acusação provar a existência do fato e demonstrar sua autoria e o elemento subjetivo, é ônus da defesa,

²⁴ TRF-4 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002751-80.2011.4.04.7002/PR Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de Julgamento: 29/09/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 01/10/2015

a teor do art. 156, 1ª parte, do CPP, provar a verossimilhança das teses invocadas em seu favor. A técnica genérica de inexistência de culpabilidade não tem o condão de repelir a sentença condenatória.

Também, eventual ignorância voluntária quanto à origem da carga e ilicitude não eximiria o apelante da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o qual podia claramente prever.

Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da **cegueira deliberada** (*willfull blindness doctrine*). Segundo tal teoria - por vezes também denominada de 'doutrina do ato de ignorância consciente' ou 'teoria das instruções de avestruz' -, o agente finge não enxergar a possibilidade de ilicitude da procedência de bens, com o intuito de auferir vantagens. O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual: o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, toma medidas para se certificar que ele não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso, não se importando com o resultado. (*grifos nossos*)

PENA. CONTRABANDO. DESCAMINHO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. TRANSPORTE DE CIGARROS. RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO MOTORISTA. DOLO EVENTUAL E CEGUEIRA DELIBERADA. 1. Nos crimes de contrabando e/ou descaminho, a materialidade e a autoria são comprovadas, em regra, com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. 2. Age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também o que assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta grande quantidade de produtos contrabandeados 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. 3. Apelação criminal improvida. (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5009722-81.2011.404.7002, 8ª Turma, Juiz Federal Sergio Fernando Moro, por unanimidade, juntado aos autos em 23/09/2013)

3.2.4 Apelação Criminal nº 00099503620148110042916992017

Sob análise o julgamento da Apelação Criminal nº 00099503620148110042916992²⁵, 3ª Câmara Criminal do Mato Grosso, cuja ementa é a seguinte:

APELAÇÃO CRIMINAL - OPERAÇÃO APRENDIZ - 2ª FASE - CRIMES DE PECULATO E FALSIDADE IDEOLÓGICA - CONDENAÇÃO - 1. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL E DA LEI N. 12.850/2013 E DE SEU ART. 4º, §§ 7º E 8º - 1.1. OFENSA AO ART. 53 DA CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS, BEM COMO AO ART. 18, N. "21", ALÍNEA B, DA CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL (CONVENÇÃO DE PALERMO), E À CONVENÇÃO DE AUXÍLIO JUDICIÁRIO EM MATÉRIA PENAL ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS DA COMUNIDADE DOS PAÍSES DE

²⁵ TJ-MT - APL: 00099503620148110042916992017 MT, Relator: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 12/12/2018, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/12/2018

LÍNGUA PORTUGUESA - COLABORAÇÃO PREMIADA

(...) 3. Pretendidas absolvições quanto aos delitos de peculato. 3.1. Impõe-se a manutenção da condenação, por peculato, ao agente público investido no cargo de presidente da Câmara de Vereadores que comprovadamente entabula com particulares o desvio de recursos da Casa de Leis mediante a adesão à ata de registro de preços da Assembleia Legislativa Estadual para o fornecimento de materiais gráficos diferentes daqueles constantes da ata de registro de preços, mediante notas fiscais frias, uma delas inclusive paga antes de sua emissão, cujo montante desviado retornava em proveito do próprio ordenador da Câmara Municipal, por meio de pessoas interpostas. Embora se questione a eficácia da delação premiada realizada pelo proprietário de fato da empresa participante da fraude, incluindo a apresentação dos canhotos de cheques dados em pagamento do "retorno" dos recursos ao ordenador de despesas da Câmara Municipal, não se contesta a ausência de estoque para produção dos materiais adquiridos, tampouco o respectivo registro de entrada e de saída, ausência de conferência e de prova cabal de distribuição do material, os quais, corroborando a fala do delator, constituem elementos sólidos da não produção de 98% do material do contrato fraudulento. 3.2. **Ressai inconcussa a responsabilidade dolosa do agente público responsável por atestar as notas fiscais ideologicamente falsas, de acordo com a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine), tirada da doutrina norte-americana**, segundo a qual o agente "finge" não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com intuítos diversos, inclusive a prestação de "favores" a quem quer que seja, como, por exemplo, ao Presidente da Câmara Municipal, garantindo assim a permanência no cargo a que foi nomeado a exercer. A cegueira implica, pois, no conhecimento da situação de ilicitude do procedimento a que está submetido, esforçando-se para evitar o conhecimento do caráter criminoso da conduta de outrem, não podendo, nessa situação, estabelecer a insciência da responsabilidade pela conduta relevante prestada em prol da criminalidade, tornando, por conseguinte, descabida a intenção de absolvição ou desclassificação para a figura culposa (...)

5. A falsidade documental das notas fiscais é atividade anterior ao peculato, pois ocorreu antes da consumação deste último. Consequentemente, constitui meio de preparação do crime-fim. Tais notas, a exemplo do cheque, só podem permitir um único pagamento, exaurindo-se com a sua utilização, não mais possuindo potencialidade lesiva depois de utilizadas. Logo, devem ser consumidas pelo delito-fim, no caso, o peculato, aplicando-se analogicamente o verbete da Súmula 17/STJ. 6. Os arranjos anteriores entre o Presidente da Câmara de Vereadores e o proprietário de fato da empresa fraudadora, bem assim, a confecção e a chancela de validade da "carona" ao contrato com a Assembleia, e a falsificação e o empenho das notas frias, caracterizam atos de execução do crime de peculato, que, embora se referissem a um único contrato de adesão, um único instrumento fraudulento, autorizou sucessivas apropriações de dinheiro público, consumando não um, mas diversos crimes de peculato-apropriação, que se aperfeiçoam no momento em que o agente obtém para si os valores de origem ilícita. 7. Comprovado que todos os peculatos já estavam previstos na linha de planejamento dos réus quanto à pretensão de assacar os cofres da Câmara de Vereadores, e isso ficou bem claro no próprio instrumento público que adjudicou o objeto da adesão ao contrato da Assembleia Legislativa de Mato Grosso, onde consta a discriminação dos valores, prazo e modo de execução, resulta clara a unidade de desígnios que determina a situação de crime continuado. Além disso, conquanto as notas fiscais tenham sido emitidas em lapso temporal superior a trinta dias, o mesmo não se pode afirmar em relação aos pagamentos efetuados. Dentro desse contexto, a emissão das notas fiscais representa apenas o meio eleito para dar cabo aos desvios, uma das fases da execução do flagitum, não representando, assim, o desvio em si considerado. E, se a consumação do crime de peculato depende do efetivo desvio em proveito próprio ou de outrem, naturalmente, mostra-se equivocada a visão da Magistrada sobre o momento consumativo dos crimes, já que o lapso temporal máximo a ser considerado para a hipótese de continuidade delitiva deveria ser computado a partir dos pagamentos e não da emissão das notas fiscais, e não havendo prova de que tais prazos excederam trinta dias, aplica-se a ficção jurídica do art. 71 do (...) 9. Apelos parcialmente providos. (*grifos nossos*)

Diferentemente dos outros julgados analisados, neste o Tribunal avaliava a ocorrência do crime de peculato e falsidade ideológica, perpetrados pelo então agente público investido no cargo de presidente da Câmara de Vereadores. Na decisão, percebe-se que a Teoria da Cegueira Deliberada é invocada para que seja responsabilizado o funcionário público por atestar a veracidade de notas fiscais falsas, emitidas com o fito de obter valores financeiros em benefício privado alheio.

No caso, mais uma vez, diante da dificuldade de se provar o dolo, o magistrado utiliza a Teoria da Cegueira Deliberada para responsabilizar o supracitado funcionário público, mesmo diante da falta de demonstração do dolo em sua conduta de atestar a veracidade das notas fiscais.

3.2.5 Outras decisões envolvendo a teoria

No mesmo sentido das já avaliadas três decisões, colaciona-se outras ementas nas quais a teoria é abordada no âmbito da persecução penal de crimes contra a Administração Pública:

PENAL. APELAÇÃO. CRIME DE PECULATO. ART. 312 DO CÓDIGO PENAL. DESVIO DE RECURSOS PÚBLICOS POR MEIO DA NOMEAÇÃO DE FUNCIONÁRIOS FANTASMAS NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO PARANÁ. [...] TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA (WILLFUL BLINDNESS) OU DAS INSTRUÇÕES DO AVESTRUZ. PRETENZA IGNORÂNCIA DELIBERADA E INTENCIONAL DA ILICITUDE DA SITUAÇÃO PARA O AGENTE CONTINUAR A AUFERIR VANTAGEM QUE NÃO ELIDE A RESPONSABILIDADE PELO CRIME. [...] ²⁶ 1. *É legítima a atuação investigatória do Ministério Público em hipóteses excepcionais, quando o interesse público recomendar, como nas hipóteses de delitos praticados por agentes policiais ou autoridades. Isto porque os membros do Parquet, em virtude das garantias da vitaliciedade e inamovibilidade, têm maior independência funcional em relação aos agentes da polícia judiciária.*

2. *"A criação de grupo especializado por meio de Resolução do Procurador-Geral da Justiça, com competência e membros integrantes estabelecidos previamente ao fato criminoso, não ofende o art. 29, IX da Lei 8.625/96, nem o Princípio do Promotor Natural" (REsp 495.928/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 02/02/2004). Não há, portanto, ilegalidade no ponto, em que oficiou no feito o Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado - GAECO (criado no âmbito do Ministério Público, para atuar em todo o Estado de São Paulo em casos que envolvam organizações criminosas)." (STJ-5ª Turma, RHC 27.780/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julg. 21.06.2012, DJe 24.09.2012) (...)*

8. *A suposta ignorância deliberada e intencional do agente que finge não perceber a ilicitude e gravidade de determinada situação para auferir vantagem dela decorrente não o exime da responsabilidade penal pelos seus atos, segundo a Teoria da Cegueira Deliberada (Willful Blindness, ou Teoria das Instruções do Avestruz). Hipótese em que os agentes cederam seus nomes e dados cadastrais para possibilitar suas nomeações como funcionários fantasmas, além de terem aberto contas bancárias nas*

²⁶ TJPR - AC 1005561-9, Rel.: Lilian Romero, 2ª Câmara Criminal, unânime, julgado em 21/11/2013

quais foram creditadas as remunerações correspondentes aos cargos, aceitando a possibilidade concreta, possível e muito provável, diante das circunstâncias, de desvio de recursos públicos. (...)

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CP. CARACTERIZADO O AGIR DOLOSO. DOLO EVENTUAL. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Age dolosamente não só o agente que quis (por vontade consciente) o resultado delitivo (dolo direto), mas também o que assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), conforme o artigo 18, inciso I, do Código Penal. 2. Hipótese na qual as circunstâncias fáticas, o interrogatório do acusado e a prova testemunhal indicam que havia ou ciência do acusado quanto à falsidade do documento apresentado às autoridades policiais ou ignorância voluntária. 3. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 4. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. 5. Motorista de veículo roubado que apresenta aos policiais rodoviários federais CRLV falso não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao documento falso, tendo condições de aprofundar o seu conhecimento e sabendo da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal, especialmente quando recebera quantidade de dinheiro considerável frente à tarefa que iria desempenhar. 6. Considerando os elementos contidos nos autos, e revelando-se presentes todos os requisitos para a configuração do dolo eventual, em plena consonância com a teoria da cegueira deliberada, as razões do apelante referentes ao pedido de absolvição não merecem prosperar.²⁷

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRLV ADULTERADO. DOLO EVENTUAL. CEGUEIRA DELIBERADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. JUÍZO DE ORIGEM. Comprovadas a materialidade e autoria do delito inscrito no artigo 304 do Código Penal, a demonstração de circunstâncias que indicavam ao apelante a possibilidade do documento CRLV ser adulterado configura dolo eventual se ele, diante dos fatos, optou por não verificar a regularidade do documento. Aplicação da teoria da cegueira deliberada, através da qual o agente conscientemente deixa de buscar informações a fim de não confirmar sua suspeita acerca do ilícito no intuito de se furtar a eventual responsabilização. A fixação e o pagamento de honorários advocatícios em favor do defensor dativo competem ao Juízo de origem, após o trânsito em julgado, consoante disposições do artigo 461, § 4º, combinado com o artigo 465 da Consolidação Normativa da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 4ª Região e art. 27 da Resolução nº 305/2014 do Conselho da Justiça Federal.²⁸

PENAL. DOCUMENTO FALSO. ART. 304 C/C ART. 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DELITIVO COMPROVADOS. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. DEMONSTRAÇÃO. 1. O uso de documento falso é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, e se consuma com o efetivo uso do documento falsificado. O sujeito passivo do delito é o Estado, em um primeiro momento, podendo sê-lo, ainda, terceiro eventualmente prejudicado; o elemento subjetivo é o dolo. 2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do agente, e não se verificando qualquer causa excludente da antijuridicidade,

²⁷ TRF-4 - ACR: 50019456820134047004 PR 5001945-68.2013.404.7004, Relator: RICARDO RACHID DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/02/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/02/2015

²⁸ TRF-4 - ACR: 50081391920154047003 PR 5008139-19.2015.4.04.7003, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 13/03/2018, SÉTIMA TURMA

tipicidade ou culpabilidade, mantém-se a condenação do réu às penas do artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal. 3. Age dolosamente não só o agente que quis (por vontade consciente) o resultado delitivo (dolo direto), mas também o que assume o risco de produzi-lo (dolo eventual), conforme o artigo 18, inciso I, do Código Penal. 4. Hipótese em que as circunstâncias fáticas e a prova testemunhal indicam que havia ou ciência do acusado quanto à falsidade do documento apresentado às autoridades policiais ou ignorância voluntária. 5. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, o dolo eventual. 6. A aplicação da teoria da cegueira deliberada para a configuração de dolo eventual exige: que o agente tenha tido conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. 7. Considerando os elementos contidos nos autos e revelando-se presentes todos os requisitos para a configuração do dolo eventual, em plena consonância com a teoria da cegueira deliberada, as razões do apelante referentes ao pedido de absolvição não merecem prosperar. 8. "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena." (HC 107.409/PE, 1.ª Turma do STF, Rel. Min. Rosa Weber, un., j. 10.4.2012, DJe-091, 09.5.2012), devendo o ser tomado em conta os princípios da necessidade e eficiência, decompostos nos diferentes elementos previstos no art. 59 do Código penal, principalmente na censurabilidade da conduta. 9. Apelação criminal improvida.²⁹

PENAL. CONTRABANDO. MEDICAMENTOS. SUFICIÊNCIA DE PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOLO. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. AJG. EXECUÇÃO. 1. O acusado assumiu o risco do resultado delitivo, não podendo, por este motivo, ser afastada a sua responsabilidade criminal. 2. Todo o conjunto probatório leva a crer que o réu poderia prever e conscientemente criou o risco de produzir um resultado típico. Eventual ignorância voluntária quanto ao conteúdo da carga transportada não exime o réu da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o qual podia claramente prever. Nessa seara, pertinente a construção jurisprudencial e doutrinária do direito anglo-saxão no que se refere à teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine). 3. O pedido de concessão da gratuidade de justiça deve ser formulado perante o juízo da execução, que aferirá as reais condições econômicas do agente.³⁰

DIREITO PENAL. CONTRABANDO. ART. 334-A, § 1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. ELEVADA QUANTIDADE DE CIGARROS. DEPÓSITO. DOLO EVENTUAL. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. CONDENAÇÃO. 1. Quanto ao elemento subjetivo do tipo, sabe-se que, para configuração do crime de contrabando, exige-se a constatação de dolo específico do agente em praticar as condutas elencadas no art. 334-A do Código Penal. No caso, restou evidente que o réu mantinha em depósito os cigarros, sendo inequívoco de que com sua conduta realiza a figura típica de contrabando. 2. Ao que se refere à teoria da cegueira deliberada (Willfull Blindness Doctrine), por vezes também denominada de "doutrina do ato de ignorância consciente" ou "teoria das instruções de avestruz" -, o agente finge não enxergar a possibilidade de ilicitude da procedência de bens, com o intuito de auferir vantagens. O dolo configurado, nesse caso, é o dolo eventual: o agente, sabendo ou suspeitando fortemente que ele está envolvido em negócios escusos ou ilícitos, e, portanto, prevendo o resultado lesivo de sua conduta, toma medidas para se certificar que ele

²⁹ TRF-4 - ACR: 50041893520164047207 SC 5004189-35.2016.4.04.7207, Relator: NIVALDO BRUNONI, Data de Julgamento: 22/08/2018, OITAVA TURMA

³⁰ TRF-4 - ACR: 50107030820144047002 PR 5010703-08.2014.4.04.7002, Relator: Revisora, Data de Julgamento: 22/01/2019, SÉTIMA TURMA

não vai adquirir o pleno conhecimento ou a exata natureza das transações realizadas para um intuito criminoso, não se importando com o resultado.³¹

3.3 Interpretação crítica das decisões

Conforme demonstrado, os magistrados vêm adotando a Teoria da Cegueira Deliberada para fundamentar suas decisões na apuração dos crimes contra a Administração Pública: foi detectada sua utilização em decisões envolvendo o crime de peculato, contrabando, descaminho e uso de documento falso.

Se observa que a Teoria da Cegueira Deliberada serve ao propósito de facilitar a responsabilização penal quando a demonstração de conhecimento fático dos agentes é de difícil realização. Verificando a fragilidade da importação da doutrina, os magistrados estabelecem a equivalência com o dolo eventual, alguns citando o precedente da Suprema Corte Espanhola como uma validação do instituo aos moldes da civil law ou ainda, sem adentrar em maiores discussões doutrinárias sobre tal equivalência, muito embora relevante e acalorada a discussão doutrinária acerca do tema, citam a doutrina de Sérgio Moro e precedentes dentro da própria jurisprudência brasileira.

Em poucas linhas, fundamentam seus votos e sentenças como se já unânime e cotidiana fosse sua aplicação no direito pátrio, sem estabelecer qualquer critério ou parâmetro para sua aplicação. Cabe a crítica primária de que, se o instituto da Teoria da Cegueira Deliberada é equivalente ao do dolo eventual, não haveria necessidade da utilização da Teoria, uma vez que a situação simplesmente se enquadraria ao consagrado dolo eventual. O conhecimento, por sua vez, elemento indissociável de uma conduta dolosa, cuja o autor dispõe de domínio sobre o fato praticado, é olvidado em prol da vislumbrada possibilidade de condenação. Neste mesmo sentido, LUCCHESI (2018)³²:

“Com a realização do estudo de casos, foi possível delinear duas conclusões preliminares. Primeiro, concluiu-se que a jurisprudência é protagonista no processo de introdução e de desenvolvimento da cegueira deliberada no Brasil, visto que o crescimento da aplicação da cegueira deliberada pela jurisprudência brasileira se deu pela retroalimentação das decisões judiciais, sendo os precedentes judiciais a principal fonte de referência para as decisões. Há nas decisões baixíssimo índice de referência

³¹ TRF-4 - ACR: 50135181420154047108 RS 5013518-14.2015.404.7108, Relator: Revisor, Data de Julgamento: 06/09/2016, SÉTIMA TURMA

³² LUCCHESI, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. P. 194

acadêmico-doutrinárias nas decisões, predominando citações de textos sem caráter científico ou profundidade acadêmica, como artigos de internet e trabalho de conclusão de curso. Segundo, concluiu-se que as bases para a construção da cegueira deliberada são instáveis, pois há diversos equívocos nas decisões analisadas, tais como o uso da cegueira deliberada em casos que a própria jurisprudência exige a demonstração de dolo direto e a ausência de motivação concreta. Entendeu-se, dessa forma, que o desenvolvimento incontido da cegueira deliberada pela jurisprudência permite graves distorções dos fundamentos de um direito penal de bases democráticas.”

CONCLUSÃO

O instituto da Teoria da Cegueira Deliberada, utilizado pela primeira vez na jurisprudência brasileira no julgamento do assalto ao Banco Central de Fortaleza, atualmente já se encontra em plena e ampla utilização pelos magistrados, principalmente na fundamentação de sentenças cujo objeto é o tráfico de drogas, a lavagem de dinheiro e o crime de contrabando ou descaminho.

O judiciário brasileiro, ciente do anseio popular no que concerne ao oferecimento de resposta rápida e severa aos agentes envolvidos nas práticas criminosas, notou a grande utilidade que a Teoria possui, uma vez que facilita a responsabilização penal dos indivíduos mitigando a necessidade de demonstração, por parte da acusação, do elemento conhecimento.

O transplante da doutrina, verificou-se, não foi realizado junto com a parametrização de sua utilização: a realidade jurídica na qual a Teoria tem seu berço possui complexos nuances que distanciam a sistemática da *common law* da *civil law*. A adoção da Teoria da Cegueira Deliberada pelo Supremo Tribunal Espanhol, por si só, em nada facilita sua importação ao Direito Brasileiro. Ainda, a principal forma de justificativa utilizada para esta importação - a equivalência com o dolo eventual - transmuta-se consequentemente em argumento da falibilidade de tal afirmativa, uma vez que não haveria sentido desenvolver, até mesmo citar tal Teoria, caso o dolo eventual tivesse a mesma serventia e se mostrasse verdadeiramente um instituto sinônimo.

A flagrante tendência retroalimentadora da jurisprudência brasileira, no que concerne a permissividade da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, tem o papel de reforçar a irresponsabilidade contida na sua aplicação sem confiáveis parâmetros, criando uma realidade na qual através da expansão do conceito de dolo, permite-se ao poder judiciário punir agentes em situações nas quais seriam impossíveis uma punição quando levada em conta o sistema penal vigente, pautado por diversos princípios democráticos e introduzido pela ideal via, inerente ao poder legislativo.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT**, Cezar Roberto. Tratado de direito penal parte geral 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 354
- BRASIL**. Justiça Federal de Primeiro Grau da 5ª Região. 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará. Ação Penal nº 2005.81.00.014586-0. Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio. Data de Julgamento: 28 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>.
- BRASIL**. Lei nº 9613/98: Lavagem de Dinheiro. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.html
- BRASIL**. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Criminal 5520-CE. Ementa: Furto Qualificado à Caixa-Forte do Banco Central em Fortaleza. Relator: Desembargador Federal Francisco Barros Dias. Disponível em: http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf
- BRASIL**. Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940: Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.html
- GRECO**, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Geral. 13ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, v.1, 2011. p.189
- LUCCHESI**, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: o uso da cegueira deliberada no Brasil. São Paulo: Marcial Pons, 2018. p. 33-37, 86, 90, 159-162, 164-165, 194
- MONTEIRO**, Taiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. Revista Consultor Jurídico: 2009. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corruptao-eleitoral>. Acesso em 13 de maio de 2019
- MORO**, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- MOREIRA NETO**, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, 16ª Edição, p. 90.
- 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. 191-234.
- SYDOW**, Spencer Toth. A Teoria da Cegueira Deliberada. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018. p. 22
- TRF-4 - ACR: 50001612820144047002 PR 5000161-28.2014.404.7002, Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 30/03/2016, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 31/03/2016
- TRF-4 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003936-90.2010.404.7002/PR Relator: JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Data de Julgamento: 21/03/2014, OITAVA TURMA, Data de Publicação: D.E. 26/03/2014
- TRF-4 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002751-80.2011.4.04.7002/PR Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de Julgamento: 29/09/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 01/10/2015
- TJ-MT - APL: 00099503620148110042916992017 MT, Relator: DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 12/12/2018, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 18/12/2018
- TJPR - AC 1005561-9, Relatora: Lilian Romero, 2ª Câmara Criminal, unânime, julgado em 21/11/2013
- TRF-4 - ACR: 50019456820134047004 PR 5001945-68.2013.404.7004, Relator: RICARDO RACHID DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/02/2015, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 25/02/2015
- TRF-4 - ACR: 50081391920154047003 PR 5008139-19.2015.4.04.7003, Relator: RONY FERREIRA, Data de Julgamento: 13/03/2018, SÉTIMA TURMA

TRF-4 - ACR: 50041893520164047207 SC 5004189-35.2016.4.04.7207, Relator: NIVALDO BRUNONI, Data de Julgamento: 22/08/2018, OITAVA TURMA

TRF-4 - ACR: 50107030820144047002 PR 5010703-08.2014.4.04.7002, Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de Julgamento: 22/01/2019, SÉTIMA TURMA

TRF-4 - ACR: 50135181420154047108 RS 5013518-14.2015.404.7108, Relator: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Data de Julgamento: 06/09/2016, SÉTIMA TURMA