

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

GIOVANI DA SILVA CORRALO

JANAÍNA RIGO SANTIN

MATEUS EDUARDO SIQUEIRA NUNES BERTONCINI

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Giovani da Silva Corralo; Janaína Rigo Santin; Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-690-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

A complexidade das relações sociais, políticas, culturais e jurídicas neste limiar do século XXI exige um novo olhar sobre o fenômeno estatal, sobre a gestão pública e, por consequência, sobre o Direito Administrativo. É preciso inaugurar uma ordem regulatória dialética, capaz de articular os elementos que conformam a sociedade política com os elementos da sociedade civil. E para tanto, as novas tecnologias de informação e comunicação podem ser um importante meio de ligação entre governantes e governados, aproximando-se uns aos outros e otimizando a gestão pública.

Nesse sentido, o XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, ocorrido em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, teve como tema: TECNOLOGIA, COMUNICAÇÃO E INOVAÇÃO NO DIREITO. Realizou-se nos dias 14/11/2018 a 16/11/2018, nas dependências da UNISINOS, congregando pesquisadores de instituições e programas de Mestrado e Doutorado das mais diversas partes do Brasil e do exterior.

Com 24 (vinte e quatro) artigos aprovados e 22 (vinte e dois) efetivamente apresentados no GT, observou-se que os trabalhos produziram empatia entre os participantes, especialmente porque retrataram, de forma fidedigna, as grandes preocupações da sociedade brasileira contemporânea, tendo ocorrido quase que um alinhamento perfeito em torno de dois eixos temáticos: o combate à corrupção na esfera pública e a questão da eficiência administrativa.

O sensível interesse despertado pelos temas, a revelar uma evidente sintonia entre a academia e a sociedade, estimulou a ampla participação do público, por meio de intervenções voltadas ao aprofundamento das análises e a contribuir para o aperfeiçoamento das mais de duas dezenas de pesquisas divulgadas no Grupo de Trabalho 35, do CONPEDI Porto Alegre. Para além disso, os encaminhamentos da coordenação democratizaram as discussões, permitindo que diferenças fossem apresentadas com urbanidade, na senda de valorizar a divergência e a crítica, essenciais ao desenvolvimento e ao aprimoramento da pesquisa científica.

Assim, é com grande satisfação que apresentamos a comunidade jurídica a presente obra. Que todos possam se valer dos valiosos ensinamentos aqui presentes.

Professora Doutora Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Giovani da Silva Corralo – Universidade de Passo Fundo

Professor Doutor Mateus Eduardo Siqueira Nunes Bertoncini – Centro Universitário Curitiba

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO DIREITO PENAL
E SUAS PERSPECTIVAS NA APLICAÇÃO NA SEARA DA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

**THE APPLICATION OF THE WILLFUL BLINDNESS IN CRIMINAL LAW AND
ITS PROSPECTS OF APPLICATION IN THE FIELD OF PUBLIC
ADMINISTRATION**

Glacialdo De Souza Ferreira

Resumo

A Teoria da Cegueira Deliberada, com origem na doutrina inglesa, tem por objetivo resolver os casos em que o sujeito ativo opta por se colocar em situação de ignorância face aos dados penalmente relevantes à sua conduta, resultando na ocorrência de um ilícito. Apesar da aplicação da teoria em ordenamentos jurídicos relevantes, como o dos Estados Unidos e Espanha, observa-se que não há uniformidade entre as decisões proferidas, sendo possível afirmar que, por vezes, se verifica um dissenso inclusive acerca do conceito da teoria em questão.

Palavras-chave: Teoria da cegueira deliberada, Direito penal, Dolo, Improbidade administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

The Willful Blindness, which originates in English doctrine, aims to resolve cases in which the active subject chooses to place himself in a situation of ignorance regarding the data that are criminally relevant to his conduct, resulting in the occurrence of an unlawful act. Despite the application of the theory in relevant legal systems, such as the United States and Spain, it is observed that there is no uniformity between the decisions rendered, and it is possible to affirm that there is sometimes even dissent about the concept of the theory in question.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Willful blindness, Criminal law, Deceit, Administrative improbity

1 INTRODUÇÃO

A Teoria da Cegueira Deliberada, também denominada Teoria da Ignorância Deliberada ou Instruções do Avestruz é uma teoria que tem atingido cada vez mais visibilidade no âmbito jurídico brasileiro, sendo aplicada em diversas áreas do Direito, em situações como tráfico de entorpecentes e lavagem de dinheiro. A teoria em questão trata, como se demonstrará ao longo do trabalho, de determinadas ocasiões em que um dos agentes envolvidos no evento opta por se colocar em uma situação de não conhecimento de certos fatos que futuramente se mostrem penalmente relevantes. De acordo com o entendimento da Suprema Corte pátria, a teoria em questão é interpretada como uma extensão do dolo eventual, uma vez que o agente que intencionalmente se coloca em situação de ignorância dos fatos ocorridos em determinada ocasião acaba por assumir o risco do resultado que venha a ser causado¹.

O presente trabalho se mostra relevante pelo fato de que o agente em questão se coloca no estado de ignorância ou desconhecimento como fruto de sua própria vontade, ou seja, tendo consciência do erro contido em sua conduta, com a finalidade de obter alguma vantagem, e só o faz por pensar que em momento algum poderá ser penalmente responsabilizado. Desta forma, será demonstrada ao longo do trabalho a origem da Teoria da Cegueira Deliberada, além da aplicação da teoria em questão no âmbito do Direito Penal e a possibilidade de sua aplicação no Direito Administrativo.

2 CONCEITO

Diversos são os conceitos apresentados acerca da Teoria da Cegueira Deliberada, sendo válido, no entanto, apontar o estudo apresentado pelos autores HUSAK e CALLENDER (1994)², que chegaram à conclusão de que a cegueira deliberada se baseia em três elementos. Nas palavras de GEHR (2012)³,

¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1203758/PR – 5ª Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 11 de setembro de 2012. Diário de Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 jun. 2018.

² HUSAK, Douglas N.; CALLENDER, Craig A. “Willful Ignorance, Knowledge, and the ‘Equal Culpability’ Thesis: a Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality”, *Winconsin Law Review*, Madison, 1994, p. 34. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal*. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 134.

³ GEHR, Amanda. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*. Curitiba: 2012, p.8. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 3 de jun. 2018.

Em primeiro lugar, o sujeito deve ter uma suspeita justificada acerca da concorrência de elementos típicos em sua conduta. Os autores, assim, restringem a teoria àqueles que tem boas razões objetivas para suspeitar, afastando os casos em que a suspeita é infundada. (...) Em segundo lugar, a informação de que o sujeito prescinde deve estar disponível, podendo ele acessá-la por meios "viáveis, rápidos e ordinários". Por último, Husak e Callender trazem um requisito motivacional, exigindo que o sujeito tenha um motivo para se manter alienado: o desejo consciente de se reservar uma causa de exoneração de culpa ou responsabilidade caso seja descoberto. Restam afastados, assim, os casos em que o desconhecimento é fruto de mera estupidez ou falta de curiosidade. (GEHR, 2017, p.8).

Já Ramon Ragués i Vallès afirma, por sua vez, que encontra-se em estado de ignorância deliberada "todo aquele que podendo e devendo conhecer determinadas circunstâncias penalmente relevantes de sua conduta, toma deliberada ou conscientemente a decisão de manter-se na ignorância com relação a elas"⁴.

3 ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada tem sua origem na Inglaterra, no ano de 1861, onde foi utilizada pela primeira vez por ocasião do julgamento do caso Regina v. Sleep⁵. De acordo com KLEIN (2012)⁶, a partir de sua leitura de ROBBINS (1990)⁷,

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 absteria de obter tal conhecimento. Tal julgamento levou a parecer que, caso restasse provado que o acusado tivesse se abtido de obter algum conhecimento da origem de tais bens, a pena cabível poderia equiparar-se àquela aplicada aos casos de conhecimento. (KLEIN, 2012, p. 2).

⁴ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. La ignorancia deliberada en derecho penal. Barcelona: Editora Atelier, 2007. p. 147-150.

⁵ 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.

⁶ KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro.** Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em 02 de Junho de 2018. p. 2/3

⁷ ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. The Journal of Criminal Law Criminology. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990, p. 195-196.

Tal teoria foi aplicada mais uma vez em 1875, no caso *Bosley versus Davies*⁸, também julgada pelo Tribunal inglês. No referido caso,

Davies era proprietário de uma pensão e foi acusado de permitir jogos ilegais em suas instalações. O réu afirmava que não tinha ciência da prática ilegal que vinha ocorrendo em seu estabelecimento, e que tal conhecimento era essencial para a relevância penal da ação. O Tribunal, todavia, discordou, afirmando que o conhecimento real não é obrigatório, mas deve haver circunstâncias a partir das quais se pode presumir que Davies ou os seus empregados eram coniventes com a prática ilícita dos jogos. (KLEIN, 2012, p.3).

Já nos Estados Unidos, a referida teoria foi primordialmente aplicada nos Tribunais no ano de 1899, no caso *Spurr v. United States*⁹. O caso em questão revisava a condenação de *Spurr*, presidente do *Commercial National Bank of Nashville*, condenado naquela ocasião por ser o responsável pela certificação de diferentes cheques emitidos por um cliente titular de uma conta que carecia de fundos. A partir do que afirma ROBBINS (1990), citada por RAGUÉS I VALLÈS (2007)¹⁰, de acordo com a lei cabível para o caso, era necessário que a violação dos preceitos que regulam a emissão de cheques tivesse sido cometida de forma sabida e intencional para que o agente responsável por tal conduta pudesse então ser penalmente punido. Em conformidade com o entendimento do Tribunal acerca do caso em particular, a presunção da má intenção do agente poderia ocorrer tanto a partir do fato de que o oficial se manteve em ignorância sobre a existência ou não de fundos na conta do cliente de forma proposital quanto a partir do fato de que o mesmo oficial não demonstrou respeito com sua obrigação de se certificar acerca da existência de valores na conta do cliente do banco.

Certo é que os fundamentos utilizados no julgamento supracitado foram novamente apresentados por várias vezes ao longo do tempo em outras ocasiões e, em conformidade com a visão de MARCUS (1993)¹¹, citado por GEHR (2012), isso fez com que a jurisprudência norte-americana firmasse o entendimento de que a equiparação entre a cegueira deliberada e o conhecimento do agente poderá ocorrer sem que se verifique que exista efetivamente um dever de conhecimento ou por parte do agente.

⁸ KLEIN, Ana Luiza. **A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro.** Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminiais/III/4.pdf>>. Acesso em 02 de Junho de 2018. p. 3.

⁹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada em derecho penal.* Barcelona: Atelier, 2007. p. 67.

¹⁰ ROBBINS, Ira P. "The Ostrich Instruction: Deliberated Ignorance as a Criminal Mens Rea" in *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago, 1990, apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada en derecho penal.* Barcelona: Editora Atelier, 2007.

¹¹ MARCUS, Jonathan L. "Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness", *The Yale Law Journal*, New Haven, 1993. p. 2234, apud GEHR, Amanda. Op. Cit.

Apesar de ter sido aplicada inicialmente nos Estados Unidos para a resolução de casos relacionados à falência e narcotráfico¹², atualmente a Teoria da Cegueira Deliberada tem sido frequentemente utilizada na esfera criminal, aplicada para a resolução de conflitos de diferentes tipos penais.

4 CONCEITO DE DOLO NO ÂMBITO PENAL

Para que se decida sobre a possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no direito penal brasileiro, se faz necessário que, de forma breve, sejam feitos apontamentos acerca das perspectivas do dolo no cenário jurídico nacional.

De acordo com SANTOS (2017)¹³, o consenso existente na doutrina brasileira acerca do dolo o compreende como sendo a vontade do autor em cometer o tipo objetivo. Nas palavras do autor:

O dolo, conforme um conceito generalizado, é a vontade consciente de realizar um crime, ou, mais tecnicamente, vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal. (SANTOS, 2017, p. 132).

Entre os diversos doutrinadores brasileiros, entre eles Juarez Cirino dos Santos, supracitado, é consenso que o dolo é composto por um elemento volitivo e outro cognitivo, fazendo-se necessário, portanto um exame no que diz respeito a tais elementos, para melhor compreensão.

Na lição de SANTOS (2017)¹⁴, tem-se por elemento cognitivo a consciência do autor, o “conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo, como representação ou percepção real da ação típica”. O autor afirma ainda que este conhecimento atual deve abarcar não somente os elementos presentes – como a vítima, a coisa – como também os elementos futuros, compreendidos neste conceito o curso causal e o resultado.

No que diz respeito ao componente volitivo, SANTOS (2017)¹⁵ entende que se trata da “vontade, informada pelo conhecimento atual, de realizar o tipo objetivo de um crime”,

¹² 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.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal - parte geral*. 7. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2017. p. 132.

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. Cit.*, p. 135.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Op. Cit.*, p. 134.

enquanto “decisão incondicionada de realizar a ação típica representada”. Mister ressaltar que a representação exigida no conceito apresentado pelo autor é, de acordo com BITENCOURT (2008)¹⁶, no sentido de previsão, já que para que se queira algo, indispensável é que tal coisa tenha sido anteriormente prevista ou representada mentalmente, ainda que de maneira parcial.

SANTOS (2017)¹⁷ reitera ainda que a existência do dolo ainda deverá se identificar ao longo da realização da ação, ou seja, “durante a realização da ação que desencadeia o processo causal típico”, não bastando que tenha existido apenas em momento anterior ou posterior a realização do ato típico.

Por fim, determinados doutrinadores, afirmam que o dolo deverá compreender, além do objetivo da conduta, o meio utilizado para que se alcance tal objetivo, assim como as consequências que podem resultar do meio escolhido¹⁸.

5 APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO CENÁRIO JURÍDICO PENAL BRASILEIRO

De acordo com o que se demonstrou anteriormente, a Teoria da Cegueira Deliberada já começa a ser utilizada e passa a ser notada na jurisprudência brasileira, mesmo que de modo sucinto e superficial.

Como exemplo mais claro da afirmação supra, aponta-se a ação penal que tratava da imputação do tipo penal lavagem de dinheiro a dois agentes que realizaram a venda de vários veículos a partícipes do crime de furto à caixa-forte do Banco Central de Fortaleza, ocorrido no ano de 2005¹⁹.

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, volume 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 318.

¹⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. Op. Cit., p. 150.

¹⁸ Neste sentido, BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. Direito penal, parte geral: v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235, JESUS, Damásio de. Direito penal, volume 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 329., PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 15. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 365., GOMES, Luiz Flávio. Luiz Flávio. Direito penal: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 377., MIRABETE, Julio Fabbrini. Julio Fabbrini. Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2012, p. 126., ESTEFAM, André. Direito penal, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 197., TELES, Ney Moura. Direito penal: parte geral. São Paulo: Atlas, 2006, p. 184., CAPEZ, Fernando. Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 223

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Processo nº 200581000145860, ACR5520/CE – 2ª Turma. Relator: desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgado em: 09 de setembro de 2008. Diário da Justiça, Brasília, DF, 22 out. 2008, p. 207. Disponível em <http://www.jfce.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2018.

Conforme apontamento feito por MORO (2010)²⁰, necessário se faz destacar o vasto aproveitamento que se pode obter da Teoria da Cegueira Deliberada nos casos em que se tratar do crime de lavagem de dinheiro. Nas palavras de MORO (2010):

São elas (as construções em torno da cegueira deliberada) ainda especialmente valiosas nos casos já mencionados, em que o agente do crime antecedente não se confunde com o do crime de lavagem. Aquele que habitualmente se dedica à lavagem de dinheiro de forma autônoma, o profissional da lavagem, é usualmente indiferente à origem e natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos. (...) O cliente, ademais, não tem interesse em compartilhar as informações acerca da origem e natureza específica do provento do crime. (MORO, 2010, p.69).

Ainda complementa PRADO (2011)²¹, que “mais do que uma questão de dificuldade de prova, trata-se de fenômeno inerente à própria ética da conduta incriminada, condensado na expressão *‘don’t ask, don’t tell’* (‘não pergunte, não conte’)”. De tal forma, fica comprovada a dimensão da relevância que a Teoria da Cegueira Deliberada assume nestas situações.

Na ação penal citada anteriormente, o Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio²², responsável por prolatar a sentença do caso, fez referência à teoria em questão, entendendo portanto que, de acordo com tal teoria, é possível a existência da prática do delito de lavagem de dinheiro com ações munidas de dolo eventual por parte do agente. Em seguida, o Juiz reconheceu que os donos da loja responsável pela venda dos veículos, que também eram réus na ação, apresentaram um comportamento que continha uma ignorância proposital acerca das condições em que se deu a venda. Assim:

(...) resta incontroverso que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles, sendo que este sabia que o numerário utilizado tinha origem no 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 (primeira conduta de lavagem de José Charles e única dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival - art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º e 10º e seguintes da mesma lei). (CEARÁ, 2008).

²⁰ MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 69.

²¹ PRADO, Rodrigo Leite. Dos crimes: aspectos subjetivos. In Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal. DI CARLI, Carla Veríssimo (coord.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 230.

²² Juiz Federal Danilo Fontenelle Sampaio, que prolatou sentença nos autos de ação penal nº200581000145860, da 11ª Vara da Seção Judiciária do Ceará.

Levando em consideração o alto nível de anormalidade contido na negociação dos veículos, é possível deduzir que os acusados não tinham real conhecimento de que o dinheiro utilizado para o pagamento dos mesmos era oriundo do furto ao Banco Central de Fortaleza. No entanto, era possível deduzir que tais valores possuíam fonte ilícita, fazendo com que a postura de ignorância acerca de tais circunstância adotada pelos réus fosse indiscutivelmente deliberada, uma vez que estes tinham consciência do exagerado valor que receberiam de comissão pela venda dos veículos. Deste modo, foi possível demonstrar o dolo eventual contido na conduta dos donos da loja, posto que assumiram o risco de atingir o resultado ilícito a partir do comportamento adotado.

Apesar da condenação em primeiro grau, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu, em segundo grau, pela absolvição dos réus, fundando-se no fato de que o delito de lavagem de dinheiro abrange apenas as atuações em que contém dolo eventual relacionado à conduta contida no artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, que traz a seguinte redação:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.
Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa. (BRASIL, 1998).

Destarte, a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região concluiu que os tipos penais em que incorreram os autores só poderiam ser praticados com dolo direto. Neste sentido se deu o voto do Relator, o Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira²³:

Entendo que a aplicação da teoria da cegueira deliberada depende da sua adequação ao ordenamento jurídico nacional. No caso concreto, pode ser perfeitamente adotada, desde que o tipo legal admita a punição a título de dolo eventual. (FIALHO, 2008, s.p.)

Em sentido contrário, tem-se o entendimento extraído da jurisprudência oriunda do Tribunal Regional Federal da 4ª Região²⁴, que na ocasião de um julgamento do delito de estelionato identificou dolo direto na ação do agente que se colocou de forma deliberada em situação de ignorância perante os fatos. De tal modo, tem-se:

²³ Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Segunda Turma, Apelação Criminal 5520/CE, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Julgamento em 09/09/2008, Publicado no Diário da Justiça de 22/10/2008. Disponível em http://www.trf5.jus.br/archive/2008/10/200581000145860_20081022.pdf. Acesso em 23/06/2018.

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Oitava Turma, Apelação Criminal 0000870-49.2008.404.7006, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, Publicado no D.E. de 28/06/2012.

À luz de tais considerações, concluo que a ré, dolosamente, ou seja, voluntária e conscientemente, manteve o Instituto Nacional do Seguro Social em erro para o fim de continuar recebendo fraudulentamente benefício previdenciário de pensão por morte do qual era beneficiária a Sra. ELVIRA SCHON. [...] Esse proceder omissivo é uma espécie de 'cegueira deliberada': a acusada preferiu continuar sacando os valores do benefício mensalmente, ao invés de se informar sobre a regularidade da situação. Daí preconizar a assertiva de que, além dos elementos objetivos e normativos previstos no tipo em questão, fez-se presente também o elemento subjetivo, que é, para o crime de estelionato, o dolo direto, é dizer, a vontade de obter para si, vantagem ilícita, no caso, benefício de pensão por morte, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, mediante a ocultação da informação de óbito da beneficiária. (BRASIL, 2012).

No caso em evidência, o falecimento da mãe da ré não lhe dava o direito de seguir realizando saques referentes ao benefício ao qual aquela fazia jus, e o fato de que a ré o fez sem ao menos se certificar anteriormente de que teria o direito de continuar a fazê-lo já bastou para que a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendesse que sua conduta continha caráter doloso. Além do mais, o dolo foi caracterizado como direto, e não eventual, consoante se pode extrair do trecho supracitado.

Entretanto, a necessidade de que se reconheça o dolo direto nos casos de cegueira deliberada é aparentemente desconexa. Por um lado, o dolo direto se caracteriza por exigir a previsão do resultado ilícito, assim como a vontade direta do agente em obter tal resultado. Por outro lado, a cegueira deliberada tem em sua descrição a opção que é feita pelo agente em não conhecer tal possível resultado.

Desta forma, cabem críticas à identificação de dolo direto no caso acima mencionado, permitindo que se profira críticas também à forma como a Teoria da Cegueira Deliberada é aplicada em alguns momentos pelos Tribunais brasileiros.

Por fim, a Teoria da Cegueira Deliberada também tem sido aplicada no campo do Direito Eleitoral, tendo esta sido mencionada por ao menos oito²⁵ vezes em julgados do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia. Em todas essas vezes, a teoria foi utilizada para

²⁵ Recurso Criminal nº 872351148, Acórdão nº 525/2010 de 30/11/2010, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJE/TRE-RO de 06/12/2010; Recurso Criminal nº 89, Acórdão nº 506/2010 de 23/11/2010, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJE/TRE-RO de 30/11/2010; Recurso Criminal nº 98, Acórdão nº 66/2009 de 24/03/2009, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJ de 3/4/2009; Ação Penal nº 38, Acórdão nº 744/2008, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJ de 09/12/2008; Apelação Criminal nº 89, Acórdão nº 171/2008, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJ de 2/6/2008; Apelação Criminal nº 88, Acórdão nº 97/2008, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJ de 25/4/2007; Embargos Infringentes em Apelação Criminal nº 65, Acórdão nº 500/2007, Relator Élcio Arruda, Publicação no DJ de 7/1/2008; e Apelação Criminal nº 80, Acórdão nº 490/2007, Relator Paulo Rogério José, Publicação no DJ de 3/12/2007.

justificar que os acusados haviam assumido o risco de praticar corrupção eleitoral, remetendo a interpretação utilizada ao dolo eventual.

De tal modo, é possível concluir que, ainda que de maneira contida, já se percebe a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada na jurisprudência brasileira, deixando para trás a limitação de ser aplicada apenas nos casos de lavagem de dinheiro e passando a ser utilizada também em ocasiões que o delito em questão seja o estelionato ou corrupção eleitoral, conforme os exemplos apontados anteriormente.

6 OBSTÁCULOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O penalista RAGUÉS I VALLÈS (2007, p.69), em sua obra já mencionada ao longo deste trabalho, aponta algumas críticas à importação da Teoria da Cegueira Deliberada para o ordenamento jurídico espanhol. De tal forma, tais críticas serão apontadas para que se analise as questões em relação ao ordenamento brasileiro.

Em um primeiro momento, o autor indica que a teoria em questão não possui uma aplicação clara em países em que tem sido utilizada por mais de cem anos. Destarte, sua inserção causaria uma piora na já complexa discussão existente acerca do conceito de dolo. No que diz respeito a tal crítica, é válido indicar que a teoria em questão é oriunda do sistema da *Common Law*, que consiste em um sistema não conceitual, mas sim tópico. Assim, o não consenso nas decisões a respeito de diferentes casos não demonstra fragilidade no que diz respeito à teoria, mas apenas uma consequência do recurso escolhido para ser aplicado em determinado caso.

Além disso, o método dos grupos de casos, própria da *Common Law*, já havia sido anteriormente utilizada por ROXIN (2002)²⁶, com o objetivo de explicar a imputação objetiva, já que desta forma, o que se tem é a concretização do método, de uma maneira que “o aplicador do Direito não se vê mais diante da indeterminação e da abstração, mas sim de tipologias relativamente concretas de casos, que se mostram suficientemente manuseáveis e seguras”.

ROXIN (2002)²⁷ ainda aponta para o detalhe de que este método é pouco conhecido na *Civil Law* e por este motivo exige uma cautela específica na descrição das características do grupo, com o objetivo de afastar a possível existência de qualquer desacerto.

²⁶ ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 73.

²⁷ Ibidem. P. 166.

Não obstante, observada tal particularidade, o método supra mencionado constitui um mecanismo capaz de moderar o grau de abstração e “deixar a realidade penetrar no sistema”, como ressalta ROXIN (2002)²⁸. De tal modo, sua utilização na esfera da teoria da cegueira deliberada não deveria ser um empecilho para sua importação ao direito brasileiro.

Já o autor RAGUÉS I VALLÈS (2007)²⁹ entende que a maior parte dos casos que contém uma situação que envolva a cegueira deliberada é passível de ser solucionada utilizando apenas a o dolo eventual, tornando, de tal modo, sem utilidade a importação da teoria da cegueira deliberada.

De acordo com o demonstrado, as situações que envolvem a cegueira deliberada são abarcadas também pela existência do dolo eventual. Entretanto, a importação da teoria em questão não se mostra sem utilidade, uma vez que a cegueira deliberada e o dolo eventual não consistem em uma categoria idêntica. Para melhor compreensão: apesar de correta a afirmativa de que todos os casos de cegueira deliberada caracterizam também uma situação de dolo eventual, não é correto alegar que todos os casos de dolo eventual consistem também em situações de cegueira deliberada, tendo em vista que esta é definida por ser um grupo de casos dentro daquele. Assim sendo, se torna necessário o estudo da teoria, com o fim de delimitar o grupo de casos de ignorância deliberada.

O autor RAGUÉS I VALLÈS (2007)³⁰ ainda comenta sobre

O perigo de que os tribunais [...], adaptando-a [teoria da cegueira deliberada] segundo suas conveniências, a acabem utilizando como um subterfúgio para eludir seus deveres de motivação no que diz respeito à prova do conhecimento em que se baseia a aplicação da figura do dolo eventual. (RAGUÉS I VALLÈS, 2007, p. 101).

Por fim, entende-se que o estudo mais detalhado acerca da teoria da cegueira deliberada, seria capaz de guiar à uma uniformização da jurisprudência, auxiliando, de tal modo, na prevenção da ocorrência de desacertos a exemplo dos apontados anteriormente. Isto posto, na visão de RAGUÉS I VALLÈS, o fato de que os tribunais comecem a adaptar a teoria “conforme sua conveniência” não passa de uma confirmação da dimensão da necessidade de maior conhecimento sobre o instituto da cegueira deliberada, não devendo ser um indicativo da não necessidade de sua importação para o ordenamento jurídico pátrio.

²⁸ Ibidem. P.72

²⁹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. op. cit., p. 99.

³⁰ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. op. cit., p. 101.

7 POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NA ESFERA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

No que concerne à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Administrativo, o que se pode observar no cenário jurídico brasileiro é sua possível aplicação nos casos de crime de improbidade administrativa. A título de exemplo, aponta-se o caso que resultou por unanimidade, pela 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na condenação do ex-prefeito de Avaré, Joselyr Benedito Silvestre, bem como do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Pessoa Humana - IBDPH, cuja ementa segue abaixo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Prejuízo ao erário devidamente confirmado pelas provas produzidas Contratação de serviços de plantões médicos junto ao Pronto Socorro de Avaré por intermédio de Termo de Parceria, em valor muito superior ao contrato anterior, e sem a realização de licitação - Superfaturamento constatado - Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada - Ato de improbidade administrativa devidamente comprovado, ante a constatada caviliosidade dos corrêus Procedência da ação mantida Diferimento do recolhimento das custas deferido Apelação do réu Joselyr não provida e provida em parte a da ré IBDPH. (TJ-SP - APL: 00092525620108260073 SP 0009252- 56.2010.8.26.0073, Relator: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 09/04/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/04/2014)³¹.

O caso supra mencionado foi o primeiro acontecimento dentro do cenário jurídico em que a Teoria da Cegueira Deliberada foi capaz de ser aplicada no âmbito do Direito Administrativo. O Desembargador João Batista Morato Rebouças de Carvalho pontua que o ilícito administrativo se deu de uma forma em que os corrêus se puseram propositalmente em estado de ignorância, dispondo da intenção de não identificar o superfaturamento ocorrido a partir da contratação de nova parceria, acarretando como consequência a lesão ao patrimônio público.

A parceria supra mencionada apresentava como finalidade a prestação de serviços médicos em plantões nos prontos-socorros da Cidade de Avaré. No entanto, não foi realizada abertura de licitação com o fim de analisar as empresas, além de ter sido constatado que o valor despendido pela Prefeitura para o pagamento de tais serviços foi identificado como 70% acima do valor encontrado no mercado. Na ocasião, o ex-prefeito foi condenado à perda da função pública, além da condenação do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento da Pessoa Humana -

³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 00092525620108260073 SP 0009252-56.2010.8.26.0073, Relator: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 09/04/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/04/2014.

IBDPH ao pagamento de multa. De tal modo, apesar da Teoria da Cegueira Deliberada ainda ser aplicada de forma restrita no cenário jurídico brasileiro e a decisão em questão ser datada de apenas 2014, mister se faz apontar que sua aplicação serve para abrir precedentes para que tal teoria seja novamente utilizada em casos futuros.

7.1 Da aplicação da teoria da cegueira deliberada diante da prática de atos de improbidade administrativa

É sabido que o indivíduo, ao começar a executar um encargo público, chama para si também o dever de praticar todo e qualquer ato com observância aos princípios da administração pública, devendo, portanto, operar de tal forma que seja incapaz de gerar prejuízo à Fazenda, além de não elevar seu patrimônio em detrimento do interesse público e erário.

Nas situações em que o indivíduo não se portar da maneira adequada, violando algum dos princípios da administração pública, incorrerá em uma das espécies de ato de improbidade administrativa, previstas na Lei nº 8.429/1992, e, conseqüentemente, após se sujeitar ao processo legal e caso condenado judicialmente, deverá se sujeitar às sanções previstas a tais ilícitos, uma vez que, conforme afirmam GARCIA e PACHECO (2011)³², “inexistindo sanção, ter-se-á o enfraquecimento da própria concepção do dever”.

De acordo com o mencionado acima, as sanções previstas para tais atos se encontram no artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, que prevê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988).

Além disso, também existe previsão de sanções no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, que conforme aponta DI PIETRO (2013)³³, implicam na perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, nas ocasiões de enriquecimento ilícito, em multa civil, além da proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou

³² ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Improbidade administrativa. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 18.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 907.

creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Consoante explicita DI PIETRO (2013)³⁴, para que possa ser submetido a tais sanções, contudo, o sujeito ativo deverá atender a alguns requisitos, como ser um agente público ou um terceiro que concorra ou conduza a prática do ato de improbidade, ou então, de alguma forma, obtenha algum benefício a partir de tal ato; é exigido também que o sujeito passivo figure como uma das entidades mencionadas no artigo 1º da Lei 8.429/92; que o ato em questão acarrete um enriquecimento ilícito para o sujeito, prejuízo ao erário, ou contrarie os princípios da Administração Pública; e, por fim, exige-se que o ato ilícito praticado seja decorrente de uma ação dolosa ou culposa.

No que tange ao elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, conforme indica OSÓRIO (2010)³⁵, devido ao fato de ser impedida na espécie a responsabilidade objetiva, requisita-se que seja comprovado o dolo ou a culpa do transgressor, devendo a culpa ser demonstrada quando expressamente admitida. A comprovação do elemento subjetivo do ato de improbidade praticado pelo sujeito ativo, conforme é exigida, caberá ao autor da ação, sob pena de indeferimento da mesma.

Entretanto, consoante apontamento realizado por PACHECO e GARCIA (2011)³⁶, a redação da Lei nº 8.429/1992 traz explicitamente que os atos de improbidade administrativa foram repartidos em três modalidades – atos que importam em enriquecimento ilícito (artigo 9); que causam prejuízo ao erário (artigo 10); e atos que atentem contra aos princípios da administração pública (artigo 11) – sendo que apenas o artigo 10, preconizou em seu texto que tal modalidade poderá ser praticada tanto na forma culposa, como na dolosa. A partir daí, torna-se plausível a afirmação de que a prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º e 11º exigem o dolo do agente.

Partindo do exposto acima, torna-se cabível a afirmação de que a comprovação do elemento subjetivo (dolo) em relação ao agente acusado de praticar atos de improbidade dispostos nos arts. 9º e 11º da Lei nº 8.429/92 é claramente mais exaustiva do que a comprovação de dolo ou culpa que se exige contra o sujeito passivo acusado da prática da modalidade prevista no art. 10º da referida lei, tendo em vista que na segunda situação, se faz necessário demonstrar o empenho do agente para atingir tal resultado.

³⁴ Ibidem. p. 895.

³⁵ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 248.

³⁶ ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. Op. Cit. P. 327/328.

Entende-se, porém, que a referida lei não faz a limitação da modalidade do dolo aplicada ao praticante do ato de improbidade em discussão. Isso significa afirmar que o ato pode ser então dotado tanto de dolo direto, como de dolo eventual. Tal entendimento foi sedimentado no Superior Tribunal de Justiça³⁷, em aresto proferido referente à modalidade do ato de improbidade administrativa, previsto no artigo 11º, da Lei. Proveitoso faz-se apontar o seguinte trecho do julgamento:

(...) não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, sendo indispensável o dolo para caracterizá-la. No caso do art. 11 da lei de improbidade administrativa, o elemento subjetivo necessário é o dolo eventual ou genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública. Assim, não se exige a presença de intenção específica para caracterizar o ato como ímprobo, pois a atuação deliberada em desrespeito às normas legais, cujo desconhecimento é inescusável, evidencia a presença do dolo. (BRASIL, 2012).

Como consequência, uma vez admitido o dolo eventual como elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa, acabará por ser admitida também a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada ao se tratar de ações civis públicas ou ações de improbidade administrativa. Isso porque, conforme já explicitado, a teoria em questão se compara ao dolo eventual, sendo portanto utilizada como uma linha de argumentação para que se demonstre o dolo eventual.

Desta forma, uma vez admitidas condenações pela prática de atos de improbidade administrativa ocorridos mediante dolo eventual, embasado na Teoria da Cegueira Deliberada, torna-se mais exequível percorrer o caminho entre a apresentação da ação em Juízo e o decreto condenatório, com o fim de demonstrar do elemento subjetivo.

A teoria em questão, através de sua linha argumentativa, tem como objetivo viabilizar a condenação de agentes que se comportaram deliberadamente de modo a se colocar em situação de ignorância, com o único objetivo de alcançar determinada vantagem. No entanto, a utilização desta teoria poderá invalidar inúmeros argumentos advindos de agentes públicos que obtiveram benefícios próprios ou os possibilitou a terceiros, a partir de ações que não estavam em conformidade com o ordenamento jurídico, mas que, antes mesmo da prática do ato ilícito,

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0505. AgRg no AREsp 73.968-SP. Rel. Min. Benedito Gonçalves, 02.10.2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=improbidade+administrativa+e+dolo+eventual&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JuRiDiCO>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

foram capazes de propositalmente formar barreiras que fossem aparentemente capazes de evitar que os mesmos pudessem tomar ciência dos indícios acerca de tal ilícito.

Na visão de LIMA (2015)³⁸, por conseguinte, a tolerância da aplicação da teoria da cegueira deliberada nos casos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, permitirá a imputação não apenas dos indivíduos que manifestamente praticaram atos ímprobos com pleno conhecimento da ilicitude, mas também de terceiros que tinham conhecimento acerca da possível ilicitude do ato praticado, mas que, de maneira deliberada, foram capazes de forjar ferramentas que o impediam de aperfeiçoar sua representação sobre o tipo objetivo do caso em questão.

Nesta última situação apontada, o mais provável é que o autor da ação consiga a condenação do polo passivo, uma vez que não será necessário investigar o dolo direto do agente e buscar demonstrar, de modo a tornar indiscutível que o agente praticou determinada ato de modo intencional, com vistas a alcançar o resultado ilícito. Ao contrário, ficará a cargo da parte autora demonstrar que a despeito de não existir provas do dolo direto do agente, as circunstâncias trazidas aos autos levam, sem dúvidas, à conclusão de que o sujeito ativo optou por não tomar ciência do ato ilícito, buscando inclusive criar empecilhos que tornassem possível o aperfeiçoamento de sua representação acerca dos elementos objetivos do ilícito em questão. Isto significa afirmar que o agente opta por se colocar em posição de ignorância no que diz respeito à ilegalidade, fingindo não ter conhecimento sobre a situação de ilicitude, mas, posteriormente, acaba por obter benefícios ou direcioná-los a terceiros.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista que se trata de um instituto recente no Brasil, a Teoria da Cegueira Deliberada deverá ser aplicada com devida prudência. Nos casos em que for aplicada, a teoria deve ser associada ao dolo eventual, para explicar situações em que o agente, de forma consciente e voluntária, forme obstáculos capazes de impedir o conhecimento do ilícito penal, para que possa, desta forma, obter vantagens. O objetivo de se colocar em tal estado de ignorância é evitar que, em caso de um processo judicial, o agente em questão seja penalmente imputado.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro. Legislação criminal especial comentada. 3. ed. rev., ampl. e atual. Bahia: Juspodivm, 2015. p. 327.

Conforme restou demonstrado, não há atualmente a concordância acerca da legitimidade da aplicação da teoria em tela. Assim, torna-se imprescindível uma análise cautelosa do caso específico, evitando então a aplicação incorreta e, conseqüentemente, a punição pessoas que agiram de boa-fé.

Destarte, o reconhecimento de alguns elementos no caso concreto se torna essencial para que se possa discutir a possibilidade da penalização do dolo eventual, elementos estes como a suspeita, probabilidade de realização e verificação da evitabilidade. Verificados tais elementos, encontra-se diante de um caso em que é cabível a aplicação da teoria em questão.

Apesar de ser aplicada na maioria das vezes em crimes ligados à lavagem de dinheiro, restou demonstrado o cabimento da incidência da teoria em tela em outros tipos penais, podendo ser citado como exemplo os crimes eleitorais. Outrossim, a cegueira deliberada já encontra utilidade e aplicação em outros campos do direito brasileiro, como o direito administrativo, aparecendo principalmente nos casos relacionados aos atos de improbidade administrativa.

Devido a sua aplicação em sede de primeiro grau na Operação Lava-Jato, foi possível constatar a conferência de maior destaque à Teoria da Cegueira Deliberada, acarretando na intensificação de estudos e discussões acerca do tema, com o fim de que se alcance um consenso no que tange à sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade administrativa*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 18.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de direito penal*. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito penal, parte geral*: v. 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*, volume 1: parte geral. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de maio de 2018.

BRASIL. *Lei nº 9.613*, de 03 de Março de 1998. 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. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp nº 1203758/PR – 5ª Turma. Relator: Ministro Jorge Mussi. Brasília, 11 de setembro de 2012. Diário de Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, 18 set. 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 00092525620108260073 SP, Relator: Rebouças de Carvalho, Data de Julgamento: 09/04/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 10/04/2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120915947/apelacao-apl-92525620108260073-sp-0009252-5620108260073/inteiro-teor-120915957>>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Processo nº 200581000145860, ACR5520/CE – 2ª Turma. Relator: desembargador Federal Rogério Fialho Moreira. Julgado em: 09 de setembro de 2008. Diário da Justiça, Brasília, DF, 22 out. 2008. Disponível em: <http://www.jfce.jus.br>. Acesso em 23 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo n. 0505. AgRg no AREsp 73.968-SP. Rel. Min. Benedito Gonçalves, 02.10.2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=improbidade+administrativa+e+dolo+eventual&operador=e&b=iNFJ&thesaurus=JuRiDiCO>>. Acesso em: 23 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Oitava Turma, Apelação Criminal 0000870- 49.2008.404.7006, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, Publicado no D.E. de 28/06/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/38260896/trf-4-judicial-28-06-2012-pg-281>. Acesso em: 23 jun. 2018.

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

CHARLOW, Robbin. 1992. apud RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *La ignorancia deliberada em derecho penal*. Barcelona: Atelier, 2007.

ESTEFAM, André. *Direito penal*, volume 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

GEHR, Amanda. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro*. Curitiba: 2012. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31107/AMANDA%20GEHR.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 22 de jun. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral*. 2 edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*, volume 1: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KLEIN, Ana Luiza. *A Doutrina da Cegueira Deliberada Aplicada ao Delito de Lavagem de Capitais no Direito Penal Brasileiro*. Disponível em:
<<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2018.

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

MARCUS, Jonathan L. “*Model Penal Code Section 2.02(7) and Willful Blindness*”, The Yale Law Journal, New Haven, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 28. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2012.

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

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, volume 1: parte geral, 15. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.