

## **A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Camilla Martins Leite  
Leticia Parma Teixeira

Essa monografia visa aprofundar os conhecimentos acerca da teoria da cegueira deliberada, também denominada teoria do avestruz. Assim, cumpre analisar o nascimento desta, a sua aplicação nos ordenamentos estrangeiros e como está sendo utilizada no Brasil.

Também é igualmente essencial analisar os instrumentos do Código Penal que recaem sobre este instituto, principalmente no que diz respeito à culpabilidade e aos conceitos de dolo e culpa.

Torna-se imperativo delimitar o campo de abrangência desta tese para que a mesma não seja alvo de equívocos e arbitrariedade por parte de seus aplicadores e doutrinadores.

Por fim, cabe examinar os julgados relacionados a esta teoria, a fim de determinar qual a inclinação dos julgadores e a forma que aplicam os precedentes.

Esta pesquisa procederá ao estudo de doutrinas estrangeiras, principalmente a americana e britânica, em que pese o surgimento e consolidação da mencionada teoria. As leis estrangeiras que orientam a aplicação deste instituto serão apuradas a fim de determinar as restrições e possibilidades impostas por elas.

As poucas e recentes doutrinas pátrias acerca do assunto deverão estar em análise e serão comparadas às outras de origem diversa.

Utilizar-se-á a Constituição Federal, o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei 9.613/98 (Lei de Lavagem de Dinheiro), entre outras legislações para compreender a dinâmica do processo penal e como deve-se aplicar esta tese.

Cabe, também, avaliar as jurisprudências também estrangeiras sobre a questão, bem como a fundamentação dos julgados brasileiros.

Considerando o exposto nesta pesquisa, é imprescindível avaliar que a Teoria da Cegueira Deliberada é um instituto relativamente novo no Direito Brasileiro, e que necessita de regulamentação efetuada pelo Poder Legislativo para que possa ser corretamente aplicada.

Trata-se de decisões fundamentadas exclusivamente em jurisprudências ou precedentes. Entretanto, a adaptação do sistema de precedentes, que é derivado da *common law*, foi feita de forma imprópria. Como já dito anteriormente, no Brasil, a vinculação do precedente ocorre por hierarquia e não pela fundamentação da sentença.

Dito isso, é visível que a garantia do devido processo legal está comprometida, pois o réu poderá ser condenado com base em um precedente mal fundamentado, simplesmente porque um tribunal comum ou superior proferiu sentença naquele sentido.

Outro ponto que prejudica o devido processo legal é a inversão do ônus da prova decorrente do uso da cegueira deliberada. O réu deverá fazer prova de seu desconhecimento e de que não houve nenhuma manipulação para ilidir sua ciência, pois existe o entendimento que a simples demonstração do juízo de alta probabilidade é suficiente para arguir o dolo eventual. O ônus da prova na ação penal pública pertence ao Ministério Público e a prova a ser produzida constitui prova diabólica, ou seja, de fato que não ocorreu.

No mesmo sentido, a equiparação desta teoria ao dolo eventual efetuada por grandes nomes no mundo jurídico, tais como o juiz federal Sérgio Moro e a ministra Rosa Weber, é demasiadamente arbitrária, pois assemelha à ausência do conhecimento (mesmo que provocada) à diminuição da consciência e da vontade exigida para a configuração do dolo eventual. Resta assim inviabilizada o encaixe desta teoria dentro da esfera do dolo eventual.

Lado outro, observa-se que a figura jurídica mais compatível analogicamente com a cegueira deliberada seria o erro sobre o elemento de tipo, fixado no artigo 20 do Código Penal. Neste caso, o agente percebe de forma equivocada um elemento do tipo, pressupondo ser este lícito. Portanto, se o magistrado insistir em punir o agente pela falta de precaução, deverá no máximo, condená-lo pela forma culposa prevista em lei, se existente. Entretanto, é necessário realçar que o crime de

lavagem de dinheiro não possui previsão culposa, devendo o réu ser absolvido pela falta do elemento subjetivo.

No mais, cabe avaliar que a Teoria da Cegueira Deliberada legitima a aplicação da Responsabilidade Penal Objetiva, na qual se exclui a culpabilidade como elemento inerente do conceito de crime e avalia não a conduta, mas a personalidade do suposto meliante, fazendo menção ao Direito Penal do Autor, que é uma tese excessivamente primitiva e contrária aos preceitos jurídicos adotados pelo ordenamento brasileiro.

É patente que a atual situação política, criminal e econômica do Brasil induz as pessoas a pensar que um Direito autoritário e menos garantista seja mais efetivo ao punir a corrupção e a criminalidade. Entretanto, é imprescindível questionar a nós mesmos, sobre em qual a sociedade queremos viver. É esta em que os direitos e garantias estabelecidos em lei estão à mercê da vontade e parcialidade do Poder Judiciário? Ou em uma sociedade que respeita o devido processo penal para todos, punindo e corrigindo os abusos e excessos cometidos?

Pelas razões aqui descritas, conclui-se que a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de lavagem de dinheiro, como atualmente é feita no Brasil, é antagônica ao Estado Democrático de Direito e depende de atividade legislativa para fixar quais os requisitos para identificar a provocação do desconhecimento ou da ignorância e quais os meios de prova a serem produzidos pelo Ministério Público.