

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.