

UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CÂMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

IRIO GONÇALVES BORASCHI

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA À LUZ DAS TEORIAS SOBRE O DOLO
ADOTADAS PELO CÓDIGO PENAL

PONTES E LACERDA - MT

2018

IRIO GONÇALVES BORASCHI

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA À LUZ DAS TEORIAS SOBRE O DOLO
ADOTADAS PELO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção título de bacharel, curso de
bacharelado em direito, Universidade do
Estado de Mato Grosso.

Orientadora: prof.^a Cleide Marlena de Ávila
Espindola.

PONTES E LACERDA - MT

2018

IRIO GONÇALVES BORASCHI

**A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA À LUZ DAS TEORIAS SOBRE O DOLO
ADOTADAS PELO CÓDIGO PENAL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção título de bacharel, curso de bacharelado em direito, Universidade do Estado de Mato Grosso.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Cleide Marlena de Ávila Espindola

Examinador: Prof.^o Leôncio Pinheiro da Silva Neto

Examinador: Prof.^o Ms. Ricardo Bosquesi

PONTES E LACERDA - MT, 30 DE NOVEMBRO DE 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico esta conquista aos meus pais, Arnaldo e Alaide, que me possibilitaram estudar, e conseguir a tão sonhada graduação em nível superior. Sempre lutaram para que eu alcançasse minhas conquistas. Obrigado Deus por ter meus pais.

AGRADECIMENTOS

“Dedico esse trabalho aos meus pais Arnaldo e Alaide que não pouparam esforços para que esse sonho fosse realizado. A minha luta, sempre foi a de vocês. A minha vitória, será eternamente nossa!”

“Como não dedicar esse momento àqueles que são a minha rocha, a minha fortaleza, onde encontro força todos os dias para continuar.”

“Agradeço ao esforço diário, ao amor a mim dedicado por toda a vida e por estarem ao meu lado, sempre, vocês são meus maiores exemplos de vida. Dedico esse trabalho a vocês!”

EPÍGRAFE

“Somos o que fazemos, mas somos,
principalmente, o que fazemos para mudar o
que somos.”

Eduardo Galeano

RESUMO

Este trabalho teve como intuito contrapor a teoria da cegueira deliberada às teorias sobre o dolo adotadas pelo código penal e suas espécies. Num primeiro momento foi descrita a origem da teoria da cegueira deliberada, sua conceituação e características, qual motivo levou sua introdução no ordenamento jurídico pátrio, fazendo menção a quais bens jurídicos protege. Outro ponto de conceituação foram as teorias sobre o dolo, em passo justaposto à essa conceituação também foram discriminadas as espécies das condutas dolosas e culposas, isso para verificar a validade da aplicação da tese jurídica frente à ótica de dolo indireto adotado pelo Código Penal (CP) na teoria sobre o dolo que lhe dá suporte. Para tanto o art. 18, inciso I do CP foi desconstruído com ideia de evidenciar quais teorias sobre o dolo adota. Por fim frente aos elementos aduzidos foi demonstrada a deformidade que a teoria provoca caso não seja aplicada dentro de sua mínima conceituação legal, pois tem uma delineação normativa muito abrangente e ampla, que dá suporte à sua aplicação em diversos cenários, sendo já aplicada em diversos ramos do direito. Desta feita acaba por provocar uma deformidade no que é definido como dolo eventual, tendo sua definição alargada a contramão do princípio da legalidade. Causando outras violações aos princípios da *in dubio pro reo*, presunção da inocência e ônus da prova, consequentemente dá ares de imputação objetiva de culpa.

Palavras-chave: teoria da cegueira deliberada; teorias sobre o dolo; dolo eventual; e culpa.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.....	12
2.1 INGLATERRA.....	12
2.2 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	14
2.3 BRASIL	15
3 TEORIAS SOBRE O DOLO.....	17
3.1 TEORIA DA VONTADE	17
3.2 TEORIA DO ASSENTIMENTO OU CONSENTIMENTO	18
3.3 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO	18
3.4 TEORIA DA PROBABILIDADE	19
3.5 AS CORRENTES SEGUIDAS PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO	20
4 CONDUTA, VONTADE, CONSCIÊNCIA E RESULTADO	21
5 CONDUTAS DOLOSAS E CULPOSAS	22
5.1 DOLO DIRETO	22
5.2 DOLO INDIRETO	23
5.2.1 Dolo eventual.....	23
5.2.2 Dolo alternativo.....	23
5.3 CULPA	24
5.3.1 Culpa inconsciente	24
5.3.2 Culpa consciente	25
5.4 PRINCÍPIO DA REPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA – (CF ART. 5º XXXIX)	25
5.5 PRINCÍPIO DO <i>IN DUBIO PRO REO</i>	26
5.6 PRINCÍPIO DO ÔNUS DE PROVAR	27
5.7 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	27
6 <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	28
7 TEORIAS IMPLANTADAS	29
8 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PROPRIAMENTE DITA.....	30
8.1 CONCEITO TEÓRICO NORMATIVO	32
8.1.1 Qual espécie de dolo dá suporte à aplicação da teoria da cegueira deliberada	32
8.1.2 Teoria da representação <i>versus</i> teoria da cegueira deliberada	36
9 INADEQUAÇÕES JURÍDICAS	37
9.1 VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA (CF ART. 5º XXXIX).....	37
9.2 PRINCÍPIO DA <i>IN DUBIO PRO RÉU</i>	38
9.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	39

10 EM QUAIS RAMOS DO DIREITO ESTÁ SENDO EMPREGADA – MODALIDADES DELITIVAS	39
10.1 NO DIREITO DO TRABALHO	40
10.2 NO DIREITO ELEITORAL	41
11 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1 INTRODUÇÃO

Com a grande variedade de crimes cometidos em todas as órbitas da sociedade, passando dos crimes mais simples aos mais complexos, fica evidente e necessária a evolução do sistema punitivista para acompanhar os anseios sociais e mais que isso, dar a devida resposta jurídica a todas as condutas tidas como “ímorais”.

A rápida mudança na sistematização e intelectualização de organizações criminosas deixam muitas vezes o arcabouço normativo jurídico travado, sendo quase impossível no momento de surgimento do ilícito, o Estado, na sua exteriorização positivada, prover a repercussão penal devida para a gravidade da conduta praticada.

Na saída para conter as mudanças nas práticas criminosas, são formuladas teorias que destravancam o sistema, estendendo a norma ou as normas para abarcarem a conduta praticada, contudo sempre tal atividade interpretativa deve ser feita nos limites do princípio da legalidade ou deveriam.

Ainda na hermenêutica devem ser respeitados outros princípios emanados do direito penal. As teorias criadas e importadas devem sempre estar em conformidade com o sistema normativo vigente, a penalização como anseio social contra condutas surgidas da engenharia das mentes criminosas deve estar em conformidade com o ordenamento, partindo desse parâmetro, o *jus puniendi* estará sempre limitado pela leitura sistemática da codificação penal.

De modo que no decorrer da história do direito penal, inúmeras teorias surgiram visando adequar sistematicamente num só texto as bases do fundamento para a tipificação das condutas tidas como ilícitas, mesmo que no momento de sua aparição serem alheias ao sistema de punição, sendo ilegais de um ponto moral e não tipificadas juridicamente, portanto estavam no monte das condutas atípicas, não puníveis.

Tais teorias traçavam contornos e características com intuito de sistematizar e permitir a aplicação do *jus puniendi* através de reflexões mais profundas e ao mesmo tempo sistemáticas do sistema penal que pertencem. A encadernação surte o efeito esperado nos ordenamentos de origem, contudo noutras codificações sua utilização pode gerar problemas, ao passo que todos os sistemas jurídicos têm suas características próprias e as teorias acabam sendo hasteadas pelos fundamentos legais desses sistemas.

Agora, passando às teorias interiorizadas em outros ordenamentos para tipificar condutas atípicas, mais precisamente no ordenamento penal brasileiro, foi introduzida a teoria da cegueira deliberada, tendo como sua principal finalidade adequar a conduta do agente que se põe a aviltar de certos fatos e atos da conduta de outrem com quem negocia para não ver de sua ilicitude, e poder continuar sendo beneficiado pela atividade, ou seja, se coloca conscientemente em ignorância, ficando cego aos fatos passados e atuais para ter vantagens.

A teoria foi integrada principalmente para permitir a persecução das condutas tipificadas na lei 9.613 de 1998, “Lei da Lavagem de Capitais”. Pois, à lume das normas vigentes ao tempo dos fatos o agente nada poderia sofrer de sanção pela conduta, a lei não era clara do elemento subjetivo, muito menos de sua punibilidade.

Portando não poderia o agente ser enquadrado penalmente ao passo que não tinha consciência da ilicitude dos atos passados e nem dos presentes, ficando imune ao ilícito, mesmo que tenha a oportunidade de ver da ilicitude e não o faz por estar pensando na vantagem. Sua aplicação está na maioria dos casos vinculada a procedência de bens, direitos e valores, principalmente em sua ocultação.

Portanto o objeto geral do presente estudo foi a descrição jurídica, modo de ocorrência e condutas que tipificam a teoria da cegueira deliberada. De outro lado, no objeto específico foram analisadas diversas doutrinas para a devida conceituação dos institutos penais que servem de base à tese.

Destacando os autores seguidos e que contribuíram para a construção deste trabalho (Cezar Roberto Bitencourt, Cleber Masson, Fernando Capez e Rogério Greco), as conceituações usadas foram tiradas de suas obras.

Partindo agora para a organização do trabalho e seus capítulos, em breves palavras terá a seguinte sistematização:

- a. Em primeiro momento foi feita uma passagem histórica das instruções de avestruz denotando sua origem, passando por sua necessidade fático/jurídica em outros países e também modo de aplicação.
- b. No segundo passo foi feita a conceituação dos institutos penais afetados pela teoria da cegueira deliberada, e que ao mesmo tempo teoricamente lhe dão respaldo.

c. No terceiro passo foi feita explanação da teoria da cegueira deliberada, exemplificando sua aplicação no ordenamento pátrio, o momento jurídico ao qual se faz necessária, corroborando ao raciocínio foram expostos exemplos hipotéticos que contestam sua legalidade, pois a teoria demonstra ser abrangente na sua conceituação fugindo da redação dada pela teoria sobre o dolo adotada para dolo indireto.

d. No último momento foi feito raciocínio a partir dos elementos aduzidos, chegando-se a uma conclusão que levará os dados mais relevantes em consideração para aferição de sua validade no sistema penal brasileiro.

A metodologia de pesquisa escolhida foi a teórico-jurídica, para tanto será comparada a teoria da cegueira deliberada frente às teorias sobre o dolo, em passo seguinte foi dada a conceituação das espécies dolosas e culposas, com fim de atestar a compatibilidade com as teorias adotadas pelo Código Penal.

2 ORIGEM DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

Como ocorre com todas as teorias, desde sua formulação até hoje a teoria da cegueira deliberada passou por diversas atualizações, todas elas com fim de ser melhor entendida e aplicada. As mudanças ocorreram como uma forma de sistematização, dando ao aplicador a melhor delimitação de seu alcance.

É conhecida por diversos nomes:

A teoria da cegueira deliberada também é conhecida no meio jurídico com muitos nomes, tais como “*Willful Blindness Doctrine*” (Doutrina da cegueira intencional), “*Ostrich Instructions*” (instruções de avestruz), “*Conscious Avoidance Doctrine*” (doutrina do ato de ignorância consciente), “*Teoria das Instruções da Avestruz*”.¹

Diante dessa breve qualificação quanto à nomenclatura da teoria, passa-se aos momentos iniciais da história da *Willful Blindness Doctrine*, seus primeiros passos no mundo jurídico:

2.1 INGLATERRA

A hoje nominada *Willful Blindness Doctrine* teve sua origem em meados do século XXI, no ano de 1861, na Inglaterra, no caso *Regina vs Sleep*.² Decorrente de conduta tida como ilícita perpetrada na atividade laboral de *Sleep*, ferrageiro que embarcou em seu navio mercantil contêineres ditos do Estado, caracterizando a propriedade terem na sua estrutura alguns parafusos de cobre com a marca do governo inglês (neles continha o sinal de uma flecha, marca esta conhecida por estarem nos bens do governo). Assim sendo, *Sleep* em tese cometeu o crime de malversação de bens do Estado.

¹ CABRAL, Bruno Fontenele. Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (*willful blindness doctrine*). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-cegueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>>. Acesso em: 30 agos. 2018.

² 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, pág. 191-234. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6659&context=jclc>>. Acesso em: 27 agos. 2018.

No julgamento, *Sleep* foi condenado pelo júri nos moldes da denúncia, tendo incorrido na conduta descrita de desvio de bens públicos. Contudo, em grau recurso, foi alegado por parte da defesa como tese de absolvição seu desconhecimento de que os contêineres eram bens do governo.

O juiz da ação penal, em sede de recurso entendeu pela inocência do acusado, pois não foi provado seu real conhecimento da origem ilícita dos bens, bem como ter se absterido intencionalmente de tela. Caso tivesse a oportunidade de conhecer sua ilicitude e mesmo assim continuasse a transportar os contêineres deveria ser penalizado como se o tivesse.³

Nesse caso a teoria da cegueira deliberada não foi mantida em sede recursal pela falta de provas concretas que *Sleep* teve a oportunidade de ver das ilegalidades e mesmo assim escolheu cerar os olhos.

A *Willful Blindness Doctrine* teve outro momento de destaque no cenário inglês, um passo à sua orientação normativa como teoria, no caso *Bosley vs Davies*. Esse último, proprietário de uma pensão foi acusado da prática de jogos ilegais em suas instalações, porém negou conhecimento de que tais atividades ilícitas ocorriam. A legislação vigente ao tempo dos fatos, dispunha que a caracterização da infração penal estava ligada diretamente com o conhecimento do ilícito.

Nesta medida o Tribunal através de inteligência feita entre a *Willful Blindness Doctrine* e os fatos do caso narrado convencionou que o conhecimento real não é obrigatório, podendo a infração ser caracterizada pela existência de circunstâncias que poderiam levar a presunção da atividade ilícita. Portando chegaram à conclusão que *Davies* e seus empregados poderiam presumir da existência dos jogos ilegais, mesmo assim nada fizeram para inibir o ilícito, passando, pois, a serem coniventes com os jogos.⁴

Desde ponto em diante a teoria ganhou uma maior abrangência, podendo ser caracterizada pelo ato do agente não se valer de todos meios para se proteger de futuros problemas decorrentes de sua falta atenção, partindo para uma órbita de especulação dentro da

³ KLEIN, Ana Luiza. A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais o direito penal brasileiro. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em: 28 agos. 2018.

⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. 10. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato - The willful blindness doctrine applied to the trials of "Lava Jato Operation". Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2018.

ótica do homem médio, sabendo ser possível, haveria de ser vista. A teoria passou a ter uma aplicação contornada pela locução verbal poder presumir.⁵

2.2 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA

A teoria das instruções de avestruz teve sua primeira aparição no direito norteno na resolução da Suprema Corte Americana no ano de 1899, no caso *Spurr vs United States*, em sede de revisão de condenação criminal em que *Spurr*, presidente do *Comercial National Bank of Nashville* foi condenado por certificar cheques emitidos por um cliente cuja conta bancária não dispunha de fundos para adimplemento.⁶

Para a caracterização da conduta típica descrita, segundo a norma vigente no tempo dos atos era necessário que o agente que certificasse os cheques conhecesse da insuficiência de fundos da conta para a tipificação da conduta.

No recurso à condenação foi narrada em matéria de defesa que o júri foi mal instruído dos atos para a sentença, no ponto que diz respeito ao desconhecimento por parte do sr. *Spurr* da falta de fundos dos cheques emitidos pelo cliente. Portando, sua certificação frente aos cheques partiu da premissa que o sacado possuía fundos bancários junto ao sacador, não incorrendo no crime descrito, pois a conduta é punível a título de dolo e fato atípico quando praticado em culpa.⁷

A partir do julgamento foi postulado que caso o agente possa presumir da ilicitude do ato e mesmo assim se mantenha alheio a esta, estará se colocando em estado de ignorância consciente para se manter longe da repercussão jurídica dos fatos e ficar imune de sanções,

⁵ Passar para uma seara interna permeada na possibilidade de conhecimento, faz a conduta a grosso modo se aproximar perigosamente da culpa, podendo estar agindo sob estado de negligência, imprudência ou mesmo imperícia, passando da teoria subjetiva de dolo para uma teoria objetiva. Entretanto cabe ressaltar que o sistema jurídico inglês é de origem anglo saxã, tendo diferenças variadas em relação ao sistema romano germânico, até em relação a caracterização de dolo e culpa.

⁶ AROUCK, Vinícius, A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-cegueira-de-liberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>>. Acesso em: 2 set. 2018.

⁷ RÉGIS, Gian Carlos, A teoria da cegueira deliberada - o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51934/a-teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em: 2 set. 2018.

visando as vantagens que está recebendo, caso o fizesse deveria ser condenado nos moldes da denúncia como se praticasse o verbo do tipo.

2.3 BRASIL

A *Willful Blindness* foi aplicada pela primeira vez no Brasil na Apelação Criminal ACR 5520 – CE 2005.81.00.014586-0 do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF 5ª R), que julgou recurso condenatório proveniente de Ação Penal da 11ª Vara Federal do Ceará, tendo como desembargador Rogério Fialho Moreira.

O processo criminal decorre do furto ao Banco Central ocorrido na cidade de Fortaleza, figurando no polo ativo do recurso estavam os gerentes de uma concessionária de veículos, incluídos na denúncia do crime pela prática conduta de lavagem de dinheiro.

A empreitada criminoso ocorreu entre a noite do dia 5 e manhã do dia 6 de agosto de 2005, a quadrilha conseguiu levar a quantia de R\$ 164.000.000,00 (cento e sessenta e quatro milhões e oitocentos mil) reais. Depois do ocorrido os criminosos dirigiram-se a concessionária de automóveis onde fizeram a compra de 11 de veículos, entre caminhonetes e carros de passeio. Pagando a quantia de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil) reais, tudo em notas de R\$ 50,00 (cinquenta) reais. Os carros foram usados para o transporte do dinheiro para todos os Estados da Federação, dificultando assim o rastreio por parte da polícia.⁸

A sentença do juiz federal de 1º grau condenou os acusados nos termos da denúncia, sendo a eles imputados o crime de branqueamento de capitais nas disposições do inciso II do § 2.º do art. 1.º da lei 9.613 de 1998.

Noutro giro, em 2ª instância o recurso impetrado pela defesa à aplicação da teoria da cegueira deliberada na conduta dos gerentes teve o seguinte desfecho, excerto do acórdão, TRF 5ª R, número da ACR 5520 – CE 2005:

2.4- Imputação do crime de lavagem em face da venda, por loja estabelecida em Fortaleza, de 11 veículos, mediante o pagamento em espécie: a transposição da doutrina americana da cegueira deliberada (willful blindness), nos moldes da

⁸ DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Antônio Marco e GODOY, Marcelo. Os toupeiras A história do furto ao Banco Central, Fuga. 2018. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/os-toupeiras-furto-banco-central/capitulo-2.php>>. Acesso em: 30 agos.2018.

sentença recorrida, beira, efetivamente, a responsabilidade penal objetiva; não há elementos concretos na sentença recorrida que demonstrem que esses acusados tinham ciência de que os valores por ele recebidos eram de origem ilícita, vinculada ou não a um dos delitos descritos na Lei n.º 9.613/98. O inciso II do § 2.º do art. 1.º dessa lei exige a ciência expressa e não, apenas, o dolo eventual. Ausência de indicação ou sequer referência a qualquer atividade enquadrável no inciso II do § 2.º. (Sem destaque no original)⁹

De mais a mais cabe salientar que ao tempo dos fatos a lei de lavagem de capitais trazia em seu art. 1.º elencado um rol taxativo de condutas ilícitas, e o furto não integrava tal rol, tornando a conduta praticada pelos gerentes penalmente atípica. Outro ponto de desconformidade era o art. 1.º inciso II da lei não deixar clara sua aplicação a condutas tidas de dolo eventual, nesse diapasão não podendo ser caracterizada a conduta dolosa, mesmo que em sede de dolo eventual.¹⁰ Hodiernamente, a redação do artigo é dada pela lei nº 12.683, de 2012,¹¹ que permitiu uma maior abrangência aos crimes a ela abarcados.

Portanto no caso do furto ao Banco Central a teoria da cegueira deliberada teve sua aplicabilidade reconhecida em 1º grau e afastada em 2º, por estar na visão dos julgadores levando a uma imputação objetiva de dolo, que é totalmente vedado pelo sistema penal.

⁹ Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - Apelação Criminal. ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Jusbrasil. Conectando Pessoas à Justiça, 2018. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197855>>. Acesso em: 29 ago. 2018.

¹⁰ Segundo o *decisum*, “Não há elementos suficientes, em face do tipo de negociação usualmente realizada com veículos usados, a indicar que houvesse dolo eventual quanto à conduta do art. 1.º, PARÁGRAFO 1º, inciso II, da mesma lei; na verdade, talvez, pudesse ser atribuída aos empresários a falta de maior diligência na negociação (culpa grave), mas não, dolo, pois usualmente os negócios nessa área são realizados de modo informal e com base em confiança construída nos contatos entre as partes.”

¹¹ PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 1º set. 2018.

3 TEORIAS SOBRE O DOLO

As condutas tidas como dolosas devem-se fundar em parâmetros previamente descritos, em conceituação direta, chamadas de teorias sobre dolo, foram lapidadas através da história, frutos da reflexão e trabalho de notórios juristas.

Neste momento serão conceituadas as teorias de maior importância no cenário jurídico mundial destacando seus principais pontos relevantes e implicação no mundo jurídico, reservando espaço para sua teórica aplicação.

3.1 TEORIA DA VONTADE

A teoria da vontade descreve claramente que o agente deve estar no momento do ato imbuído de vontade livre e consciente de querer praticar a infração penal, restando, pois, evidente a mais pura e íntima vontade de realizar o ato e tendo plena convicção de seu resultado, o esperando, não importando para a caracterização da teoria o desconhecimento de sua ilicitude.¹²

Para a imputação do dolo na matéria penal, com escopo na teoria em comento deve ser trazida à superfície principalmente a vontade livre e consciente de realização da conduta ilícita, não podendo serem valoradas outras intenções mesmo que gravitem no entorno daquelas, caso tornem-se visíveis no momento de caracterização ou mesmo que figuras coadjuvantes, ficará evidente uma estrapolação dessa teoria sobre dolo.

Para a compreensão dos verbos – querer e realizar – insculpidos na teoria como locução verbal é necessária análise de sua função sintática na construção da oração.¹³ Não cabendo o uso da teoria para atos em que o agente não agiu diretamente no mundo físico para

¹² CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível, pág. 63. “O verbo querer, empregado para exprimir a vontade humana, é um verbo auxiliar que necessita, sempre, de um verbo principal para explicitar seu conteúdo; neste caso, o verbo querer deve ser completado como verbo realizar, porque o direito penal proíbe realizar crimes e, portanto, o componente volitivo do dolo define-se como querer realizar o tipo objetivo de um crime”.

a violação de uma norma penal, os verbos servem como exteriorização e antepasso de sua concretização.

3.2 TEORIA DO ASSENTIMENTO OU CONSENTIMENTO

A teoria do assentimento tem definição de que o dolo é o consentimento do resultado, em outras palavras, é a previsão do resultado com a aceitação dos riscos de produzi-lo, consentindo seu resultado mesmo não o desejando diretamente.¹⁴

Também podendo ser entendida como a ação ou omissão de quem antevendo o resultado lesivo como possível com a prática de sua conduta, mesmo não o querendo diretamente, não se importa com sua ocorrência, assumindo assim o risco de produzi-lo.¹⁵

“A teoria do consentimento ou da assunção é a teoria dominante e tem por base uma vinculação emocional do agente para com o resultado. Vale dizer, exige não apenas o conhecimento ou a previsão de que a conduta e o resultado típicos podem realizar-se, como também que o agente se ponha de acordo com isso ou na forma de conformar-se ou de aceitar ou de assumir o risco de sua produção.”¹⁶

O dolo para a tal teoria deve ser entendido como o antever de um possível resultado lesivo por parte do agente, e o não se importar com sua ocorrência, tendo assim a possibilidade de evitá-lo, contudo o aceita, assumindo o risco de sua existência não exigindo sua direta intenção para a lesão.

3.3 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

Nessa teoria dolo é tido somente como a previsão da possível ocorrência do resultado por parte do agente, antes de continuar com conduta. Não sendo feita uma análise profunda para delinear a intenção no momento do ato, se estava em mente realizar a conduta pouco se

¹⁴ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.

¹⁵ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

¹⁶ AVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, pág. 278-279.

importando com o resultado ou se a fez na maestria de que evitaria o resultado. Portando, para essa teoria não há diferença entre dolo eventual e culpa consciente, a conduta será taxada de dolosa, levando em foco o agente ter previsto o resultado e mesmo assim continuado na empreitada.¹⁷

Dolo é a vontade de realizar a conduta, prevendo a possibilidade de o resultado ocorrer, sem, contudo, desejá-lo. Denomina-se teoria da representação, porque basta ao agente representar (prever) a possibilidade do resultado para a conduta ser qualificada como dolosa.¹⁸

Na mesma linha de pensamento Greco, Rogério (pág. 319) se posiciona a respeito da teoria de forma clara e objetiva acerca de sua inaplicabilidade no direito penal brasileiro.

Podemos falar em dolo toda vez que o agente tiver tão somente a previsão do resultado como possível e, ainda assim, decidir pela continuidade de sua conduta. Para os adeptos dessa teoria, não se deve perquirir se o agente havia assumido o risco de produzir o resultado, ou se, mesmo o prevendo como possível, acreditava sinceramente na sua não ocorrência. Para a teoria da representação, não há distinção entre dolo eventual e culpa consciente, pois a antevisão do resultado leva à responsabilização do agente a título de dolo.¹⁹

Umas das características mais visíveis dessa linha de pensamento está na inexistência de diferenciação de espécies de dolo e culpa, sendo culpa consciente e dolo eventual tidos como integrantes do dolo, não restando a necessidade probatória de se conhecer da intenção do agente.

3.4 TEORIA DA PROBABILIDADE

José Cerezo Mir, disserta nas seguintes palavras sobre a teoria da probabilidade, “se o sujeito considerava provável a produção do resultado estaremos diante do dolo eventual. Se considerava que a produção do resultado era meramente possível, se daria a imprudência consciente ou com representação”.²⁰

¹⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

¹⁸ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.

¹⁹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

²⁰ JOSÉ, Cerezo Mir. Curso de derecho penal español– Parte general, v. II, pág. 149.

Tal sistematização teórica a respeito do dolo está embasada diretamente em dados estatísticos, caso houvesse alta probabilidade de ocorrência do resultado lesivo na conduta este estaria cometendo uma conduta dolosa, em caráter eventual e caso a probabilidade estatística não fosse relevante estaria cometendo uma conduta culposa.

3.5 AS CORRENTES SEGUIDAS PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO

As correntes seguidas pelo ordenamento brasileiro (teoria da vontade e teoria do assentimento) decorrem do próprio art. 18, inciso I, do código penal tendo como base a pura legalidade, decorrente da vontade do legislador.

Entendendo faticamente que o *codex* trouxe consigo as teorias que adota, assim, não deixou aos doutrinadores espaço para formularem divagações e correntes a esse respeito, concretamente objetivaram a penalização e aplicação das normas penais e sua abrangência, limitando acertadamente o poder de punir do Estado, na figura de seu *jus puniendi*, evitando arbitrariedades.

A primeira conceituação de dolo foi normatizada no ano de 1940, na redação dada pelo art. 15 e incisos²¹ e hoje é repetida no art. 18, inciso I pós reforma do ano de 1984²².

A teoria da vontade, subtítulo 3.1, foi adotada para a caracterização de todas as condutas dolosas diretas, para mais clara visão do direito transcrevo *ipsis litteris* o que dispõe o artigo 18, inciso I, primeira parte: “Art. 18, I - doloso, quando o agente quis o resultado, ...”.

Noutro giro, em complemento a segunda parte do citado artigo trouxe a caracterização do dolo indireto, sendo esta sua grafia *ipsis litteris*: “... ou assumiu o risco de produzi-lo”, comentada no subtítulo 3.2, adotando assim a teoria do assentimento.²³

²¹ Crime doloso e crime culposos

Art. 15 . Diz-se o crime:

I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

II - culposos, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, sinão quando o pratica dolosamente.

²² 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)

Portando o código penal adota duas teorias para caracterização de condutas “dolosas”, podendo elas estarem na esfera da teoria da vontade ou na teoria do assentimento, dependendo unicamente da intenção do agente no momento que incorre na conduta tipificada, não havendo relevância desconhecer de sua ilicitude, cabendo para diferenciação a análise do elemento subjetivo do tipo, qual sendo – a intenção do agente, podendo ter agido dolosa ou culposamente –.

4 CONDUTA, VONTADE, CONSCIÊNCIA E RESULTADO

Para melhor compreensão acerca do tema serão brevemente conceituados os termos elencados no título, pois tem grande importância na temática penal e também com o fim de criar um elo de ligação entre um título anterior e o próximo, garantindo a maior coerência do proposto no trabalho.

a. Conduta: é a ação ou omissão, voluntária e consciente, que provoca movimentos corpóreos, voltados a uma finalidade. b. Vontade: é o querer ativo, apto a levar o ser humano a praticar um ato, livremente. c. Consciência: é a possibilidade que o ser humano possui de separar o mundo que o cerca dos próprios atos, realizando um julgamento moral das suas atitudes. d. Resultado: sob o prisma naturalístico: é a modificação sensível do mundo exterior; sob o ângulo jurídico: é a modificação gerada no mundo jurídico, seja na forma de dano efetivo ou na de dano potencial, ferindo interesse protegido pela norma penal.²⁴

A partir da conceituação digitada o elo que liga as duas ideias está criado, agora dar-se-á início ao elemento subjetivo.

²³ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 12. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito penal - Legislação - Brasil I. Título, pág. 84. Pdf.

²⁴ NUCCI, Guilherme de Souza Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 447 e 448. Pdf.

5 CONDUTAS DOLOSAS E CULPOSAS

A identificação do elemento subjetivo é feita a partir da análise da (conduta, vontade, consciência e resultado) quando o agente pratica o fato típico, podendo dar origem a uma conduta dolosa ou culposa. Para tal caracterização são sempre levadas em apreço as teorias sobre o dolo adotadas no art. 18, inciso I CP para conduta dolosa, e para conduta culposa, a redação digitada no do art. 18, inciso II do Código Penal.

Cabe dizer que o direito brasileiro adota uma diferenciação clara entre condutas, dolosas e culposas, tendo como o momento de sua caracterização, parte essencial para auferir a ilicitude da ação ou omissão praticada pelo agente. Desta feita passa-se a caracterização das espécies de dolo e culpa.

5.1 DOLO DIRETO

Nessa espécie de dolo o agente almeja o resultado e atua para alcançá-lo, estando assim munido de vontade em concretizar seu pensamento, violando a norma formal.

É a vontade de realizar a conduta e produzir o resultado (teoria da vontade). Ocorre quando o agente quer diretamente o resultado. Na conceituação de José Frederico Marques, “Diz-se direto o dolo quando o resultado no mundo exterior corresponde perfeitamente à intenção e à vontade do agente. O objetivo por ele representado e a direção da vontade se coadunam com o resultado do fato praticado”. No dolo direto o sujeito diz: “eu quero”.²⁵

Não restam dúvidas acerca da posição do agente diante da conduta que está prestes a realizar, pois desde o início estava traçado em sua mente o que queria e como faria para ter sua ocorrência, o resultado é a concretização de seu pensamento.

Exemplo: A, quer matar B, vendo seu desafeto passar em frente sua casa, A, pega um revólver, vai até o portão e atira em B pelas costas.

²⁵ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 371. *Apud* Tratado, cit., 1991, v. 2, pág. 198. Pdf.

5.2 DOLO INDIRETO

No dolo indireto o agente não atua diretamente para a ocorrência do resultado e é subdividido em duas subespécies, dolo eventual e dolo alternativo. “Dolo indireto (ou direto de segundo grau) é aquele que recai sobre um efeito colateral típico decorrente do meio escolhido pelo agente.”²⁶

5.2.1 Dolo eventual

No dolo eventual o agente prevê ou presume a possibilidade de ocorrência do resultado mesmo assim continua com sua conduta, aceitando o risco de produzi-lo, pouco se importando com os resultados que venham ocorrer (art. 18, inciso I, *in fine*, do CP).

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. Nas palavras de Jescheck, “dolo eventual significa que o autor considera seriamente como possível a realização do tipo legal e se conforma com ela.”²⁷

Exemplo: A, pega seu carro e sai pela cidade dirigindo em alta velocidade, passando em certos pontos acima de 120 km/h, mesmo sabendo dos pedestres passa nas faixas e nos faróis sem reduzir a velocidade, pouco se importando caso venha a atropelar alguém. Mesmo se colocando dentro da esfera da possibilidade de ocasionar uma morte, A, não tem a intenção de matar, mas com sua conduta está evidentemente aceitando o resultado morte como uma possibilidade.

5.2.2 Dolo alternativo

²⁶ LUIZ, Flávio Gomes. Qual a diferença entre dolo direto, indireto e eventual? Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924726/qual-a-diferenca-entre-dolo-direto-indireto-e-eventual>>. Acesso em: 22 set. 2018.

²⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, 1. Direito penal. I. Título, pág. 322. Pdf.

No dolo alternativo o agente prevê o resultado e o busca, não tentando atingir um alvo determinado, sua conduta se dirige no fim de atingir um dos possíveis alvos que tem em mente, estando indiferente de quem é atingido. Ou seja, todos são alvos, assim sendo sua vontade é contra todos e não somente contra a um.

O alternativo e o eventual. Dá-se o primeiro quando o agente deseja qualquer um dos eventos possíveis. Por exemplo: a namorada ciumenta surpreende seu amado conversando com a outra e, revoltada, joga uma granada no casal, querendo matá-los ou feri-los. Ela quer produzir um resultado e não 'o' resultado.²⁸

Exemplo: A, quer matar B ou C, não se importando a quem atingir, o que importa é o resultado morte. A, pega sua arma de fogo de longo alcance e atira em direção de B e C, vindo no disparo a matar C. O resultado morte ocorreu para C, todavia o resultado poderia ter ocorrido para B e mesmo assim o intento de A, estaria concretizado, pois sua conduta era direcionada a ambos, B ou C.

5.3 CULPA

Nas condutas culposas o agente acaba agindo sem o devido zelo, incorrendo em imprudência, imperícia e negligência, sendo cabível mencionar que tais condutas são punidas, se e somente se, o artigo referente a conduta típica, mencionar em seu corpo a forma culposa, se não o fizer a conduta será tida como atípica, um indiferente penal.

5.3.1 Culpa inconsciente

Esta espécie de culpa pode em poucas palavras ser descrita, como a que o agente pratica um ato, sem se sequer pensar na possibilidade de ocorrência de resultado lesivo, não a mera previsão de sua possibilidade de ocorrência, porém seu ato em certos casos gera um fato jurídico relevante, acarretando uma lesão.

²⁸ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 371. Pdf.

Nas palavras de Capez, Fernando (pág. 384) “É a culpa sem previsão, em que o agente não prevê o que era previsível”.²⁹ Greco, Rogério (pág. 388) “A previsibilidade é um dos elementos que integram o crime culposos. Quando o agente deixa de prever o resultado que lhe era previsível, fala-se em culpa inconsciente ou culpa comum”.

Exemplo: dirigir veículo em velocidade abaixo da velocidade permitida para a pista e causar morte. A, dirigindo seu automóvel abaixo da velocidade permitida, com velocidade de 65 km, numa noite chuvosa, atropela e mata B, pescador que cruzava a pista vindo de uma pescaria.

5.3.2 Culpa consciente

Nesta espécie de culpa o agente consegue prever que o resultado pode acontecer, contudo espera que este não se concretize, pensando que pode usar de sua maestria durante o ato para evitá-lo.

Culpa consciente é aquela em que o agente, embora prevendo o resultado, não deixa de praticar a conduta acreditando, sinceramente, que este resultado não venha a ocorrer. O resultado, embora previsto, não é assumido ou aceito pelo agente, que confia na sua não ocorrência.³⁰

Exemplo: A, instrutor de direção de autoescola está com sua namorada, B, indo a uma festa, vendo que estão atrasados, decide acelerar acima da velocidade permitida para a pista. Por ser instrutor de direção de veículos tem a plena convicção que pode evitar qualquer acidente. De outra banda, caso venha causar lesão terá agido em culpa consciente.

5.4 PRINCÍPIO DA REPONSABILIDADE PENAL SUBJETIVA – (CF ART. 5º XXXIX)

²⁹ CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 384.

³⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, 1. Direito penal. I. Título, pág. 338.

Para uma conduta ser passível de punição ela tem de estar eivada de dolo ou culpa, ainda assim as condutas culposas devem ter sua taxativa previsão. Noutro passo, não se pode pensar na punição do agente sem levar em conta se a conduta é dolosa ou culposa.

A responsabilidade penal objetiva significa que a lei determina que o agente responda pelo resultado ainda que agindo com ausência de dolo ou culpa, contrariando, assim, a doutrina do Direito Penal fundada na responsabilidade pessoal e na culpabilidade. Inclusive nas infrações penais lesivas ao meio ambiente constantes na Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, ao prever a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, dispõe no artigo 3º, caput, que estas apenas podem responder por tais ilícitos quando a infração for praticada por decisão de seu representante legal ou contratual, ou, de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício de sua entidade, exigindo-se, dessa forma, o dolo e a culpa dessas pessoas naturais. Ainda, dispõe o parágrafo único do artigo 3º que, a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato. (Sem destaque no original)³¹

Destarte a narrativa do art. 18, inciso I CP frente as teorias adotadas sobre o dolo, teoria da vontade e do assentimento, descarta a responsabilidade penal objetiva, esta não é aceita no direito brasileiro, ressalvando casos específicos em práticas contra o meio ambiente. Para tanto é adotada a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo assim o agente tem que realizar condutas com dolo (vontade consciente no resultado) ou culpa (imprudência, negligência ou imperícia), para poder ser responsabilizado pelos seus atos.

5.5 PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*

Outro ponto a ser abordado é o *in dubio pro reo*, em todos os casos quando restar dúvidas a respeito da conduta do agente deverá sempre ser adotada a posição mais favorável a este. A conceituação de *in dubio pro reo* pode ser dividida em três partes. Primeira, o acusado só poderá ser preso se houver grande risco de sua liberdade; segundo, o ônus da prova é do acusador; e terceiro, quando as provas forem insuficientes o acusado deve ser absolvido.

O princípio do *in dubio pro reo* é um princípio fundamental do direito penal que prevê em caso de dúvida razoável quanto à culpabilidade do acusado, que ele seja beneficiado por esta dúvida, estando amparado pela presunção da sua inocência, sendo este outro princípio norteador do direito penal, uma vez que todo acusado

³¹ SOUZA, Anderson Dias de. Direito Penal: responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1811>. Acesso em: 11 set. 2018.

deve ser tratado como inocente até que haja sentença condenatória transitada em julgado.³²

Na dúvida da culpabilidade deve ser dado ao acusado a inocência, ninguém pode ser condenado a partir de incertezas, o direito deve ser claro e límpido, não podendo percorrer águas turvas.

5.6 PRINCÍPIO DO ÔNUS DE PROVAR

O direito penal brasileiro axiologicamente pelos ditames constitucionais, delineia com clareza e objetividade o sistema acusatório, evidenciando que a prova deve ser produzida pela acusação (Ministério Público) e rebatida pela defesa (defensor).

A dúvida razoável surge a partir da existência de um fator incerto quanto à culpa do acusado, gerando dúvida quanto a existência ou não do ato infracional. O sistema penal acusatório previsto na Constituição Federal atribui uma função para cada órgão, cabendo ao Ministério Público a função de acusar, sendo que o ônus probatório compete, exclusivamente, à acusação, e, no final, ao Juiz o seu único ofício que é de julgar, solucionando o conflito com base em sua livre convicção³³

Outrossim, as provas devem ser produzidas pela acusação para que possam embasar a condenação, qualquer giro no probatório, será uma grave violação ao texto constitucional. Ao acusado resta o direito de saber o porquê da acusação e usar de todas as armas para sua defesa, sendo-lhe dado o direito de se defender em todos os atos.

5.7 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ao acusado deve ser dado sempre a presunção de inocência, este não pode ser tido como culpado antes mesmo do início do processo. Sempre deve ser dado o direito de se

³² VIVIANI, Gianine Nikitenko. Aspectos do princípio da presunção de inocência e do princípio *in dubio pro reo*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8513/aspectos-do-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-do-principio-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 11 set. 2018.

³³ LARISSA, Di Caro. Princípio do *in dubio pro reo*: sem manchas não há crime. Disponível em: <<https://larissadicaro.jusbrasil.com.br/artigos/437279739/principio-do-in-dubio-pro-reo-sem-manchas-nao-ha-crime>>. Acesso em: 12 set. 2018.

defender e mais que isso, não ser tratado como culpado, ao passo que nunca temos uma verdade material com o fim do processo e sim uma verdade processual.

[O princípio da presunção de inocência não afronta o direito à segurança, nem privilegia de modo absoluto o direito à liberdade. Em harmonia, assegura o direito à liberdade e, de outro lado, havendo culpa e sendo necessária a prisão, para garantia da segurança, cede o estado de inocência, após o devido processo legal, podendo-se impor a perda temporária da liberdade.]³⁴

Portanto, a presunção de inocência dá ao acusado o direito de se defender, estar livre, entre outros, não podendo ser tirada sua liberdade e muito menos ser culpado antes mesmo do fim de seu processo.

6 COMMON LAW E CIVIL LAW

A teoria da cegueira deliberada de origem normativa anglo saxã, passou a ser aplicada em diversos países com ordenamentos jurídicos de origem normativa diferentes. Passando a ser usada nas duas codificações de maior expressão no ocidente, sistemas de características anglo americana e romano germânica, de um lado fundados no sistema jurídico *common law* e de outro enraizados na *civil law*, sendo esse último adotado em nosso ordenamento jurídico.³⁵

Destaca-se que as origens dos sistemas jurídicos têm uma forte ligação com as fontes do direito, no primeiro, *common law*, as decisões judiciais decorrem dos precedentes, portando são a fonte primeira do direito, partindo do método indutivo para a subsunção ao caso real, o chamado precedente tem exercitado seu *ratio decidendi* e dele é feita nova baliza jurídica com o novo caso concreto, daí surge a norma para o caso. E a *civil law* parte da própria lei em hermenêutica, estando vinculado ao método dedutivo, no passo que a norma tenta abarcar a maior quantidade de casos possíveis dentro de uma única narrativa.³⁶

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 125.

³⁵ Common Law e Civil Law. Disponível em: <<https://direitolegal.com/2008/02/28/common-law-e-civil-law/>>. Acesso em: 22 Out. 2018.

³⁶ CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações. Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em: 23 out. 2018.

7 TEORIAS IMPLANTADAS

Assunto importante a ser acrescentado é a crescente demanda de normas com fim de coibir atividades criminosas sistêmicas modernas. A globalização fez surgir uma ponte entre as sociedades, deixando de lado as barreias físicas, propiciando assim a troca de conhecimentos jurídicos entre os mais diversos ordenamentos.

No direito penal o principal reflexo dessa comunicação são as teorias importadas, porém estas deveriam ser estudadas e confrontadas direta e indiretamente com o sistema para avaliar sua compatibilidade, as devidas moderações deveriam ser tomadas para não se fazer um transplante de um órgão que o paciente não carece, o colocando em risco simplesmente para dar uma resposta aos anseios sociais de criminalizar condutas.³⁷

A mudança do direito, em qualquer ramo que seja, deve vir de seus próprios sistemas internos e não ser introduzida a força, tomando veste de um medicamento que não cura, somente trata, ameniza os efeitos diretos e leva o paciente a ter novas doenças decorrentes do remédio.

A concretização de novas teorias deve passar pela mente e análise dos doutrinadores naturais do ordenamento a que serão introduzidas e não serem importadas de outros sistemas jurídicos. Caso forem devem passar por uma sabatina para ver de sua validade, tendo foco que cada ordenamento é único, não tendo irmãos gêmeos, sua aplicabilidade e fundamentação podem ser distorcidas ou mesmo causar um imbróglio normativo no pequeno universo de sua aplicação.

³⁷ ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada" disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada#_ftn1>. Acesso em: 02 out. 2018.

8 TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA PROPRIAMENTE DITA

A teoria da cegueira deliberada descreve a conduta de agente que conscientemente se coloca em ignorância de fato para não ver da ilicitude de seu ato. Sendo o lado mais relevante de seu contorno jurídico não precisar hipoteticamente de muitas provas para a subsunção do agente a sua redação.³⁸

Para sua caracterização no direito brasileiro o agente precisa: (1.) Ter consciência que os bens, direitos e valores podem ser de origem ilícita; e (2.) Criar mecanismos para obstar seu conhecimento da ilicitude.³⁹

[A teoria da cegueira deliberada — que, grosso modo, busca equiparar a reprovabilidade de uma casuística (a) de conhecimento do acusado acerca do plano fático a outra de (b) falta de conhecimento do acusado do plano fático em razão de sua omissão deliberada para não obter esse conhecimento —, é um *constructo* de matriz anglo-saxã.]

As cortes federais dos Estados Unidos possuem uma grande cisão no que atine aos requisitos de aplicação da teoria. Apesar de todas elas serem uníssonas quanto à necessidade de (i) o acusado acreditar que há alta probabilidade de ocorrência de um fato que, se confirmado no plano fenomenológico, pode tornar a sua conduta ilícita e (ii) o acusado ter empreendido medidas para evitar a tomada de conhecimento acerca desse fato (além de outros requisitos, como a disponibilidade de instrumentos pelo acusado para aferição do plano fenomenológico etc.), existe uma divisão a respeito da necessidade de (iii) o acusado estar imbuído de uma especial motivação para a omissão deliberada do plano fenomenológico. (Sem destaque no original)⁴⁰

Elucidativamente é a conduta de terceiro que até o momento da ação é totalmente alheio aos fatos ilícitos anteriores praticados, contudo acaba sendo autor da conduta presente, por não ser diligente o suficiente para a ver os indícios de que houve ilicitude na atividade antecedente. Ressaltando que não é necessário por parte da teoria que o autor saiba realmente da ilicitude, somente bastando poder presumir dela.

Por vezes, está ligada assessorialmente à dissimulação de bens, direitos e valores propriamente ilícitos, ao passo que leva sua fruição, criando uma cessão com a anterior ilegalidade, tornando-os “limpos”, entrando na esfera de outros ilícitos, sendo estes crimes de branqueamento de capitais, previstos na Lei n.º 9.613 de 1998.

³⁸ Teoria importada dos EUA deve ser maior inovação do STF no mensalão. Disponível em: <<http://fenapef.org.br/42051/>>. Acesso em: 10 set. 2018.

³⁹ HABIB, Gabriel. Teoria da Cegueira Deliberada. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SvubP7IM-a4>>. Acesso em: 08 set. 2018.

⁴⁰ CARVALHO, Felipe Fernandes de. Felipe Carvalho: Cuidados no uso da teoria da cegueira deliberada. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-cegueira-deliberada#_ftn1>. Acesso em: 09 out. 2018.

Hodiernamente a teoria das instruções de avestruz vindo sendo aplicada em todos os casos em que o agente se coloca em ignorância consciente, podendo ou não estar ligada às vantagens. Ademais não está mais vinculada umbilicalmente ao direito penal, sendo aplicada no direito eleitoral, direito do trabalho, direito penal militar, direito civil, dentre outros ramos do direito.

Portanto, é tese jurídica que criminaliza a conduta de agente que não agiu dentro de sua capacidade dedutiva – diga-se, de homem médio (nem sabe tudo, experto, e nem sabe de nada, ignorante) – onde qualquer pessoa na mesma situação poderia presumir da ilicitude da conduta ou perceber de sua potencial decorrência ilícita.

A teoria das instruções de avestruz está originalmente ligada a redação do art. 1º da lei 9.613 de 1998, “lei de lavagem de capitais”⁴¹, tendo sido usada pela primeira vez como instrumento para sua aplicação, urgindo como um meio de perseguir legalmente (princípio da legalidade) o branqueamento de capitais.⁴² Para tanto a cegueira, ato de não ver o que está diante dos seus olhos, coloca o agente como autor da conduta descrita no tipo penal.

Não estando descrita em norma penal de forma taxativa a origem ilícita dos bens, direitos e valores, podendo serem provenientes de quaisquer ilícitos, restando somente ser comprovada sua procedência à contramão da licitude.

A conduta ficará para fins legais presente quando o agente podendo presumir da ilicitude da atividade, fechar os olhos, assim, não se deixará saber de sua potencial ilegalidade, ao passo que está visando unicamente as vantagens ou mesmo prosseguir em sua conduta sem ter a certeza da ilicitude.

O verbo presumir acaba estando no cerne da teoria, deste modo cabe trazer sua conceituação para demonstrar porque foi adotado pela teoria para a caracterização da conduta realizada.

Julgar segundo certas probabilidades; considerar como provável; conjeturar: presumir um acontecimento. Supor por antecipação; implicar, pressupor: presumir

⁴¹ Mais pelo fato de ter sua primeira aparição no ordenamento para a persecução penal dos gerentes da revendedora de automóveis que venderam veículos aos furtadores do Banco Central de fortaleza, esses, denunciados por lavagem de dinheiro.

⁴² No que dispõe 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. (Sem destaque no original). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9613.htm> Acesso em: 5 set. 2018.

uma gravidez. Ter suspeitas acerca de; suspeitar: presumir uma traição. Compor uma ideia sem fundamento; imaginar: presumir uma vitória.⁴³

Dada a narrativa do verbo vê-se que a teoria permeia no mundo da possibilidade e presunção, não deixando clara a intenção do agente, “descrevendo que se poderia ser vista, deveria ser vista”. Em que pese, acaba deixando os fatos de lado, e é usada a *per se* como fundamento para a sua própria subsunção.

8.1 CONCEITO TEÓRICO NORMATIVO

É a tipificação de conduta tida em dolo eventual, estando diretamente ligada ao elemento subjetivo, em que o agente poderia presumir da ilicitude de sua ação/omissão, contudo fica silente para auferir as vantagens. Ademais para o direito penal a culpa, seja ela, consciente ou inconsciente, e o dolo, seja ele, direto ou indireto, devem ser provados e não somente presumidos.

8.1.1 Qual espécie de dolo dá suporte à aplicação da teoria da cegueira deliberada

A Willful Blindness Doctrine tem sua sustentação normativa na segunda parte do art. 18, inciso I do Código Penal, *ipsis litteris*: I - [...] ou assumiu o risco de produzi-lo, – narrativa dada pela da teoria da assunção –.

Analiticamente, a teoria do assentimento descreve: quando o agente prever como possível a ocorrência de resultado lesivo de sua conduta e mesmo assim assumir os riscos em sua ocorrência, ainda que não o desejando, estará abrangido pelo dolo eventual, subespécie de dolo indireto. Portanto, para a tipificação das condutas abarcadas pela teoria da cegueira deliberada é usada a conceituação de conduta dolosa indireta na sua forma eventual.

⁴³ DICIO, Dicionário de português online. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/presumir/>>. Acesso em: 6 set. 2018.

Contudo, a partir de raciocínio feito do aludido dispositivo frente inteligência da teoria do assentimento é evidente a incerteza do agente ter se colocado conscientemente em ignorância no momento que realiza a conduta. Pois, para ter-se o dolo eventual o agente tem de prever o resultado lesivo como possível e mesmo assim continuar em sua empreitada não se importando de sua ocorrência, “se acontecer, aconteceu”.

Feita análise entre a teoria das instruções de avestruz e o que dispõe a espécie de dolo indireto descrito, surge um problema que deve ser explorado. Como saber se o autor da ação no momento da conduta agiu ou não se colocando em ignorância proposital e consciente?

Essa pergunta acaba não sendo respondida, por parte, acaba deixando visível que a espécie de dolo eventual, não disciplina perfeitamente a conduta descrita no corpo da teoria. Mesmo com o entendimento da necessidade de duas condições, que são elas, (1.) Ter possibilidade de presumir do ilícito e (2.) Criar meios para impedir esse conhecimento, ainda assim na prática não é necessário o real conhecimento por parte do agente, simplesmente bastando a possibilidade de presumir, podendo ser tipificada então a conduta mesmo estando ele em culpa consciente ou inconsciente.

A tese acaba fazendo a subsunção simplesmente da abstração feita pela possibilidade de se presumir da ilicitude, não deixando clara a real a consciência do agente. Noutra banda, no dolo eventual o agente sabe concretamente da possibilidade de resultado lesivo e mesmo assim não importa com sua ocorrência.

[Acompanhamos a utilização da teoria no julgamento da Ação Penal 470. À época, levando-se em conta o precedente mais acertado da Suprema Corte norte-americana, o Supremo Tribunal Federal divergiu dos EUA na aplicação da teoria, uma vez que, não basta, para a corte suprema deste último “a escolha deliberada do agente em permanecer ignorante a respeito de todos os fatos, quando possível a alternativa”, devendo, em verdade, haver “atos deliberadamente voltados à manutenção da ignorância”] (Sem destaque no original)⁴⁴

Do excerto extrai-se a necessidade de atos por parte do agente diretamente voltados à manutenção da ignorância quando possível a alternativa. Para melhor visualização pode-se em

⁴⁴ ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada”. *Apud* First, the defendant must subjectively believe that there is a high probability that a fact exists. Second, the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact. These require- ments give willful blindness an appropriately limited scope that sur- passes recklessness and negligence. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada#_ftn5>. Acesso em: 5 set. 2018.

exercício de demonstração descrever fictamente sua aplicação quanto a dolo eventual, culpa consciente e culpa inconsciente.

Exemplo (1), dolo eventual:

Pode-se imaginar A, que está vendendo imóvel residencial de valor R\$1.000.000,00 (um milhão) de reais e B, interessado e possível comprador, conhecido comerciante e por vezes ventilado traficante de drogas. B, procura A, na intenção de comprar imóvel anunciado, contudo revela querer fazer o pagamento em dinheiro vivo. A, na intenção da venda e não se importando com a situação anormal de pagamento aceita e realiza o negócio.

No aceite de A para a venda do imóvel a B, sem levar em consideração todos os conhecimentos que tinha no momento do ato estará abrangido pela teoria da cegueira deliberada, pois agiu em dolo eventual, tinha o conhecimento da possibilidade da origem ilícita dos valores e mesmo assim assumiu o risco no negócio.

Cumprindo os dois pontos necessários para sua subsunção, sendo eles: (1) Ter consciência da origem ilícita dos valores e (2) Criar mecanismos que obstem o conhecimento da ilicitude.

Exemplo no mesmo caminho é usado pela doutrina para descreve a conduta de agente que está envolto pela teoria ignorância deliberada.

Basta pensar no exemplo do comerciante de joias, que suspeita que alguns clientes possam estar lhe entregando dinheiro sujo para a compra de peças preciosas com o objetivo de ocultar a origem espúria do numerário, optando, mesmo assim, por criar barreiras para não tomar ciência de informações mais preciosas acerca dos usuários de seus serviços.⁴⁵

Já no dolo eventual pode-se ver alguns problemas para a aplicação da teoria das instruções de avestruz, isso analisando o próprio exemplo (1.) A, não tinha consciência razoável do ilicitude dos valores, e também não criou meios para não conhecer a ilicitude. Adotou-se o posicionamento que há um dever por parte do agente de buscar as origens da licitude de suas ações ou omissões, dever esse que não é expresso claramente no direito positivado.

Exemplo (2), culpa consciente:

Pode-se imaginar A, está vendendo casa no valor de R\$230.000,00 (duzentos e trinta mil) reais, o comprador é B. A forma de pagamento será dinheiro vivo, pois B, diz ter receio de bancos, tem medo de perder seu dinheiro por mudanças na economia. A e B, trabalham em empresa de comércio financeiro, mesmo sabendo que o valor é muito alto, A aceita o negócio, tem plena certeza que B é correto, mesmo tendo

⁴⁵ RÉGIS, Gian Carlos. A teoria da cegueira deliberada o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro Apud. DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm. 2ª edição. 2014. p. 319. Pdf.

defendido o colega de profissão quando este foi acusado de venda de informações sigilosas.

A, neste caso conscientemente concretizou o negócio mesmo sabendo das peculiaridades do caso. B, por ter a grande quantidade de dinheiro em espécie e também por já ter sido acusado de venda de informações. Para o que dispõe a teoria das instruções de avestruz tecnicamente A não cometeu nenhum ilícito, pois agiu com plena certeza de que as histórias eram falsas, mesmo assumindo o risco e não tendo o devido cuidado e diligência como homem médio, na prática será um atípico penal?

Acredita-se que não. A, será denunciado pelo crime de lavagem de capitais e terá para provar sua inocência demonstrar que não agiu em dolo indireto na forma eventual, restando para sua defesa a produção de todas as provas que demonstrem sua conduta em culpa consciente, caso não aceitas, será lhe imputado o *dolus eventualis*.

Exemplo (3), culpa inconsciente:

Pode-se imaginar A, está vendendo carro modelo Corolla no valor R\$100.000,00 (cem mil) reais e B, seu amigo de infância mostra interesse de pronto na compra e diz pagar o montante pedido, relatando que tinha recebido os valores de um negócio e gostaria de pagar à vista. A, pela convívio e conhecimento de B aceita sem nenhum receio. (E se B, recebeu esses valores de transações ilícitas?)

A, estará sendo abrangido pela Willful Blindness Doctrine? Na teoria sobre o dolo adotada pela tese não, pois somente será caracterizada conduta em dolo eventual. Mas e no caso real, a teoria na prática, será fácil para A, demonstrar sua inconsciência (negligência, imprudência e imperícia), desconhecendo do ilícito? A acusação terá de provar sua culpa ou ele terá de provar sua inocência? Entende-se que A, terá de provar sua inocência, ainda sendo perseguido penalmente pela prática de branqueamento de capitais.

Subtrai-se dos exemplos fictos que no (1.) o agente estará incorrendo no que dispõe a teoria da cegueira deliberada, mesmo não agindo diretamente para a consciente ignorância, não foi ativamente diligente para impedir a perpetuação do ilícito (agindo em dolo eventual). Já no (2.) e (3.) o agente não se enquadra na disposição da teoria pois está ele agindo em (culpa consciente e inconsciente), mesmo assim será denunciado na prática delineada pela teoria, tendo de demonstrar seu desconhecimento através de provas, tarefa essa, difícil de ser feita.

De a mais, há uma ruptura no que dispõe o artigo supra para a tipificação da conduta através do disposto na tese, restando a incerteza, que permeia a imputação objetiva. Desta feita, nos casos reais aos quais a teoria das instruções de avestruz é aplicada não se pode auferir qual a intenção do agente ou mesmo se sabia da possível ocorrência da ilicitude, tudo

entra na esfera especulativa e de possibilidade, deixando-se seu real conhecimento de lado e aplicando-se a teoria indiscriminadamente, cabendo ao acusado se defender e provar sua real “vontade”.

8.1.2 Teoria da representação *versus* teoria da cegueira deliberada

Nessa teoria sobre o dolo não se busca verificar se o agente agiu com culpa (consciente ou inconsciente) ou dolo indireto (na forma eventual) no momento da realização da conduta, basta somente a lesão praticada, a teoria sequer vai a fundo para qualificação de um ou outro.

Tal inteligência se parece no fundamento para a aplicação da tese aqui exposta, não se busca a fundo ver o real conhecimento do agente, a busca feita é somente ver se havia a possibilidade de presumir da ilegalidade, deixando de lado o elemento subjetivo.

Restando como certa a incerteza da real consciência da ilegalidade, poderia ele estar agindo ou não em dolo eventual, também poderíamos hastear a hipótese de culpa consciente ou inconsciente. Contudo para tal teoria sobre o dolo não é importante fazer essa diferenciação, está em análise o ilícito, o que a torna complementemente inaplicável no direito brasileiro.

Noutro giro não se pode pensar em condenar alguém sem mesmo saber se este estava agindo sob dolo indireto (na forma eventual) ou culpa (consciente ou inconsciente), que é o que essa teoria sobre o dolo dá guarida. Contudo tal raciocínio não é aceito no direito penal pátrio, as condutas ilícitas serão somente punidas a título de dolo, e excepcionalmente em culpa quando forem expressamente previstas.

Em exercício mental para semelhança com a teoria da cegueira deliberada, pode se imaginar o agente que pratica conduta não presumindo de sua potencial ilicitude, agindo em culpa (sendo negligente, imprudente ou imperito), estará ele abarcado pela narrativa da teoria? Sim, pois não se estará buscando ver de sua vontade (em caráter íntimo), mas sim a ocorrência do ilícito, no mais as espécies de dolo indireto e culpa sequer serão diferenciadas.

A tese se presta a analisar hipoteticamente a intenção do agente, se havia a possibilidade de presumir da ilicitude, entretanto, deixa de lado a realidade do agente no

momento do ato, e acaba analisando o que deveria ser ou que deveria ter sido. Fica permeado na dúvida se realmente foi daquele jeito ou houve pontos que foram descartados à luz da análise, e estes sim eram parte do conduta do agente.

Outrossim, a teoria da cegueira deliberada e a teoria sobre dolo, da representação casam perfeitamente, a tese jurídica aqui analisada poderia ser aplicada na sua feitura, sendo ela, diretamente ligada a possibilidade de presumir. Pois não estará mais se buscando a intenção e sim se teve a possibilidade de presumir do ilícito, deixando de lado dolo e culpa, sequer seriam descriminados.

9 INADEQUAÇÕES JURÍDICAS

9.1 VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA (CF ART. 5º XXXIX)

Ante ao digitado sobre a responsabilidade penal objetiva, fica claro que no direito penal pátrio é aceita em raríssimos casos, sendo esses ligados diretamente à proteção do meio ambiente. Noutro giro, é adotado pelo direito repressivo a responsabilidade penal subjetiva, onde se busca auferir a culpa ou dolo do agente.

Não se pode simplesmente citar a existência de culpa e dolo, deve-se demonstrar diabolicamente o elemento subjetivo e ainda devem ser formadas provas para sua corroboração. Ainda ressaltando que as condutas culposas e dolosas são bem delimitadas pelas teorias adotadas no *codex* repressivo e jamais podem ser confundidas, somente será perseguido penalmente a título de culpa se houver expressa previsão legal.

Portando, pode-se fazer correlação entre a teoria da imputação objetiva e a teoria da cegueira deliberada, sendo está aplicada a *per se*, não se buscando efetivamente a consciência que o acusado dispunha no momento da conduta, somente se procura verificar de forma superficial se ele tinha possibilidade de presumir da ilicitude, tal entendimento deixa de lado

suas condições no momento do ato, e se agiu ou não com culpa ou dolo, passando somente a olhar para a cegueira como marco para imputação.

Frente esse entendimento, a teoria das instruções de avestruz viola em menor ou maior profundidade dependendo o caso concreto a teoria da imputação subjetiva adotada no direito penal brasileiro, pois não se importa em demonstrar cabalmente a consciência do agente, fica numa fase técnica e apática à realidade, de mais a mais esbarra no princípio da *in dubio pro reo*.

9.2 PRINCÍPIO DA *IN DUBIO PRO RÉU*

Subtrai-se do princípio que na dúvida da demonstração da culpabilidade, deve ser decidido em favor do réu, ou seja, caso não haja certeza na comprovação de sua responsabilidade, este deve ser considerado inocente.

Na teoria da cegueira deliberada ocorre praticamente o contrário, não se permite a dúvida da responsabilidade, já é considerado culpado desde o momento que não viu da ilicitude. Inicia-se o processo como culpado e no decorrer desse é que demonstra sua inocência.

O ônus da prova acaba sendo invertido pois se o acusado quiser provar sua inocência terá de demonstrar que não estava consciente da ilicitude de sua ação, ou seja, terá de provar que não teve a possibilidade de presumir que sua conduta era ilícita. Assim sendo, não tem paridade de armas contra a acusação que pode ou não produzir provas diabólicas sendo elas robustas ou frágeis o acusado terá de provar sua inocência.

O questão principal é como demonstrar cabalmente a consciência do agente no momento da omissão, pois para incorrer no dolo eventual tem que prever o resultado como possível e prosseguir na conduta não se importando com sua produção. Não há uma fórmula mágica que demonstre se estava agindo em dolo indireto ou culpa, posto esse marco deve ser considerado inocente caso surja dúvida acerca de seu conhecimento.

Dada a dúvida da culpabilidade do acusado este deve ser tido como inocente com escopo no princípio em comento. O direito seja ele qual for em seus ramos não pode fundar se

em dúvidas acerca dos fatos probatórios, muito menos da existência ou não vontade de ocasionar a lesão a um bem jurídico como fundamento para uma condenação.

9.3 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A tese viola um dois princípios basilares do estado democrático de direito, que seja, o estado de não culpabilidade, o órgão de persecução penal deve sempre demonstrar cabalmente através do conjunto probatório que o acusado é culpado e não o contrário, esse ter de demonstrar que é inocente.

A inocência deve ser entendida como o estado que o acusado tem desde a fase pré-processual e vai até a sentença penal condenatória irrecorrível, devendo ele ser tratado como todos os outros cidadãos que não estão sendo acusados, devendo ser tratado pelo estado como se não tivesse sobre ele nenhuma forma de dúvida sobre sua inocência, esta viria no final do procedimento como uma forma de verdade processual.

Questiona-se não ser dada pela teoria da cegueira deliberada ao acusado a presunção de inocência, na realidade é dado um voto de culpa, mesmo sem conhecer profundamente dos atos que este realizou, pensa-se na possibilidade de presumir e não na realidade (real conhecimento).

Acaba sendo visto como culpado desde o momento que entra no ato ilícito mesmo estando esses fatos longe do seu conhecimento, cabendo a ele provar que não sabia nem pôde presumir. Subvertendo o texto da constituição, pois já começa desde a fase pré-processual culpado e tem que no decorrer do processo demonstrar sua inocência.

10 EM QUAIS RAMOS DO DIREITO ESTÁ SENDO EMPREGADA – MODALIDADES DELITIVAS

A *Ostrich Instructions* vem sendo aplicada para formar o direito de perseguir do estado em diversas modalidades delitivas, para tanto os excertos jurisprudências demonstram sua esfera de abrangência, sem conduto esgotar as áreas de sua aplicação.

10.1 NO DIREITO DO TRABALHO

Excerto extraído do Tribunal Superior do Trabalho (TST), onde a teoria teve sua aparição.

Em suma, não estamos aqui diante da exceção do artigo 62, I, da CLT, de modo que não há se falar na exceção da limitação de jornada imposta até mesmo na Constituição da República. Em tempos de avançada tecnologia da informação e telecomunicação, torna-se cada mais difícil o obreiro laborar o dia todo sem dar nenhuma satisfação de seus afazeres ao empregador. Computando o tempo médio de cada montagem, e o número de "OS" passadas a cada montador, a empresa consegue saber exatamente o número de horas e o local de trabalho de cada empregado durante todo o dia. Portanto, é falaciosa a tese de que a empresa não controlava a jornada dos montadores, esbarrando na chamada teoria da cegueira deliberada (artigo 129 do CC).⁴⁶

A tese foi empregada com a redação até aqui exposta dando a entender que o agente se colocou em consciente ignorância do controle das horas. Foi usada a teoria da cegueira para desmontar a pretensão da empresa em dizer que não controlava as horas trabalhadas pelos empregados, pois não tinham ponto-eletrônico, para não ser obrigada a pagar as horas extras.

⁴⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Palavra-Chave: Teoria da Cegueira Deliberada. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTROLE DE JORNADA. MONTADOR. ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST 1. Recurso de natureza extraordinária, submetido também a pressupostos intrínsecos ou específicos de admissibilidade, o recurso de revista não se compadece com o reexame de fatos e provas, aspecto em torno do qual os Tribunais Regionais são soberanos. 2. Inviável o processamento de recurso de revista se a pretensão recursal, relativa à descaracterização da existência de controle de jornada do Reclamante, demanda reapreciação de fatos e provas, cuja revisão encontra óbice intransponível na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Agravo de instrumento da Reclamada de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR - 1000480-44.2015.5.02.0263, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/10/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017). Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201000480-44.2015.5.02.0263&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAUntAAI&dataPublicacao=27/10/2017&localPublicacao=DEJT&query=teoria%20and%20da%20and%20cegueira%20and%20deliberada>>. Acesso em: 12 set. 2018.

Contudo poderia ser feito o cálculo entre o “OS” e o tempo médio de cada serviço, ao passo que a empresa se ocultava de ter o ponto-eletrônico para poder dizer que não controlava as horas trabalhadas mesmo o podendo fazer a qualquer momento.

10.2 NO DIREITO ELEITORAL

A *Conscious Avoidance Doctrine* teve sua aplicação no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (TRE-RO), por suposta prática ilícita de compra de votos:

Embargos Infringentes. Corrupção eleitoral. Eleições 2004. Oferecimento de alimentação, doação de bonés, camisetas e canetas, a troco de voto em candidatos a Prefeito e Vereador. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão. Delação. Prova direta conjugada à indireta. manobras sub-reptícias e "mise-en-scène" : "reunião" . Princípio do livre convencimento motivado. Dolo configurado. Teoria da cegueira deliberada. Crime formal. Embargos desprovidos. I - Corrupção eleitoral comprovada: fornecimento de alimentação, camisetas, bonés e canetas, para obtenção de voto. II - Materialidade extraída de "convite" , de certidão lavrada por meirinho e da prova oral (confissão e testemunhas). III - Autoria: confissão e delação emanada duma das acusadas. Circunstâncias e prova testemunhal corroborantes. IV - Delira do razoável exigir, sempre e sempre, prova direta - testemunhos, registro audiovisual, e.g. - acerca do cometimento de corrupção eleitoral (CE, art. 299). **Neste terreno, os agentes, por si ou interpostas pessoas, atuam de modo sub-reptício, dissimuladamente, sem deixar vestígios cabais. E, mais ainda, de ordinário, embaralha-se a prática vedada a outras atividades de campanha isoladamente permitidas. Do "mise-en-scène", da encenação, o julgador há de extrair as nuances permissivas ao descortino do verdadeiro escopo do agente.** V - "Dolus directus" presente. Imputação viável, no mínimo, a título "dolus eventualis" (CP, art. 18, I, 2ª parte); mesmo seriamente considerando a possibilidade de realização do tipo legal, os agentes não se detiveram, conformando-se ao resultado. Teoria da "cegueira deliberada" ("willful blindness" ou "conscious avoidance doctrine"). VI - A corrupção eleitoral, em qualquer de suas modalidades, inclui-se no rol dos crimes formais. Para configurá-la, "basta o dano potencial ou o perigo de dano ao interesse jurídico protegido, cuja segurança fica, dessarte, pelo menos, ameaçada", segundo Nélson Hungria. (Sem destaque no original)⁴⁷

Nesse excerto, a teoria das instruções de avestruz foi aplicada na conduta de candidato que oferece alimentação, doa bonés, camisetas e canetas. Por não o fazer pessoalmente mas através de outras pessoas foi usada a cegueira consciente para subsunção de sua conduta, atuando ele através de terceiros para a compra velada de votos.

⁴⁷ JUSBRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia TRE-RO - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL: APCINF 65 RO. Data de Julgamento: 23/11/2010. Relator: ÉLCIO ARRUDA, Data de Julgamento: 13/12/2007, Data de Publicação: Diário de Justiça, Volume 003, Data 7/1/2008, Página 37. Disponível em: <<https://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3923603/embargos-infringentes-em-apelacao-criminal-apcinf-65-ro?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2018.

11 CONCLUSÃO

Diante do exposto, é clara a importância da teoria da cegueira deliberada no sistema jurídico brasileiro, ainda mais no momento em que foi introduzida para conter uma nova demanda de crimes que se valiam da estrita redação de dolo indireto dada pelo código penal. Todavia a teoria merece ser podada para não violar princípios do direito penal, mantendo assim a unidade do sistema jurídico.

A tese decorre da comunicação de sistemas jurídicos opostos, por isso deve ser aplicada de forma moderada, cada sistema jurídico guarda características próprias, principalmente nesse caso que partimos de um sistema de *common law* para outro de *civil law*. Para a introdução de uma teoria “alienígena” em sistema qualquer esta deve ser validada frente às normas (princípios e regras) vigentes no sistema.

Aqui vemos uma teoria que foi introduzida de forma violenta sem dar satisfação aos princípios penais mínimos, pode ser aplicada em casos extremos, contudo hodiernamente vem sendo aplicada a todos os casos em que o agente não teve a devida diligência, se quer é necessário o real conhecimento da ilicitude por parte dele. O simples poder presumir por parte do homem médio torna-se indiciário dolo indireto, entendimento esse que vai de encontro ao que reza o direito penal.

No momento de sua ventilação pensou-se mais no perseguir, que em ver de sua validade normativa. Por sua introdução sem os devidos cuidados tem sua legalidade questionada em diversos aspectos, principalmente frente o princípio da legalidade, descrevendo norma anterior e taxativa que legitime a perseguição.

Para tanto acaba tendo em sua narrativa que alicerça sua delinação normativa e aplicação um termo não taxativo. Leva-se em conta o agente ter a possibilidade de presumir da ilicitude, não se buscando aqui nem ver da intenção do agente, o conhecimento real é deixado de lado.

Mesmo doutrinariamente tendo o agente que cumprir dois requisitos para a consunção, quais sejam, (1) potencial conhecido da ilicitude da conduta, dos bens, direitos ou valores; e (2) criar mecanismos que obstem o seu conhecimento da ilicitude. Na prática a mera possibilidade de presumir já é prova forte o suficiente para a teoria ser aplicada, sequer se busca ver a intenção do agente.

Analiticamente o direito penal, nas suas teorias sobre o dolo, mais detidamente em suas espécies de dolo, não descreve taxativamente essa descrição de conduta por parte do agente. O código penal na redação do art. 18, inciso I é claro nas teorias que adotou para a tipificação de condutas dolosas, em dolo direto deve ser levada em apreço a teoria da vontade e em dolo indireto deve ser levada como norte a teoria do assentimento.

A teoria das instruções de avestruz se acostou teoricamente à subespécie de dolo eventual, sendo caracterizada a conduta do agente quando mesmo prevendo um resultado lesivo, assume todos os riscos de sua produção. Entretanto, na aplicação da tese é deixada de lado a real consciência do acusado, partindo para um campo além do abrangido pelo direito penal brasileiro.

Em muitos momentos aparenta entrar no campo de outra teoria sobre o dolo, teoria da representação, não adotada pelo direito penal brasileiro pois nela não se busca ver da vontade do agente mas sim a ato lesivo, indo de encontro ao que reza a o *codex* repressivo que declara que as condutas serão punidas a título de dolo ou culpa, para tanto em sua aplicação sequer necessário é a diferenciação no caso real da culpa do dolo indireto.

Nesse ponto a teoria extrapola a imputação subjetiva e entra no campo da imputação objetiva, deixa se de lado a busca da comprovação do dolo eventual na conduta, e parte-se para o campo da presunção de culpa por parte do agente na infração mesmo sem sua real consciência de ilicitude ou mesmo assunção riscos em sua produção.

Em verdade o princípio da presunção de inocência do acusado, postulado basilar do sistema democrático de direito é posto de lado, ao passo que o acusado tem de provar sua inocência. O princípio do *in dubio pro reo* em sua essência reza que o dever de provar é da acusação e na teoria aqui descrita passa para o acusado, tendo ele de provar que não sabia da ilicitude.

Portanto a teoria da cegueira deliberada fere em profundidade o sistema penal ao ser aplicada na delimitação conceitual que tem hoje, sendo genérica e abrangente. A busca pela persecução penal (na forma do direito penal de emergência) de certas condutas tidas como ilícitas não pode ser feita através da afronta ao sistema normativo vigente, isso abala os princípios fundamentais do direito penal e pode levar a graves problemas normativo jurídicos decorrentes, abrindo a interpretações *contra legem*.

REFERÊNCIAS

- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 12. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito penal - Legislação - Brasil I. Título.
- ANDREUCCI, Ricardo Antonio. Legislação penal especial / Ricardo Antonio Andreucci. – 12. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito penal - Legislação - Brasil I. Título, pág. 84. Pdf.
- AROUCK, Vinícius, A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/a-teoria-da-egueira-deliberada-e-sua-aplicabilidade-no-ordenamento-juridico-patrio>>. Acesso em: 2 set. 2018.
- AVARES, Juarez. Teoria do injusto penal, pág. 278-279.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1 / Cezar Roberto Bitencourt. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal 2. Direito penal - Brasil I. Título
- CABRAL, Bruno Fontenele. Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada (willful blindness doctrine). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-egueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>>. Acesso em: 30 ago. 2018.
- CAMPOS, Fernando Teófilo. Sistemas de Common Law e de Civil Law: conceitos, diferenças e aplicações. Breves apontamentos sobre os Sistemas de Common Law e de Civil Law. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62799/sistemas-de-common-law-e-de-civil-law-conceitos-diferencas-e-aplicacoes>>. Acesso em: 23 out. 2018.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 368. Pdf.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 371. *Apud* Tratado, cit., 1991, v. 2, pág. 198. Pdf.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 371. Pdf.
- CAPEZ, Fernando Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título, pág. 384.
- Capez, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: / Fernando Capez. – 22. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 1. Direito penal I. Título.
- Capez, Fernando. Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial / Fernando Capez. — 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017. 1. Direito penal I. Título.
- CARVALHO, Felipe Fernandes de. Felipe Carvalho: Cuidados no uso da teoria da cegueira deliberada. Diponivel em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-egueira-deliberada#_ftn1>. Acesso em: 09 out. 2018.

Common Law e Civil Law. Disponível em: <<https://direitoellegal.com/2008/02/28/common-law-e-civil-law/>>. Acesso em: 22 Out. 2018.

DICIO, Dicionário de português online. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/presumir/>>. Acesso em: 6 set. 2018.

DIOGENES, Juliana; CARVALHO, Antônio Marco e GODOY, Marcelo. Os toupeiras A história do furto ao Banco Central, Fuga. 2018. Disponível em: <<http://infograficos.estadao.com.br/cidades/os-toupeiras-furto-banco-central/capitulo-2.php>>. Acesso em: 30 agos. 2018.

Greco, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. 1. Direito penal. I. Título.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, 1. Direito penal. I. Título, pág. 322. Pdf.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, 1. Direito penal. I. Título, pág. 338.

HABIB, Gabriel. Teoria da Cegueira Deliberada. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=SvubP7IM-a4>>. Acesso em: 08 set. 2018.

JOSÉ, Cerezo Mir. Curso de derecho penal español – Parte general, v. II, pág. 149.

JUSBRASIL. Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia TRE-RO - EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CRIMINAL: APCINF 65 RO. Data de Julgamento: 23/11/2010. Relator: ÉLCIO ARRUDA, Data de Julgamento: 13/12/2007, Data de Publicação: Diário de Justiça, Volume 003, Data 7/1/2008, Página 37. Disponível em: <<https://tre-ro.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3923603/embargos-infringentes-em-apelacao-criminal-apcinf-65-ro?ref=serp>>. Acesso em: 10 out. 2018.

KLEIN, Ana Luiza. A doutrina da cegueira deliberada aplicada ao delito de lavagem de capitais o direito penal brasileiro. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/4.pdf>>. Acesso em: 28 agos. 2018.

LARISSA, Di Caro. Princípio do *in dubio pro reo*: sem manchas não há crime. Disponível em: <<https://larissadicaro.jusbrasil.com.br/artigos/437279739/principio-do-in-dubio-pro-reo-sem-manchas-nao-ha-crime>>. Acesso em: 12 set. 2018.

LUIZ, Flávio Gomes. Qual a diferença entre dolo direto, indireto e eventual? Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924726/qual-a-diferenca-entre-dolo-direto-indireto-e-eventual>>. Acesso em: 22 set. 2018.

MASSON, Cleber. Direito penal esquematizado: parte geral – vol. 1 / Cleber Masson. – 11.^a ed. ver. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2017. 1. Direito penal – Brasil – Sínteses, compêndios, etc. I. Título.

NUCCI, Guilherme de Souza Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 447 e 448.

PDF. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017, pág. 319. Pdf.

NUCCI, Guilherme de Souza Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal / Guilherme de Souza Nucci. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 125.

PLANALTO. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 1º set. 2018.

RÉGIS, Gian Carlos, A teoria da cegueira deliberada - o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/51934/a-teoria-da-cegueira-deliberada>>. Acesso em: 2 set. 2018.

RÉGIS, Gian Carlos. A teoria da cegueira deliberada o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro Apud. DE LIMA, Renato Brasileiro. Legislação Criminal Especial Comentada. Editora JusPodivm. 2ª edição. 2014. p. 319. Pdf.

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, pág. 191-234. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6659&context=jclc>>. Acesso em: 27 agos. 2018.

ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada" disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada#_ftn1>. Acesso em: 02 out. 2018.

ROLLEMBERG, Gabriela e CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e a teoria da "cegueira deliberada". Apud First, the defendant must subjectively believe that there is a high probability that a fact exists. Second, the defendant must take deliberate actions to avoid learning of that fact. These requirements give willful blindness an appropriately limited scope that surpasses recklessness and negligence. Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-fev-26/lavagem-dinheiro-teoria-cegueira-deliberada#_ftn5>. Acesso em: 5 set. 2018.

SANTOS, Juarez Cirino dos. A moderna teoria do fato punível, pág. 63.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. 10. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato - The willful blindness doctrine applied to the trials of "Lava Jato Operation". Revista Brasileira de Ciências Criminais. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/122.10.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2018.

SOUZA, Anderson Dias de. Direito Penal: responsabilidade objetiva e teoria da imputação objetiva do resultado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1811>. Acesso em: 11 set. 2018.

Teoria importada dos EUA deve ser maior inovação do STF no mensalão. Disponível em: <<http://fenapef.org.br/42051/>>. Acesso em: 10 set. 2018.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - Apelação Criminal. ACR 5520 CE 0014586-40.2005.4.05.8100. Jusbrasil. Conectando Pessoas à Justiça, 2018. Disponível em: <<https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8249976/apelacao-criminal-acr-5520-ce-0014586-4020054058100/inteiro-teor-15197855>>. Acesso em: 29 agos. 2018.

Tribunal Superior do Trabalho. Palavra-Chave: Teoria da Cegueira Deliberada. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTROLE DE JORNADA. MONTADOR. ATIVIDADE EXTERNA. HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST 1. Recurso de natureza

extraordinária, submetido também a pressupostos intrínsecos ou específicos de admissibilidade, o recurso de revista não se compadece com o reexame de fatos e provas, aspecto em torno do qual os Tribunais Regionais são soberanos. 2. Inviável o processamento de recurso de revista se a pretensão recursal, relativa à descaracterização da existência de controle de jornada do Reclamante, demanda reapreciação de fatos e provas, cuja revisão encontra óbice intransponível na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Agravo de instrumento da Reclamada de que se conhece e a que se nega provimento. (AIRR - 1000480-44.2015.5.02.0263, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11/10/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017). Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR%20-%201000480-44.2015.5.02.0263&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAUNtAAI&dataPublicacao=27/10/2017&localPublicacao=DEJT&query=teoria%20and%20da%20and%20cegueira%20and%20deliberada>>. Acesso em: 12 set. 2018.

VIVIANI, Gianine Nikitenko. Aspectos do princípio da presunção de inocência e do princípio in dubio pro reo. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8513/aspectos-do-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-do-principio-in-dubio-pro-reo>>. Acesso em: 11 set. 2018.