

CESED – CENTRO DE ENSINO SUPERIOR E DESENVOLVIMENTO
UNIFACISA CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

CAROLINA MORAIS NÓBREGA

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA APLICAÇÃO EM CRIMES DE
TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMO MECANISMO DE PUNIÇÃO

CAMPINA GRANDE - PB

2020

CAROLINA MORAIS NÓBREGA

A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA APLICAÇÃO EM CRIMES DE
TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMO MECANISMO DE PUNIÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico – apresentado como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito pela UniFacisa – Centro Universitário.

Área de Concentração: Direito Penal
Orientador: Prof.º da UniFacisa Breno Wanderley César Segundo, Dr.

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo Científico, Teoria da cegueira deliberada e a sua aplicação em crimes de tráfico e entorpecentes como mecanismo de punição, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito, outorgado pela UniFacisa – Centro Universitário.

APROVADO EM __/__/____

BANCA EXAMINADORA:

Prof.º da UniFacisa, Breno Wanderley
César Segundo, Dr.
Orientador

Prof.º da UniFacisa,

Prof.º da UniFacisa,

TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO EM CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES COMO MECANISMO DE PUNIÇÃO

Carolina Morais Nóbrega *

Breno Wanderley César Segundo **

RESUMO

O objetivo principal do presente artigo é realizar uma análise a Teoria da Cegueira Deliberada nos crimes de tráfico de entorpecentes, bem como o estudo, surgimento e utilização desta teoria no direito brasileiro. Diante disso, se faz necessário realizar uma comparação entre as normas já consolidadas na legislação brasileira. Metodologicamente, se utiliza a revisão bibliográfica para apresentar os critérios trazidos pela doutrina e jurisprudência para sua aplicação. Sendo assim, foi possível concluir que é pertinente utilizar a teoria da cegueira deliberada como uma maneira de punir os agentes que praticam o delito de tráfico de drogas, incluindo também os partícipes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal. Tráfico de Drogas. Teoria da Cegueira Deliberada.

ABSTRACT

The main objective of this article is to carry out an analysis of the Theory of Deliberate Blindness in narcotics trafficking crimes, as well as the study, emergence and use of this theory in Brazilian law. Therefore, it is necessary to make a comparison between the standards already consolidated in Brazilian legislation. Methodologically, it uses a bibliographic review to present the criteria brought by the doctrine and jurisprudence for its application. Therefore, it was possible to conclude that it is pertinent to use a theory of deliberate blindness as a way to punish agents who commit the crime of drug trafficking, including also the participants.

* Graduanda em Direito pela UniFacisa- Faculdade de Ciências Sociais e Aplicadas. E-mail: carolina.nobrega@hotmail.com

** Professor Orientador Breno Wanderley César Segundo. Doutor em Sociologia. Docente do curso superior de Direito da UniFacisa da Disciplina de Direito Penal IV e Prática Jurídica III. brenowanderleyadv@gmail.com

KEYWORDS: Criminal law. Drug Trafficking. Theory of deliberate blindness.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo fazer uma análise à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no delito de tráfico de drogas. Tendo em vista que, se encontra muito respaldo no direito norte americano.

Vários são os exemplos de ignorância deliberada presentes em nossa sociedade como, por exemplo, uma esposa suspeita que seu marido não esteja sendo fiel, mas decide não procurar informações por ter medo que seja verdade. Ou ainda, uma pessoa que aceita transportar para outra uma maleta, mas prefere não perguntar o que tem no seu interior. Caracteriza-se, portanto, como uma decisão humana para evitar um constrangimento ou para não ter que tomar uma difícil decisão.

Desse modo, surge na Inglaterra a Teoria da Cegueira Deliberada, que visa à responsabilização do agente que acredita que a conduta desenvolvida não é ilícita, objetivando não ser penalizado por isso. Tal teoria, foi utilizada no Brasil a primeira vez no crime do assalto ao Banco Central de Fortaleza no ano de 2005 e, posteriormente, foi muito utilizada nos julgamentos da operação lava jato, feito pela Justiça Federal de Curitiba.

Dessa forma, é de extrema importância o estudo do tema, tendo em vista que, em específico no delito de tráfico de drogas, muitas vezes o traficante não é penalizado por “acreditar” que a conduta praticada não é crime, sendo justamente essa impunidade que a teoria da cegueira deliberada visa coibir.

Inicia-se a primeira parte do trabalho analisando o surgimento da Teoria da Cegueira Deliberada, bem como a sua chegada ao direito brasileiro. Com isso, serão apresentados casos em que a teoria já foi utilizada no nosso ordenamento.

Na segunda parte, será feita uma comparação da Teoria da Cegueira Deliberada com instituto já consolidado no nosso ordenamento, que é o caso do dolo eventual e do erro de tipo. Aqui, será conceituado o que é o dolo eventual e o erro de tipo e uma breve discussão quanto a equiparação desses institutos com a teoria estudada.

A terceira parte do trabalho busca fazer um exame da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no delito do artigo 33 da lei 11.343/2006. Aborda-se o crime de

tráfico de entorpecentes, bem como considerações importantes quanto à lei de drogas.

A pesquisa utiliza o método indutivo, uma vez que parte de uma situação geral para o específico, ou seja, observará a origem histórica da teoria da cegueira deliberada, até a aplicação em um delito específico. Ademais, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que será feita com a análise da bibliografia relacionada ao tema em abordagem, notadamente jurisprudência, legislação e doutrina.

Assim, o estudo da teoria da Cegueira Deliberada é de relevante importância, pois ainda não existe uma consolidação na legislação quanto a sua aplicação, como, também, é uma questão de grandes controvérsias, sendo, portanto, necessária a discussão do tema para uma melhor aplicação.

2 SURGIMENTO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA

A Teoria da Cegueira Deliberada ou como também é conhecida Teoria do Avestruz ou *willfulblindness*, surge no direito inglês e passa a ser usada com maior assiduidade nos Estados Unidos, em especial, nos crimes de tráfico de drogas e nos crimes de colarinho branco (ROBBINS, 1990, p.191-234, *apud* KLEIN, nd, p. 02).

Portanto, para se estabelecer o conceito da teoria da cegueira deliberada, nos apoiamos na doutrina de Cardoso (2018, p. 1350), que define a referida teoria como sendo aquela na qual o “[...] a gente cria voluntariamente uma barreira psicológica que o impede de ver circunstâncias óbvias, optando por permanecer na ignorância da realidade.”

Por conseguinte, Dorigon (2018) discorre sobre a Teoria da Cegueira deliberada, como sendo:

“A doutrina referida propõe a equiparação, atribuindo os mesmos efeitos da responsabilidade subjetiva, nos casos em que há o efetivo conhecimento dos elementos objetivos que configuram o tipo e aqueles em que há o desconhecimento intencional ou construído de tais elementares. Extrai-se tal conclusão da culpabilidade, que não pode ser em menor grau quando referente àquele que, podendo e devendo conhecer, opta pela ignorância.” (DORIDON, 2018, ON-LINE).

Assim, de acordo com o entendimento acima, é possível responsabilizar aquele que finge não saber a procedência ilícita dos seus atos, no intuito de não ser responsabilizado. Portanto, “somente podemos falar em cegueira deliberada quando

há a voluntariedade e intenção de se manter na ignorância, sendo possível apenas quando há a possibilidade de obter o conhecimento”. (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 95).

Ademais, segundo Robbins (1990, p. 191-234, *apud* KLEIN, nd, p. 02), a “Doutrina da Cegueira Deliberada começou a dar seus primeiros passos nos tribunais ingleses em 1861, no caso *Regina versus Sleep*”.

No caso presente, o Sr. *Sleep* era um ferrageiro que embarcou em um navio contêineres com parafusos de cobre, alguns dos quais continham a marca de propriedade do Estado inglês. Diante disso, o acusado foi considerado culpado pelo júri por desvio de bens públicos, infração esta que requeria conhecimento por parte do sujeito ativo (RÉGIS, 2016).

Com base na arguição da defesa do réu de que não sabia que os bens pertenciam ao Estado, *Sleep* foi absolvido, sob a justificativa de que não restou provado que o réu tinha conhecimento da origem dos bens, bem como não houve prova de que *Sleep* se abstivera de obter tal conhecimento (RÉGIS, 2016).

Neste sentido, figura-se como teoria da cegueira deliberada quando o agente no intuito de escusar-se de uma futura responsabilização criminal prefere manter-se em ignorância em face da situação delituosa vivenciada.

2.1 UTILIZAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

O Brasil é adepto ao sistema jurídico civil *low*, ou seja, seu sistema jurídico baseia-se em leis. Já os Estados Unidos, onde a teoria da cegueira deliberada é muito utilizada, adota-se o sistema jurídico conhecido como *Commow Law*, no qual, baseia-se em precedentes já proferidos pelos tribunais.

Dessa forma, como possuem sistemas jurídicos diversos, surgem muitas discussões doutrinárias e posicionamentos que serão abordadas no decorrer do texto a respeito da aplicação da teoria da cegueira deliberada ao direito brasileiro.

Ademais, os Tribunais brasileiros já utilizaram esta teoria em crimes de lavagem de dinheiro, por exemplo, bem como nos delitos de receptação e tráfico de drogas. Portanto, para que ela seja aplicada, deve estar ligada ao elemento subjetivo do tipo penal específico e sua aplicação é com base no dolo eventual do agente.

A primeira vez que a Teoria da Cegueira Deliberada foi utilizada no Brasil, foi no caso do assalto ao Banco Central de Fortaleza-CE, no ano de 2005, quando, apenas um dia após o assalto ao Banco em uma concessionária de veículos de luxo, foi realizada a compra de 11 (onze) veículos automotores pagos com dinheiro em espécie, utilizando-se de cédulas de 50 reais.

No julgamento do mencionado caso, que foi processado sob o número 200581000145860, os proprietários da concessionária foram condenados pelo delito de lavagem de dinheiro, com base na teoria da cegueira deliberada, tendo em vista que sabiam do fato ocorrido na cidade e, mesmo assim, aceitaram um valor de cerca de R\$ 980.000,00 (novecentos e oitenta mil reais) em compras de carros, pagos com notas de 50 reais, não tomando a devida cautela da origem desse dinheiro, mesmo sabendo do fato ocorrido (OLIVEIRA, 2018).

Além do caso do Banco Central de Fortaleza, a teoria da cegueira deliberada também foi utilizada no Brasil no julgamento do caso mensalão e na Operação Lava Jato, em específico, no crime de Lavagem de dinheiro.

Os Tribunais brasileiros vêm utilizando a Teoria da Cegueira Deliberada de forma mais ampla, notadamente em crimes de receptação e tráfico de entorpecentes, que é o objeto do nosso estudo, o que demonstra que essa teoria tem ganhado cada vez, aprovação dos Tribunais, a exemplo do Tribunal do Estado de Minas Gerais, que nos diz

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - RECURSO MINISTERIAL - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA - CONDENAÇÃO - NECESSIDADE - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. - Havendo /nos autos elementos suficientes para se imputar a ré a autoria do crime de tráfico de drogas, a condenação é medida que se impõe. - É relevante pontuar que, segundo a teoria da cegueira deliberada, não fica eximido da responsabilidade o agente que ignora voluntariamente o próprio envolvimento em negócios escusos ou ilícitos. - O conjunto probatório evidencia que a acusada sabia e permitia que em sua residência ocorresse a comercialização de drogas, inclusive por adolescentes. - Decorrido o prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia até a do julgamento do presente acórdão condenatório, impõe-se declarar a extinção da punibilidade da apelada, pela prescrição da pretensão punitiva estatal. (TJMG - Apelação Criminal 1.0699.13.009524-2/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 13/02/2019, publicação da súmula em 22/02/2019)

Fazendo uma análise da decisão apresentada, percebe-se que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais demonstra um posicionamento favorável a aplicação da teoria da cegueira deliberada, tendo em vista que, no caso, o réu

preferiu continuar em ignorância para evitar uma possível responsabilização criminal, todavia, não foi suficiente e mesmo assim o Tribunal Mineiro o responsabilizou com base na teoria em estudo.

Em contrapartida, não é difícil encontrarmos posicionamentos de outros tribunais brasileiros relacionados a esta teoria, tanto defendendo sua aplicação, como também em discordância.

Nada impede que haja o amadurecimento dessa Teoria perante os Tribunais brasileiros, todavia, é indiscutível que deve haver alteração legal que dê sustentáculo normativo para sua implementação no ornamento jurídico pátrio. Não se nega, porém, que, em que pese existirem inúmeros problemas extralegais presentes na Teoria da Cegueira Deliberada, trata-se de uma interessante teoria que deve ser mais bem estudada para que em um futuro próximo se promova uma melhor delineação de suas características e consequências à luz da Constituição Federal, a fim de que seja possível a utilização de sua eficiência na incessante luta contra a impunidade. (AROUUCK, 2017, *apud* CORREIA, PADUAN, 2017, p.444-445).

E ainda continua ressaltando que “A Teoria da Cegueira Deliberada surge com o intuito de dar maior efetividade à persecução penal, todavia sofre inúmeras críticas no ordenamento jurídico brasileiro

A teoria necessita ser mais bem estudada, promovendo uma melhor delineação de suas características, possibilitando sua aplicação em nosso ordenamento e fazendo com que não se esbarre nos casos de Erro de Tipo ou de Responsabilidade Penal Objetiva (AROUUCK, 2017, p.445).

Já Dorigon (2018), possui um posicionamento favorável a aplicação desta teoria, dizendo-se

Compreender o instituto da Teoria da Cegueira Deliberada e a sua adequação ao dolo eventual, percebe-se a importância de sua configuração para o sistema normativo penal quando empregada ao tempo da conduta manifestamente criminosa. “A Teoria da Cegueira Deliberada não se trata de elemento subjetivo estranho ao nosso ordenamento jurídico, pois como já devidamente demonstrado, suas circunstâncias representam o dolo eventual, que por sua vez, está previsto no Código Penal, o que afasta a ilegalidade de sua aplicabilidade.” (DORIGON, 2018, ON-LINE).

Assim, com base nas palavras do autor acima, é necessário que seja analisada as circunstâncias que envolvem o caso concreto para que em seguida veja a possibilidade de aplicação da teoria estudada. Portanto, é cada vez mais nítido os diversos posicionamentos presentes nas doutrinas e jurisprudências brasileiras quando a aplicação da teoria da cegueira deliberada no ordenamento jurídico pátrio.

2.2 EXPLICAÇÃO SOBRE DOLO DIRETO E EVENTUAL

Faz-se necessário uma breve consideração sobre o elemento subjetivo da conduta, dolo, bem como o dolo eventual e sua possível correlação com a teoria em questão.

O Código Penal adota a teoria finalista, que considera o crime como um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade um pressuposto de aplicação da pena, dessa forma, o que mais importa é a finalidade do agente por trás da conduta do que a própria conduta em si.

A distinção dos elementos subjetivos da conduta pode ser complexa, todavia é importante, tendo em vista que com o avanço da sociedade, ocorre o surgimento de novos crimes e é de grande valia saber essa diferenciação para que seja possível realizar a imputação de uma pena.

Destarte, de acordo com Bitencourt (2020), dolo é a consciência e a vontade de realização da conduta descrita em um tipo penal, ou, na expressão de Welzel, “o dolo, em sentido técnico penal, é somente a vontade de ação orientada à realização do tipo de um delito.” O dolo, puramente natural, constitui o elemento central do injusto pessoal da ação, representado pela vontade consciente de ação dirigida imediatamente contra o mandamento normativo.

Já para Masson (2019, ON-LINE), outro doutrinador conhecido no Direito Penal, “dolo é, sobretudo, vontade de produzir o resultado. Mas não é só. Também há dolo na conduta de quem, após prever e estar ciente de que pode provocar o resultado, assume o risco de produzi-lo.”

Portanto, o dolo é caracterizado como a vontade consciente do agente em produzir determinado resultado e, para isso, ele desenvolve uma conduta positiva para a produção deste resultado. Ainda segundo Bitencourt (2020) a essência do dolo deve estar na vontade, não de violar a lei, mas de realizar a ação e obter o resultado.

A doutrina apresenta várias teorias para definir o dolo nas condutas ilícitas, contudo, o Código Penal adota a teoria da vontade e trás duas formas de divisão do elemento subjetivo dolo, são elas, o dolo direto e o dolo eventual.

Em seu artigo 18, inciso I, do Código Penal “estabelece o crime doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”. Portanto, a primeira parte do dispositivo mencionado faz referência ao dolo direto, que o agente

quer realmente produzir o resultado. Já a segunda parte do dispositivo acima, quando trata de “assumiu o risco de produzi-lo” descreve o instituto do dolo eventual e que de acordo com Nucci (2019, ONLINE) “é a vontade dirigida a um resultado determinado, porém se vislumbra a possibilidade de ocorrência de um segundo resultado, não desejado, mas admitido, unido ao primeiro. Por isso, a lei utiliza o termo “assumir o risco de produzi-lo”.

Dessa maneira, é possível concluir que o agente assume o risco de praticar o delito e gerar o resultado, ou seja, o seu objetivo não era alcançar aquele determinado resultado, mas, se caso ele aconteça, o agente não se importaria.

Portanto, a aplicação da Teoria da Cegueira deliberada, se assemelha ao dolo eventual e deve ser aplicada sempre que o tipo penal admitir a figura do dolo eventual na conduta, observando-se os parâmetros de, por exemplo, fazer uma análise sobre a intenção do agente antes da prática do ilícito, para que se ele se manteve em ignorância quando a conduta, ser responsabilizado com base na teoria em estudo.

2.2.1 DO ERRO DE TIPO

Outro instituto que se assemelha a teoria da cegueira deliberada é o do Erro de Tipo, que está disposto no artigo 20, do Código Penal, como sendo, “Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”. (BRASIL, 1940).

Assim, o erro de tipo está sobre o dispositivo legal da lei, sendo uma falsa percepção da realidade enfrentada pelo agente que, em razão do erro, produz uma conduta que é ilícita, contudo, sem saber da ilicitude do ato por ele praticado. Nesta circunstância não é possível se falar em nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, por isso, o dolo é excluído quando for invencível, isso acontece quando, por mais que o agente tivesse buscado saber, não teria ciência do caráter ilícito da conduta. Já a punição por culpa só é possível quando houver previsão legal e o erro for evitável, que ocorre quando o agente, se tivesse aplicado a prudência necessária não cometeria o fato.

Destarte, de acordo com Masson (2019), *apud*, Jesus, (2019) erro de tipo é o que incide sobre elementares e circunstâncias da figura típica, tais como qualificadoras e agravantes genéricas.

Portanto, não é possível que o instituto do erro de tipo e da teoria da cegueira deliberada sejam confundidos, pois, não há nem o dolo, nem relação de causalidade na conduta do agente (DORIGON, 2018, *apud* GALEGARI, 2014, ON-LINE).

Sendo o dolo excluído:

[...] não há de se dizer que a teoria da cegueira seja sua modalidade, pois, nesta, o desconhecimento do agente é intencional e existe a consciência da probabilidade do crime, ao passo que, no erro de tipo, há uma falsa representação do elemento típico do delito, que exclui o dolo. E, portanto, são institutos que devem ser diferidos para que não haja a equivocada aplicação (GALLEGARI, WEBER, 2015, p. 99).

Diante disso, é possível concluir que não se deve confundir ou equiparar o erro de tipo e a teoria da cegueira deliberada, tendo em vista que se tratam de institutos diversos e que não devem ser confundidos, já que o primeiro exclui a punição por dolo e o segundo exige-se que seja necessário o dolo do agente para ser punido.

2.3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS

A Lei de Drogas é de caráter especial e passou por uma alteração legislativa, quando deixou de ser a Lei nº. 6.368/1976 e passou a ser a Lei nº. 11.343/2006. Ela não é uma lei criminal, mas sim, uma lei de políticas públicas no combate às drogas.

A regulamentação 11.343/2006 é uma norma penal em branco, pois é necessário a complementação da portaria 344/98 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), já que nessa portaria é possível encontrar quais substâncias são consideradas ilícitas.

Com a nova redação da lei, o legislador buscou fazer uma diferenciação entre o usuário que é caracterizado no artigo 28º do dispositivo e entre o traficante que se enquadra no artigo 33 da lei antidrogas, sendo esta a grande inovação legislativa do novo dispositivo.

O artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, estabelece como condutas de traficância:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (BRASIL, 2006).

Diante disso, o agente que cometer qualquer um dos 33 verbos presentes no tipo penal estará realizando o delito de tráfico de entorpecentes. Alguns possuem caráter permanente, são eles, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar, que se prolongam no tempo e pode o agente ser responsabilizado a qualquer tempo.

O delito de tráfico de drogas possui como elemento subjetivo do tipo penal o dolo. Não sendo, portanto, possível responsabilizar um agente que comete o tráfico de entorpecentes na modalidade culposa, o que torna mais fácil a utilização da teoria da Cegueira Deliberada, tendo em vista que não é aplicável aos delitos culposos.

A Lei nº. 11.343/2006 visa, portanto, a proteção à saúde da população, que é um dos maiores problemas enfrentados pelo Brasil quando se fala em Tráfico e atinge pessoas de todas as idades e classes sociais. Diante disso, além da própria legislação especial, a Constituição Federal também visa coibir essa problemática.

Assim, um exemplo disso é que no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal,

Art. 5, inciso XLIII. A lei considera crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.” (BRASIL, 1988).

Como, também, o artigo 24 da Constituição Federal, estabelece que as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observando-se, no que couber, o disposto no art. 5º.

Dessa forma, fica clara a preocupação do Estado em punir a prática do tráfico de entorpecentes, já que busca formas de coibir tanto no texto constitucional, quanto em uma lei específica como também é a única forma do Estado tomar para si a propriedade de outrem sem o dever de indenizar.

Ademais, no delito de tráfico de entorpecentes, a teoria da cegueira deliberada é adotada por vários Tribunais Estaduais e Federais brasileiros. Um exemplo dessa aplicação é a decisão do TRF da 4ª Região:

DIREITO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART 33, C/C ART.4º, INCISO I, AMBOS DA LEI N.11343/06. DOLO. COMPROVAÇÃO. TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA. APLICAÇÃO. ERRO DE TIPO NÃO CONFIGURADO. CONTRABANDO DE CIGARROS. ART.334, § 1º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL. INEXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO COMPOSIÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. NATUREZA. COCAÍNA. QUANTIDADE. MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE. APLICAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. 1. Este tribunal firmou posicionamento no sentido de que eventual ignorância voluntária quanto ao conteúdo da carga e quanto a sua ilicitude não exime o apelante da responsabilidade pela prática do delito, eis que anuiu na produção do resultado, o que podia claramente prever. 2. A incidência da exculpança supralegal de inexigibilidade de conduta diversa exige a configuração de situação excepcional, frente a qual se tenha inviabilizado exigir do agente conduta diversa, portanto, só tem lugar quando restar plenamente retratada situação invencível, para o qual não resta alternativa ao acusado senão cometer o crime. Caso em que o acusado não comprove situação excepcional. 3. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. 4. A substância traficada (cocaína) possui alto poder viciante e elevado grau de nocividade. Ademais, é comercializada em pequenas porções, atingindo um número altíssimo de usuários- o que denota uma maior reprovabilidade da conduta e das consequências do crime envolvendo tal substância. Mantida a negatização do vetor 'natureza da droga'. 5. O réu transportava cerca de 10kg (dez quilos) de cocaína, quantidade que não é expressiva a ponto de justificar a negatização do vetor 'quantidade da droga'. 6. Para o reconhecimento da transposição das fronteiras nacionais, bastando que as circunstâncias do fato a evidenciem. 7. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução das penas impostas, independentemente da eventual interposição do recurso especial ou extraordinário, consoante súmula n. 122 deste Tribunal (TRF-4- ACR 50037204720154047005 PR 5003720-47.2015.4.04.7005, Relator: Revisora, Data de Julgamento 24/09/2019, SÉTIMA TURMA).

Portanto, fica demonstrado que, em um recente julgado, a turma entendeu que a ignorância voluntária não exclui a culpabilidade do agente e, por isso, esse deve ser responsabilizado com base na teoria da cegueira deliberada.

Todavia, é necessário observar alguns limites para que ela não seja utilizada em demasia.

“Não basta a assunção do risco do agente, consistente na atuação consciente de uma alta probabilidade de ocorrência do resultado delituoso. É imprescindível que se comprove um atuar anterior do agente, consistente de conduta para blindar o mesmo sobre a ilicitude de sua conduta” (ASSUMPCÃO, 2017, p. 15).

Um clássico exemplo para ilustrar a aplicação da teoria da cegueira deliberada é o de um agente que está na rodoviária na cidade de Foz do Iguaçu- PR e irá até a cidade de Puerto Iguazú na Argentina.

Enquanto esperava para embarcar, um terceiro desconhecido deste agente pede para que o agente levasse uma mala de viagem consigo que ao chegar ao destino final, outra pessoa pegaria a mala.

No decorrer da viagem, o ônibus é parado pela Polícia Federal e, devido a uma denúncia de tráfico de drogas foi realizada uma busca, sendo constatado que esse agente carregava consigo 10 gramas de cocaína, sendo preso em flagrante pelo delito de tráfico de drogas, configurado no artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006.

De acordo com Brandão (2017), é necessária a análise das circunstâncias que rodeiam o agente, como por exemplo, a pessoa que lhe entregou a mala, o local e o pretexto utilizado por essa pessoa na entrega da mala. Ou seja, era necessário que o agente que transportou a mala a pedido de um desconhecido tivesse tomado o devido cuidado de verificar o conteúdo da mala que transportava a pedido de uma pessoa estranha, e não foi feito isso.

As circunstâncias também deveriam ter levado a suspeita do agente, tendo em vista que, no local em que se encontrava, é costumeiro que ocorra o contrabando de objetos entre os dois países. Brandão (2017) continua dizendo que:

As circunstâncias apontadas acima devem ser analisadas com muito cuidado, pois há casos em que um agente confia no outro a ponto de ignorar qualquer ação delituosa, fazendo com que seja desconfigurada a aplicação da teoria da cegueira deliberada, visto que um dos agentes foi enganado (BRANDÃO, 2017, ON-LINE).

Dessa maneira, fica claro que a intenção é punir o agente, desde que fique comprovado nos autos da ação que o sujeito sabia de sua conduta, mas que mesmo assim se colocou em desconhecimento, principalmente quando se trata do delito de tráfico de drogas.

Portanto, é necessário realizar a análise do contexto fático do caso concreto para que em seguida seja considerada a possibilidade da utilização da teoria da cegueira deliberada, visando, exatamente, responsabilizar o agente que intencionalmente se coloca em ignorância para não saber que aquilo com o que ele está lidando é um ilícito penal.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que a Teoria da Cegueira Deliberada surgiu no direito jurisprudencial estadunidense e ganhou cada vez mais espaço no sistema jurídico

brasileiro, tendo sido aplicado em delitos de lavagem de dinheiro, receptação e nos crimes de tráfico de drogas sendo, este último o objeto em estudo.

Dessa forma, como o direito penal brasileiro tem caráter finalístico, observa-se mais a finalidade do agente por trás desse delito, que é classificado como dolo ou culpa, do que o próprio delito em si. Ou seja, é necessário a análise do elemento volitivo em conjunto com a conduta praticada pelo agente.

Destarte, a legislação e os doutrinadores fazem a diferenciação entre dolo direto na qual o agente age com o fim consciente de produzir o resultado e o dolo eventual, na qual o agente tem consciência da sua conduta, e mesmo não querendo o resultado assume o risco de sua produção.

Diante disso, a intenção da Teoria da Cegueira Deliberada é buscar a responsabilização criminal do agente que finge manter-se em ignorância e com isso pratica ilícitos penais, e acredita que, por isso, não será responsabilizado por ele.

A teoria em estudo já é utilizada nos tribunais brasileiros e se equipara ao dolo eventual, dessa forma, não há porque ela não ser aplicada no nosso ordenamento jurídico, uma vez que, o dolo eventual está presente na legislação brasileira.

Assim, é necessário respeitar alguns requisitos para que ela não seja utilizada de qualquer forma, como por exemplo, teria que analisar se o delito ao qual quer se aplicar permite a punibilidade por dolo, em seguida, deve-se analisar a intenção do agente para saber sobre a ilicitude de seus atos.

Ante o exposto, conforme o entendimento de Assunção Cabe ao Ministério Público, comprovar que o agente atuou, embora que de maneira omissa, contudo consciente, para evitar o conhecimento da ilicitude de seus atos, na tentativa de impossibilitar uma futura responsabilização criminal da sua conduta. Essa inversão da comprovação já se encontra aceita no Código Penal Brasileiro em casos de embriaguez completa, nestas situações é utilizada a teoria da actio libera in causa, com isso possibilitando o uso por analogia na responsabilização do agente na Teoria da Cegueira Deliberada

Dessa maneira, a lei de drogas visa a punição do agente de qualquer maneira, tendo em vista que o delito de tráfico de entorpecentes é um dos mais cometidos no Brasil e a cada dia mais vem crescendo e ganhando cada vez mais espaço entre os processos no poder judiciário.

Dito isso, com a análise dos requisitos de aplicação da cegueira deliberada, sua utilização nos delitos de tráfico de entorpecentes se faz de extrema importância para se evitar que os indivíduos digam que agiram de forma ilícita por não terem conhecimento de que a conduta praticada é tida como tráfico e com isso buscarem evitar a responsabilização criminal.

Portanto, é possível concluir que, com a aplicação da Cegueira Deliberada nesse delito, é possível preservar direitos sociais de usuários como, por exemplo, a vida. Também trará uma menor incidência de outros crimes, a exemplo o crime de homicídio, tendo em vista que o tráfico de drogas é um dos principais motivos de morte entre usuários e traficantes, já que estão sempre em conflito por disputa de território como também por dívidas decorrente de drogas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Aline Vieira de. **Teoria Da Cegueira Deliberada No Ordenamento Jurídico Brasileiro**: Teoria da cegueira deliberada, conceito do dolo e teorias correlatas, persecução penal e garantias constitucionais no direito brasileiro. 2020. Disponível em: https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/teoria-cegueira-deliberada-no-ordenamento-juridico-brasileiro.htm#indice_17. Acesso em: 06 set. 2020.

AROUCK, Vinicius. **A Teoria da Cegueira Deliberada e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico pátrio**. Empório do Direito: 2017. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/tag/teoria-da-cegueira-deliberada/#_ftn43. Acesso em 5 de agosto de 2017.

ASSUMPÇÃO, Pedro Antônio Adorno Bandeira. A teoria da cegueira deliberada e a equiparação ao dolo eventual. **Revista de artigos científicos dos alunos da EMERJ**/Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. – v. 1, n. 1, 2009- . – Rio de Janeiro: EMERJ, 2009- . Semestral.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1- Parte Geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOLETIM CRIMINAL COMENTADO. Ministério Público, São Paulo, 2019. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20julho%20-1.pdf.

BRANDÃO, Jordan Miranda. **Teoria da Cegueira deliberada e sua Aplicação**. 2017. Disponível em: <http://www.salacriminal.com/home/teoria-da-cegueira-deliberada-e-sua-aplicacao>. Acesso em: 27 out. 2017.

BRASIL. **Art. 18**, Diz-se o crime: Crime doloso I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;" BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 31 de

dezembro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 07 jul. 2020.

BRASIL. [Constituição (1998)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. **Lei nº 11.343/2006**, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; [S. I.], 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região. TRF-4). **Apelação Criminal ACR 5003720-47.2015.04.7005** do estado do Rio Grande do Sul. Tráfico Internacional de Drogas. Teoria da Cegueira deliberada, contrabando de cigarros, inexistência de conduta diversa. Relatora: Des. Claudia Cristina Cristofani, 26 de novembro de 2019. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761849419/apelacao-criminal-acr-50037204720154047005-pr-5003720-4720154047005?ref=serp>

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Súmula nº**. Deram provimento ao recurso do Ministério Público, mas, de ofício, declararam a extinção da punibilidade da apelada pela prescrição. Minas Gerais, MG. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/679134733/apelacao-criminal-apr-10699130095242001-mg>

CALLEGARI, A. L.; WEBER, A. B. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CARDOSO, Francisco de Assis Machado. **Leis Penais Especiais**. Editora Juspodivm, Salvador, 2018, p. 1.350.

DORIGON, Alessandro. **Aplicação da teoria da cegueira deliberada no crime de tráfico de drogas**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70819/aplicacao-da-teoria-da-cegueira-deliberada-no-crime-de-trafico-de-drogas>. Acesso em: 08 ago. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte geral –arts. 1º a 120. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **A norma penal em branco heterogênea**: Considerações acerca de seus efeitos modificativos e de sua conformidade com o princípio da legalidade. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40274/a-norma-penal-em-branco-heterogenea#:~:text=A%20norma%20penal%20em%20branco%20necessita%20do>

%20complemento%20como%20forma,de%20Vigil%C3%A2ncia%20Sanit%C3%A1ria%20(ANVISA).. Acesso em: 06 jun. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal:** parte Geral – arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Suzana Rososki de. **Aplicações da teoria da cegueira deliberada no Direito Penal brasileiro.** 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/667855597/aplicacoes-da-teoria-da-cegueira-deliberada-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 26 set. 2020.
PÁDUA, Aline Guelli, CORREIA, Gabriel Senra e. (IM)possibilidade De Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Direito Penal Brasileiro. **Revista das Faculdades Integradas Viana Júnior**, Juiz de Fora, v. 9, n. 1, p. 428-450, ago. 2018.

RÉGIS, Gian Carlos. **A teoria da cegueira deliberada:** o tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. O tipo penal subjetivo e a possibilidade de aplicação no direito brasileiro. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51934/a-teoria-da-cegueira-deliberada#:~:text=Sleep%20era%20um%20ferrageiro%2C%20que,por%20parte%20do%20sujeito%20ativo>. Acesso em: 08 ago. 2020.

ROBBINS, Ira P. The ostrich instruction: deliberate ignorance as a criminal mens rea. **The Journal of Criminal Law Criminology**. Northwestern University School of Law, USA, v. 81, Summer 1990, p. 191- 234.

VENTURA, Denis Caramigo. **Descaminho e contrabando:** reflexões dos tipos penais que se tornaram autônomos com a lei nº 13.008/14. Reflexões dos tipos penais que se tornaram autônomos com a Lei nº 13.008/14. 2015. Disponível em: [https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8981/Descaminho-e-contrabando#:~:text=Podemos%20perceber%20que%20a%20primeira,mercadoria\)%20do%20crime%20de%20Descaminho..](https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8981/Descaminho-e-contrabando#:~:text=Podemos%20perceber%20que%20a%20primeira,mercadoria)%20do%20crime%20de%20Descaminho..) Acesso em: 23 set. 2020.