

PALESTRA: Cegueira Deliberada

Palestrante: Prof. Luís Greco (Augsburg)

Em 18 de março de 2016, o **Grupo de Pesquisa em Direito Penal Econômico da DIREITO GV** organizou palestra proferida pelo **Prof. Luís Greco** destinada a debater a **teoria da cegueira deliberada**. Participaram do evento professores, pesquisadores, advogados, alunos e ex-alunos. Com vistas a registrar e difundir essa experiência acadêmica, lavra-se a presente ata que reúne:

- a) Principais pontos abordados pelo palestrante;
- b) Debates travados entre os participantes;
- c) Considerações finais.

-
1. **ABERTURA (Heloisa Estellita)**: O evento inicia-se com a Prof.a Heloisa Estellita cumprimentando e convidando todos os presentes para participarem do GEPDPE. Segue com a apresentação da carreira acadêmica do Prof. Luís Greco, acrescentando que o palestrante irá publicar livro em co-autoria com Claus Roxin (duas últimas edições de seu Manual de Direito Penal). Informa, ainda, que o palestrante esteve no ano passado para proferir curso sobre teoria geral aplicada, o qual introduziu o método de análise estruturada de casos (gutachtenstil), cuja técnica será futuramente publicada em livro. Há, ainda, a programação para implementação desta metodologia de solução de casos na graduação, ressaltando que na Pós GV-Law já foi implementada. Por fim, informa que a FGV-Direito está em vias de finalizar um convênio com a Augsburg University, cujo palestrante é professor, permitindo aos estudantes realizarem intercâmbios.
 2. **INTRODUÇÃO AO TEMA/PALESTRANTE (Heloisa Estellita)**: Tema: Cegueira Deliberada (CD). A prof.a Heloisa Estellita indica a importância do tema na atualidade por se tratar de um dos “kits da acusação” para realizar imputações, ao lado da Teoria do Domínio do Fato. Alerta que o palestrante já escreveu livro sobre o assunto em duas grandes publicações: a) traduziu o livro da Ingeborg Puppe (A distinção entre dolo e culpa, Manole, São Paulo, 2004 = Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch, Baden-Baden, 1995, § 15); b) publicou artigo com o título “Dolo sem vontade” (Portugal);

¹ Disponível em:

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwie_Z3S5-XLAhWBkpAKHUIJAE4QFggdMAA&url=http%3A%2F%2Fxa.yimg.com%2Fkq%2Fgroups%2F21954548%2F58725187%2Fname%2FDOLO%2BSEM%2BVONTADE.pdf&usq=AFQjCNGxt61w5nG3Mt-0zoplzB_F3Z3_g&sig2=IWXdReuKk7P_Z9UwkMf1Sw&cad=rja. Acesso: 29/03/16.

3. **PANORAMA GERAL (Luís Greco):** O palestrante inicia agradecendo a todos e a FGV-Direito. Segundo ele, as idéias apresentadas no evento tem como base artigo² (Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión, núm. 13, pp.67-78) que rebate os fundamentos defendidos pelo principal defensor (de língua latina) da teoria, chamado Ramón Ragués³, o qual posteriormente foi objeto de réplica por este⁴.
4. **INTRODUÇÃO (Luís Greco):** Inicia introduzindo a definição de dolo indicando que seu conceito, no direito brasileiro, está previsto no artigo 18, inciso I cc. artigo 20, caput, do CP, o qual explicita a presença de elemento cognitivo (conhecimento/vontade) para afirmação do dolo, sem o qual o sujeito estará em erro de tipo, isto é, dolo significa conhecimento e vontade dirigidos para realização do tipo objetivo. A famosa distinção entre dolo eventual e culpa consciente está no âmbito da vontade do agente (vide artigo “Dolo sem vontade”). O problema que a CD afeta outro elemento do conceito de dolo: o conhecimento. Dolo exige conhecimento e a idéia de CD é relativizar o conhecimento em razão da gravidade da ignorância justificando existência de dolo. A origem aparente é do direito americano (US vs Jewell⁵), em que uma pessoa estava transportando uma mala que continha maconha mas não sabia de seu conteúdo, sendo que o tribunal considerou que quem não sabe algo sem querer saber deve ser tratado como se soubesse. Em outros casos, a jurisprudência espanhola (Tribunal Supremo⁶) aplica tal teoria para o delito de lavagem de capitais.
5. **ARGUMENTOS A FAVOR DA TEORIA (Luís Greco):**
 - 5.1. **Primeiro argumento – pragmático/político criminal:** flexibilizar o conhecimento diante da dificuldade de prova em razão do conhecimento ser um fato interno.
 - 5.1.1. **Crítica do palestrante:** Não parece possível construir uma teoria para superar uma dificuldade de prova, caso contrário estar-se-ia punindo pela mera suspeita, se for este o único fundamento. Isto não é compatível com a idéia de culpabilidade. O sujeito deve responder pelo que ele fez (conhecimento) e não se desvaloriza o desconhecimento, motivo pelo qual este argumento é apenas parasitário/adicional e deve ser construído a partir de outros argumentos. O direito material não pode ser estruturado somente a partir da dificuldade probatória ensejando a criação de delitos de suspeita.

² Disponível em:

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwiE18KQ6OXLAhWGgZAKHfFeAyEQFggnMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2Fobra%2Fcomentario-al-articulo-de-ramon-ragues%2Ffa7efecd-f904-42aa-9257-67ffb863e147.pdf&usg=AFQjCNHnvDz6Lrkk--Ed_xkVissvmtmoA&sig2=tEgmj3hiZtQ3ccpdszS6fQ&cad=rja. Acesso: 29/03/16.

³<http://www.tirant.com/libreria/libro/la-ignorancia-deliberada-en-derecho-penal-ramon-ragues-i-valles-9788496758384>.

⁴ Disponível em:

<http://docplayer.es/435390-A-modo-de-contrarreplica-la-ignorancia-deliberada-y-su-dificil-encaje-en-la-teoria-dominante-de-la-imputacion-subjetiva.html>. Acesso: 29/03/16.

⁵ Disponível em:

<http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-law/criminal-law-keyed-to-lafave/mental-state/united-states-v-jewell-2/>. Acesso: 29/03/16.

⁶ Disponível em: <http://supremo.vlex.es/vid/trafico-drogas-blanqueo-dinero-c-p-29553822>. Acesso: 29/03/16.

- 5.2. **Segundo argumento - perspectiva expressivista:** Trata-se de argumento de teoria da pena e prevenção geral positiva (proposto por Ramon Ragués), segundo o qual o direito penal está menos interessado em proteger bens, já que move-se mais em um plano comunicativo expressando a vigência da norma. Sob este ponto de vista, não importa o bem jurídico lesionado quando A mata B, o benefício é a reafirmação da vigência da norma (houve violação da norma “é proibido matar”). O delito não só destrói um bem, ele representa uma manifestação de violação (Jakobs), e a partir desta idéia Ramón Ragués desenvolve a teoria da cegueira deliberada. Esta perspectiva expressivista visualiza a atuação culposa do agente como aquele incompetente para lidar com a vida cotidiana, já sofrendo uma *poena naturalis*. Neste aspecto a culpa diferenciaria do dolo, eis que o autor doloso se beneficia daquilo que faz e daí derivaria a idéia de Ramón Ragués para fundamentar a teoria, pois, neste caso, o autor doloso questionaria a vigência da norma de forma mais direta, gerando uma diferença expressiva entre dolo e culpa.
- 5.2.1. **Crítica do palestrante:** Apesar de ser um argumento mais forte, esta visão é duvidosa pois não haveria diferença entre o delito que ninguém conheceu daquele que foi cometido e todos souberam, indicando que o aspecto comunicativo não é o mais importante para o delito, vez que desrespeita o valor intrínseco da pessoa, instrumentalizando a vítima e o autor (argumento kantiano).
- 5.3. **Terceiro argumento - intuitivo (ou moral):** Não seria crível que uma pessoa possa beneficiar-se de seu próprio desconhecimento quando deveria ter tido conhecimento, diferenciando – metaforicamente – os autores-avestruzes dos autores-raposas, cujo segundo se aproveitaria de seu desconhecimento para não ser chamada sua responsabilidade.
- 5.3.1. **Crítica do palestrante:** este argumento desconhece a diferença de dolo e culpa. O essencial para o dolo é que ele relaciona-se com domínio e não reproche, ou seja, aquele que age dolosamente sabe o que está fazendo e neste rumo atua mais perigosamente em face de bens jurídicos e pode ser mais responsabilizado pelo seu feito. Esse domínio só pode ser realizado pelo conhecimento (vide “Dolo sem vontade”).
- 5.4. **Conclusão intermediária:** Não há argumento suficiente para adoção da Teoria da Cegueira Deliberada.

6. OBJEÇÕES À TEORIA (Luís Greco):

- 6.1. **Primeira objeção – direito positivo (CP, art. 20, caput):** Se o CP diz que quem age sem conhecimento não age com dolo, aquele que não sabe alguma coisa está em erro (obs.: Gabriel Pérez Barberá defende o dolo normativo – próximo evento na FGV-Direito).
- 6.2. **Segunda objeção – dolo eventual:** Para o palestrante existem alguns casos em que a conclusão sustentada na teoria está correta, mas para estes já há o dolo eventual, por exemplo: a) receptação de capital lavado em situação que indique a possibilidade deste ser de origem ilícita, havendo, portanto, o *conhecimento da possibilidade* como circunstância suficiente para afirmar-se o dolo. O dolo não

pressupõe o conhecimento seguro, o conhecimento da possibilidade já fundamenta o dolo, o que já permite ao agente ter o domínio da situação.

- 6.3. **Terceira objeção – teste da tentativa:** Dolo deve ser atual (princípio da simultaneidade) – presente no momento da prática do fato –, assim, nos casos de CD se não puder afirmar tentativa no momento que decidiu não saber não há como afirmar a presença de dolo.

Ex.: O sujeito flagrado portando bagagem com drogas em seu interior, o qual alega não ter conhecimento de seu conteúdo; se o crime não puder ser considerado tentado quando da opção do agente em não saber o que tem no interior da mala, não há como valorar este desconhecimento para afirmar o dolo. O Teste da Tentativa sugerido pelo palestrante tem duas dimensões: temporal e de conteúdo. Somente no momento *ex post* é possível saber o que o agente tentou, entretanto, a tentativa por definição é algo de se analisa sob a perspectiva *ex ante*, devendo-se perquirir, então: tentativa de quê? Quando?

7. **DISCUSSÃO ENTRE OS PRESENTES:** Após a exposição do Teste de Tentativa sob a perspectiva da Teoria da Cegueira Deliberada, os presentes debateram sua aplicação para: a) casos de lavagem de capitais; b) a criação de obstáculos gerados pela gerência da empresa favorecendo desconhecimento de fatos ilícitos; c) prática de corrupção no ambiente empresarial sob autoria mediata; d) violação do dever de saber do Compliance Officer; afirmando-se, como regra geral, a necessidade de haver a possibilidade de conhecimento para afirmar-se o dolo, bem como, a necessidade de afirmar a tentativa no momento anterior, desconsiderando a perspectiva *ex post*.
8. **ENCERRAMENTO (Heloisa Estellita/Luís Greco):** Após os debates, a Prof.a Heloisa Estellita expôs sucintamente a relação entre a Teoria da Cegueira Deliberada e Teoria do Domínio do Fato, sendo seguida pela Prof. Luís Greco que lançou críticas à importação destas teorias no Brasil o quê transparece a “paixão brasileira por slogans” e representa o uso da CD apenas como uma figura retórica criada, talvez, por uma leviandade e preguiça intelectual, notadamente porque a CD é incompatível com ordenamento jurídico brasileiro. Finaliza agradecendo a todos.

Evandro Camilo Vieira

Coordenador