

# O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA: DESAFIOS À DILAÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Thales Aporta Catelli<sup>1</sup>

José Eduardo Lourenço dos Santos<sup>2</sup>

**Resumo:** Tem-se por objeto específico deste artigo a elaboração de reflexões acerca da necessidade de observância, no direito penal e processo penal contemporâneo, aos meios, objetivos e desafios concernentes à dilação probatória quando diante da aplicação, no trâmite da ação penal, do princípio da confiança e da teoria da cegueira deliberada, considerando-se, principalmente, a atual tendência às referidas incidências, conforme percebido em julgados recentes, relacionadas à apreciação de crimes de corrupção, contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, entre outros. O estudo foi desenvolvido a partir da pesquisa bibliográfica a partir de obras doutrinárias, trabalhos acadêmicos e jurisprudência de âmbitos nacional e internacional, destacando-se que se propõe, a partir da elaboração deste sintético trabalho, a reflexão das discussões concernentes à temática na constante busca pela lapidação do

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo. Bolsista no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica – PIBIC do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq nos anos de 2018/2019.

<sup>2</sup> Pós-Doutorando em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra (área de Democracia e Direitos Humanos - 2016), Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR - 2013), Mestrado em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (2002) e Graduação em Direito pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha (1988). Atualmente é professor do Centro Universitário Eurípides de Marília-SP, Graduação e Mestrado, e Delegado de Polícia no Estado de São Paulo.

conhecimento pautado no rigor científico-acadêmico.

Palavras-Chave: Princípio da confiança. Cegueira deliberada. Provas.

Sumário: Introdução. 1. O princípio da confiança. 1.1. O princípio da confiança e o direito penal brasileiro. 2. A teoria da cegueira deliberada. 3. Das provas no processo penal brasileiro. 4. O princípio da confiança, a teoria da cegueira deliberada e o processo penal brasileiro: desafios à dilação probatória. Conclusão. Referências bibliográficas.

## INTRODUÇÃO



Embora figurem crimes antigos e compreendam-se como condutas percebidas no decorrer histórico temporal, os crimes relacionados à formação e atividade de organizações criminosas, como contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro, evasão de dívidas e corrupção, em regra, vistos no concurso de pessoas e praticados de forma sistêmica, mostram-se, contemporaneamente, sob os enfoques do judiciário.

Abstendo-se do mérito quanto à efetividade das ações intrínsecas à tutela jurisdicional prestada, assim como eventuais aspectos subjetivos da persecução penal, o que se destaca, neste estudo, são as teorias que, atualmente, demonstram-se aplicadas à tese da acusação ou à defesa no contexto da ação penal.

Dentre elas destacam-se a incidência, em determinados julgados de disposições advindas da *teoria da cegueira deliberada* e do *princípio da confiança*, elementos que, há algum tempo, viam-se presentes em ordenamentos jurídicos diversos do brasileiro.

Tais inovações, embora não sejam previstas expressamente nas codificações penal ou processual penal pátrias,

ensejam e, invariavelmente, impulsionam o judiciário e a doutrina à evidente necessidade de atualizações conceituais.

Ocorre que, não obstante figurar louvável a busca pela apreciação do direito e suas inovações, se assim se pode dizer, atentando-se aos anos de 1940 e 1941, épocas relacionadas às publicações, respectivamente, do Código Penal e de Processo Penal brasileiro – quando comparados às referidas atualizações conceptivas desenvolvidas em realidades temporais posteriores ou ordenamentos jurídicos diversos –, extrai-se a preocupante relevância atinente à harmonização técnica entre tais aspectos e codificações como, *a priori*, os desafios intrínsecos aos *ônus probatórios* no processo penal.

Destarte, discorre-se no íterim deste estudo, preliminarmente, as concepções históricas e teóricas acerca do *princípio da confiança*, bem como sobre a *teoria da cegueira deliberada*, sendo destacadas, posteriormente, reflexões breves sobre a conceituação e técnica da *prova* no processo penal, seus objetivos e incidências.

Posteriormente, procede-se à sintética análise dos institutos probatórios e as especificidades relativas ao *princípio da confiança* e da *teoria da cegueira deliberada*, restando, após, as conclusões extraídas do estudo apresentado.

O presente artigo está embasado em pesquisas bibliográficas junto à jurisprudência, doutrina e produção acadêmica nacional e internacional, pautando-se no método hipotético-dedutivo e segue rigor científico ao seu desenvolvimento, como se demonstra adiante.

## 1. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA.

Por volta do século XX, a Europa como um todo passou por uma acelerada evolução industrial, principalmente quanto à produção e circulação de automóveis (MARAVÉZ GÓMEZ, 2007, p. 07). Em virtude dessa evolução, foi necessária a

definição de normas relacionadas ao tráfego viário, a fim de regulamentar disposições concernentes ao trânsito, que se encontrava, então, em estado caótico.

A Alemanha, então, ante numerosos incidentes automobilísticos que ocorriam por conta do déficit de normatização específica, a partir de julgados proferidos em segunda instância, passou a fixar entendimentos referentes ao tráfego (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 07), destacando-se, como exemplo, a atenção ao pedestre, o qual era considerado como ente de maior vulnerabilidade (SIQUEIRA, 2016, p. 41-42).

O *Reichsgericht*<sup>3</sup>, de forma pioneira, por meio da consolidação de sua jurisprudência, determinava o chamado *dever geral de controle de riscos no trânsito*, surgindo, portanto, o princípio da *desconfiança*, entendido como a necessária observância dos motoristas aos transeuntes (SIQUEIRA, 2016, p. 41-42), haja vista a consideração, à época, do automóvel como um risco, instrumento perigoso à segurança do tráfego, por isso, quem o conduzisse deveria prever eventuais condutas de terceiros para evitar incidentes (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 07).

En Alemania, a principios del siglo XX, cuando se empezaba a desarrollar el tráfico motorizado y se consideraba que el automóvil era ante todo un instrumento peligroso para la seguridad del tráfico, los tribunales se mostraban particularmente exigentes con respecto a las medidas de cuidado que debían adoptar los conductores de automóviles. Según el *Reichsgericht*, no sólo debían estar pendientes en todo momento de los obstáculos de la carretera, sino que además debían contar con las posibles conductas incorrectas de los demás participantes del tráfico, incluidas, por ejemplo, las extrañas maniobras que pudieran realizar los otros conductores al ser adelantados o las invasiones repentinas de la calzada que pudieran llevar a cabo los peatones despistados (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 07)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup>Tribunal Supremo alemão que, há época, por volta de 1879 a 1945, possuía competência ao julgamento das causas cíveis e criminais. (KÖBER, 200, p. 121 apud SIQUEIRA, 2016, p. 41-42).

<sup>4</sup> “Na Alemanha, no início do século XX, quando o tráfego motorizado começou a se desenvolver, considerou-se que o automóvel era, antes de tudo, um instrumento

Com a positivação de normas concernentes ao ordenamento de trânsito, fato que ocorreu tempos mais tarde, a incidência do referido entendimento teve sua abrangência pouco mais limitada, mas ainda era mantida pelo *Reichsgericht*.

Interessante destacar a decisão proferida pelo referido tribunal em fevereiro do ano de 1931, jurisprudência que restou conhecida por “juízo do jardim da frente” (*Vorgarten-Urteil*). Nesse caso, determinado motorista, que conduzia seu veículo a uma velocidade constatada entre 20 e 25 km/h, foi condenado por atropelar uma garota de 13 anos que, repentinamente, saíra de trás de uma casa cujos jardins da frente se estendiam até muito próximo da via, fato que impossibilitou a visualização da menina pelo motorista, que somente percebeu sua presença quando a menina já se encontrava em distância que não seria capaz a reação do indivíduo para evitar o choque (SIQUEIRA, 2016, p. 43-44).

Nesse episódio, embora o motorista tenha sido surpreendido pelo abrupto avanço da garota na via, além disso estivesse a uma velocidade coerente ao permitido para aquela via, o tribunal o condenou justamente em observância ao entendimento de que o motorista deveria ter atuado com previsibilidade à eventual conduta de terceiro, o que ratificou a incidência do *princípio da desconfiança* intrínseca ao entendimento do órgão (SIQUEIRA, 2016, p. 43-44).

Mais tarde, em função de intensas discussões doutrinárias, assim como consideráveis modificações políticas da época, em 1935, surgiu, por meio do mesmo tribunal, uma concepção diversa que partia da consideração da *confiança dos entes que se*

---

perigoso para a segurança do trânsito, os tribunais eram particularmente exigentes a respeito das medidas de cuidados que deviam afetar os condutores de automóveis. Segundo o *Reichsgericht*, não só deviam estar cientes em todos os momentos dos obstáculos da estrada, mas também deveriam contar com as possíveis condutas incorretas dos demais participantes do tráfego, incluídas, por exemplo, as manobras estranhas que poderiam realizar os outros condutores quando nas ultrapassagens ou invasões súbitas da estrada que poderiam ocorrer pelos pedestres” (MARAVÉZ GÓMEZ, 2007, p. 07) (tradução nossa).

*inter-relacionavam no trânsito* (SIQUEIRA, 2016, p. 49-50), ou seja, aquele que cumpre as normas de tráfego pode confiar que terceiros, que também se encontram sob a influência do referido regramento, agirão conforme o direito, de forma correta (MARAVÉR GÓMEZ, 2007, p. 15-21), concepção que foi consolidada pelo tribunal no ano de 1938 (SIQUEIRA, 2016, p. 51).

Insta salientar que, até o ano de 1980, o princípio tinha sido aplicado apenas aos casos atinentes ao trânsito.

Entretanto, autores como *Claus Roxin*, embora não vislumbrassem a ampla aplicabilidade do valor de forma abrangente, viam a possibilidade de incidência do princípio em áreas diversas do trânsito, como os crimes culposos ou quando nas ações em que houvesse a divisão de tarefas cooperadas (PEREIRA *et. NASCIMENTO*, 2014, p. 42), como nas condutas médicas cirúrgicas, por exemplo.

Vale destacar que as definições conceptivas de *Roxin* surgiram por volta de 1970, quando estava em pauta a *teoria da imputação objetiva*, oportunidade em que o referido autor vinculava o *princípio da confiança* como elemento limitador do chamado *risco permitido* (ROXIN, 2002B, p. 14-15), a sua incidência foi afastada, segundo ele, ante *reconhecível inclinação do agente para o fato criminoso* (*erkennbare Tatgeneigtheit*) (ROXIN, 2002B, p. 14), ou nas hipóteses de impossibilidade de alegar a confiança em alguém que não seja digno de confiança (ante a ausência de capacidade de autodeterminação do agente), quando percebidos indícios concretos de que o outrem poderia agir em desconformidade com o direito, na situação em que comportamento antijurídico praticado se mostrasse comumente aceito pela sociedade e, por fim, quando, ao indivíduo, visse intrínseco dever especial de cuidado (ROXIN, 1997, p. 1005 *apud* PEREIRA *et. NASCIMENTO*, 2014, p. 40).

Contudo, foi somente em 1980 que o *Bundesgerichtshof*<sup>5</sup>, pela primeira vez, reconheceu a aplicabilidade do

---

<sup>5</sup>Corte Federal de Justiça, criada em 1950, com competência ao julgamento de causas

*princípio da confiança* à área diversa, qual seja o direito penal médico da época (SIQUEIRA, 2016, p. 60).

Não obstante referidas considerações, evidencia-se, também, *Günther Jakobs* que, assim como *Claus Roxin*, elaborou concepções acerca da *teoria da imputação objetiva*. Aquele, porém, destacava o princípio da confiança como forma de *critério geral de imputação* (PEREIRA *et.* NASCIMENTO, 2014, p. 38).

Dissertou *Jakobs* que não é papel do cidadão o controle permanente dos atos praticados por terceiros. Assim, aquele que agisse de acordo com seu *papel social*, não deveria ser atingido pela responsabilização penal (STIVANELLO, 2003, p. 73-74).

Interessante destacar que, *Claus Roxin*, por análise implícita de seus estudos, não reconhece a aplicabilidade do *princípio da confiança* aos delitos dolosos. Essa é vertente que se mostra acatada por parcela da doutrina.

*Günther Jakobs*, por outro lado, entende não ser apenas possível a aplicação do princípio aos crimes com elemento subjetivo do *dolo*, mas é elementar a sua incidência, haja vista, justamente, o caráter de critério geral de imputação.

Aparenta-se, *data máxima vênia*, desnecessário atentar ao mérito das teorias defendidas por cada autor, haja vista que, se assim fosse feito nesse trabalho, de nada adiantaria a evolução do presente estudo, considerando o objeto de reflexão tratar-se da aplicabilidade do princípio da confiança no direito penal *brasileiro*.

Destarte, é preciso dedicar breves reflexões sobre esta temática, a fim de uma melhor distribuição dos assuntos para proceder às explanações em título específico.

## 1.1. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E O DIREITO PENAL BRASILEIRO.

---

cíveis e criminais após a extinção do *Reichsgericht* (SIQUEIRA, 2016, p. 52).

Como visto no decorrer do estudo, o *princípio da confiança* é relacionado à formação jurisprudencial do direito alemão e deteve explanação conceitual de forma prolixa junto à *teoria da imputação objetiva* conforme se buscou destacar com a colação das concepções de *Claus Roxin* e *Günther Jakobs*.

Sabe-se que o direito brasileiro não adotou a *teoria da imputação objetiva*, do contrário, no transcorrer do diploma penal percebem-se as nuances da *teoria finalista da ação*<sup>6</sup>.

Destarte, percebe-se certa discrepância entre a possibilidade de aplicação do *princípio da confiança* em âmbito pátrio quando apreciado de forma comparada à sua origem. Entretanto, no Brasil, não obstante as divergências técnicas descritas, pode-se perceber o referido valor situado na esfera do *cuidado objetivo*, principalmente quando relacionado aos crimes de trânsito brasileiros, a apreciação da *culpa consciente* e *inconsciente*, bem como da *autorresponsabilidade de terceiros* (SANTOS, 2013, p. 05).

Vale atentar também que, quando diante da chamada *teoria da equivalência dos antecedentes causais*, a *teoria da imputação objetiva* serve à delimitação do chamado *regresso ad infinitum*, haja vista a observância na conduta do agente principalmente no que concerne à *produção* ou *incremento* de um *risco proibido* ou *permitido*. Desta forma, o *princípio da confiança* parece acompanhar as diretrizes da corrente descrita e modular, da mesma forma, as conceituações sobre a temática.

É evidente que os exemplos não se esgotam aos narrados. Relevante destacar, entretanto, ante o objeto específico deste estudo, a aplicabilidade do referido princípio, também, aos crimes

---

<sup>6</sup>Teoria desenvolvida em sua essência por *Hans Welzel*, motivada, principalmente, pelas obscuridades de problemáticas encontradas junto a anterior *teoria causalista*. Consiste, basicamente, no entendimento de que, considerando a capacidade de entendimento e percepção das consequências de suas ações, a conduta humana é definida como uma atividade fim, isto é, quando o indivíduo age, assim o faz em virtude de um objetivo. Destarte, a vontade que move a conduta ao objeto que se deseja atingir (conduta com um fim) configura a ação à imputação do agente. (WELZEL, 2004, p. 40-41).



com elemento subjetivo do *dolo*, principalmente aos elencados no decorrer deste artigo, quais sejam, de corrupção, lavagem de dinheiro, evasão de divisas, contra o sistema financeiro nacional e demais.

Destaca-se, aqui, a arguição do *princípio da confiança* em ações penais que versam sobre os referidos delitos, considerando, *a priori*, a formação de grupos criminosos à prática dos ilícitos, vinculando-se à divisão de tarefas, conforme narrado pelos autores citados.

Em aparente contraposição aos conceitos tratados, percebe-se a concepção de parcela da doutrina acerca da impossibilidade de oposição à acusação penal fundamentada na ignorância absoluta da ilicitude do fato praticado, vertente que, intensamente, viu-se aplicada no ordenamento jurídico pátrio sob a configuração da *teoria da cegueira deliberada*, tema do título que se passa a estudar.

## 2. A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA.

A *teoria da cegueira deliberada*, ou *wilfull blindness*, originou-se nos sistemas da *common law*, sendo vinculada, por doutrinadores que dissertam sobre a temática, ao célebre julgamento do caso *Regina vs. Sleep* que ocorreu na Inglaterra por volta de 1861 (DANIEL, p. 06).

O episódio tratou-se da acusação de espécie de apropriação indevida de bens públicos que teria ocorrido quando Sr. *Sleep* embarcou em navio com barril de cobre no qual se via estampado selo real do Império Britânico (SILVEIRA, 2016, p. 05).

Sua defesa, naquela oportunidade, teve êxito em afastar a responsabilização penal pelo convencimento do júri à sua absolvição, mas isto possibilitou a manifestação do magistrado da época sobre a necessidade de revisão da decisão, fundada, segundo o julgador, na abstenção intencionada no acusado acerca

da origem dos objetos, que, segundo ele, não poderia eximi-lo da referida imputação criminosa (VALLÈS, 2013, p. 13).

Com o decorrer do tempo, a teoria, já difundida nas bases da *common law* europeia, transcendeu as fronteiras e teve sua aplicação pioneira no direito americano com o caso *United States vs. Spurr*.

No referido caso, foi decidido que o réu, tendo *fechado os olhos* intencionalmente para fato criminalmente relevante e que influíra no resultado delitivo, não poderia se eximir da responsabilidade penal sob a arguição de que não conheceria ou não tinha intenção de cometimento da conduta criminosa (SILVEIRA, 2016, p. 05).

Com o mister teórico abrangido por parte da Europa e dos Estados Unidos da América, as reflexões técnicas da *teoria da cegueira deliberada* passaram a ser aplicadas, também, por sistemas da *civil law*, como no direito Espanhol (SILVEIRA, 2016, p. 05).

Embora amplamente aceito, percebia-se ausente a padronização teórica sobre o assunto. Então, com a elaboração do *Model Penal Code* pelo *American Law Institute*, o direito norteamericano buscou preencher a referida lacuna normativa, norteando, dentre outros assuntos, a aplicabilidade da *teoria da cegueira deliberada* (SILVEIRA, 2016, p. 05).

Para tanto, concepções foram definidas acerca da dimensão subjetiva de avaliação em diversos graus como a noção de intencionalidade (*purposely*), o conhecimento certo de um resultado delitivo (*knowingling*), irresponsabilidade diante dos efeitos de um risco criado (*recklessly*), e a negligência (*negligently*) (SILVEIRA, 2016, p. 05).

A teoria, porém, viu-se com suas nuances contemporâneas a partir do caso *United States vs. Jewell*.

Tratou-se do evento de um acusado – *Jewell* que havia sido condenado, em primeiro grau, por ter cruzado a fronteira do México com os Estados Unidos transportando 110 libras de

marijuana em um compartimento secreto de seu carro. Sua alegação foi de que não sabia exatamente o que transportava, apesar de reconhecer saber que deveria ser algo ilegal. Isso modificou o entendimento sobre o que seria visto como cegueira deliberada. A partir daí, tudo passa a se centrar nas noções de probabilidade, consoante a regra do *Model Penal Code* (SILVEIRA, 2016, p. 06).

Sobre o caso, Luís Greco comenta que a conduta do indivíduo não poderia ser configurada como dolo. Mas a contraposição do *ius puniendi* estatal não poderia tratá-la como mera imprudência, pois, quista pela omissão intencional do agente, havia a imprevisão do resultado delitivo (GRECO, 2013, p. 67-78).

Destaca-se, entretanto, que, embora as diretrizes do direito americano tenham sido difundidas amplamente à elucidação da teoria, constatam-se diversas correntes com concepções diversas sobre o assunto, atualmente vê-se certa ausência de pacificação quanto à aplicação da *willful blindness* aos ordenamentos jurídicos diversos. O que, indubitavelmente, não difere das incongruências acerca da aplicação desta junto ao direito penal brasileiro.

São exemplos os julgamentos das Ações Penais número 5026212-82-2014-4-04.7000/PR e 5047229-77.2014.404.7000/PR, as quais tramitaram junto à 13ª Vara Federal de Curitiba-PR e mostram-se, de certa forma, célebres, em virtude de serem relacionadas à *Operação Lava-Jato*.

Nas sentenças de ambos os procedimentos penais, percebe-se, explicitamente, fundamentada e exemplificada a aplicação da *teoria da cegueira deliberada* no direito pátrio.

São aqui pertinentes as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ ou ‘willful blindness’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Escrevi sobre o tema em obra dogmática (MORO, Sergio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo, Saraiva, 2010). Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, de

ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de constituir construção da *common law*, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Espanhol (STE), ou seja, corte da tradição da *civillaw*, em casos de receptação, tráfico de drogas e lavagem, dentre outros. [...] decisão do Supremo Tribunal Espanhol na STS 33/2005, na qual a ignorância deliberada foi assimilada ao dolo eventual (os julgados do STE podem ser acessados através do site [www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocache=503](http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/?nocache=503)). [...] A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, já empregou o conceito para crimes de contrabando e descaminho (JUIZO DE DIREITO DA 13ª VARA FEDERAL DE CURITIBA, 2015B, 76-77).

Destarte, percebe-se que, embora seja de origem arcaica e com certas controvérsias doutrinárias, faz-se tendência contemporânea a aplicação da *teoria da cegueira deliberada* junto aos ordenamentos jurídicos diversos, inclusive ao nacional.

Não obstante o dissertado acerca do *princípio da confiança*, bem como da *willful blindness*, mostra-se oportuno o estudo quanto à dilação probatória no processo penal diante de arguições pautadas em ambas as teorias para discutir o tema.

### 3. DAS PROVAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.

Deve-se partir da ideia de que não existe verdade absoluta, sendo essa mera falácia de alguns aplicadores do Direito, uma vez que não se pode retornar ao que aconteceu de forma absoluta, reconstruindo um crime em sua integralidade, de forma que tal assertiva reflete diretamente sobre a questão da prova penal, a qual se relaciona ao fato e à sua autoria, e ao convencimento do juiz.

Nucci entende que prova, em sua origem etimológica, tem por significados verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, persuadir alguém a alguma coisa, demonstrar

(NUCCI, 2016, p. 301), dentre outros.

Por sua vez, Rangel escreve que “no campo jurídico, podemos conceituar prova como sendo o meio instrumental de que se valem os sujeitos processuais (autor, juiz e réu) de comprovar os fatos da causa, ou seja, os fatos deduzidos pelas partes como fundamento do exercício dos direitos de ação e de defesa” (2017, p. 463-464).

Além dos conceitos dispostos, verifica-se, também, o termo prova sob três óticas diversas, a saber: ato de provar algo (verificação acerca da exatidão ou veracidade de fato alegado), instrumento ou meio (como forma de demonstração da verdade fática) e o resultado da ação de provar (produto advindo da análise dos instrumentos utilizados à apreciação do arguido) (NUCCI, 2016, p. 301).

Tais raciocínios se mostram de suma relevância à análise da sistemática probatória no direito processual penal brasileiro, com destaque às disposições do artigo 155 do CPP.

O referido dispositivo aduz que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente pelos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

Extraí-se, portanto, que a prova, seja entendida como a forma, meio ou produto. Tem por objeto o afastamento da subjetividade ou especulação acerca de determinado fato ou ato hipotético que figure de relevante interesse à elucidação da persecução penal, a fim de que, a partir da eloquência intrínseca, possa convencer o julgador à prestação da tutela jurisdicional sob a perspectiva mais próxima possível da realidade ocorrida ou formalidade necessária, ou seja, a busca pela verdade real.

Evidente, destarte, o sistema do livre convencimento motivado, ou o chamado sistema da persuasão racional, à apreciação da prova pelo juízo (NUCCI, 2016, p. 301), quer dizer, em

observância às disposições do artigo 93, IX<sup>7</sup> da Constituição Federal, sob a égide do artigo 155 do CPP, a valoração das provas pelo magistrado será desvinculada, assim como sua decisão será livre, atentando-se à necessária fundamentação (ou motivação) que assim o conduziu.

Sendo, pois, a prova destinada ao convencimento do órgão julgador, ao qual está vinculada a discricionariedade referente ao deferimento ou indeferimento das produções de provas requeridas, bem como a plena possibilidade de determinação, *ex officio*, de dilação probatória diversa da pretendida pelas partes, sempre, evidentemente, em observância à fundamentação de suas decisões (LOPES JR, 2016, p. 198), deve, então, atender aos princípios legais intrínsecos à referida fase processual, aos instrumentos e às fontes probatórias, como o *nemo tenetur se detegere*<sup>8</sup>, a *vedação a prova ilícita*<sup>9</sup>, *presunção de inocência*<sup>10</sup>, o in

---

<sup>7</sup>Constituição Federal, artigo 93, IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” (MORAES, 2017, p. 384),

<sup>8</sup>Espécie de autodefesa processual, ou que Aury Lopes Jr. disserta ser “defesa pessoal negativa, como o próprio nome diz, estrutura-se a partir de uma recusa, um não fazer. É o direito de o imputado não fazer prova contra si mesmo, podendo recusar-se a praticar todo e qualquer ato probatório que entenda prejudicial à sua defesa (direito de calar no interrogatório, recusar-se a participar de acareações, reconhecimentos, submeter-se a exames periciais etc.)” (LOPES JR, 2016, p. 205).

<sup>9</sup>“Prova ilícita significa, então, a prova obtida, produzida, introduzida ou valorada de modo contrário à determinada ou específica previsão legal. A ilicitude que acabamos de mencionar surgiria nas fases essenciais do aparecimento da prova no processo penal, a saber: (a) a da sua obtenção; (b) a da sua produção; (c) a da sua introdução no processo; e, por fim, (d) a da sua valoração pelo juiz da causa.” (PACELLI et. FISCHER, 2016). Ou ainda “a prova ilícita é, pois, o gênero das seguintes espécies: a) ilegal, a que é produzida com infração às normas penais, constituindo, por vezes, autênticos crimes (ex.: tortura-se alguém para obter a confissão); b) ilegítima, a que ofende preceitos gerais de processo (ex.: buscasse produzir a materialidade de um crime exclusivamente calcado na confissão do indiciado)” (NUCCI, 2016, p.316).

<sup>10</sup> “Presunção de Inocência: art. 5º, LVII, da Constituição. Decorre do nível de evolução civilizatória, impondo um dever de tratamento que se manifesta na dimensão interna (carga da prova nas mãos do acusador, in dubio pro reo, limitação da prisão

*dubio pro reo*<sup>11</sup>, assim como as *formalidades* previstas na codificação processual penal que abrangem, como um todo, o conceito do *due process law*, principalmente, em exemplo, quanto ao tempo e contraditório consoantes à produção da prova.

Importante ressaltar o entendimento de parte da doutrina que defende a inércia da jurisdição, a exemplo do que pensam Brito, Fabretti e Lima:

Não se falando mais em verdade real – que foi um conceito historicamente inventado para justificar a intromissão do juiz na produção da prova -, devemos destacar o princípio da inércia da jurisdição. Os órgãos jurisdicionais, por sua própria natureza, têm como característica a inércia, ou seja, um órgão jurisdicional não pode sem provocação da parte prover uma tutela, sob pena de irremediáveis injustiças (2019, p. 171).

O instituto mostra-se de ímpar relevância ao processo penal, porém não será possível o prolongamento das explanações teóricas acerca deste assunto no presente artigo, haja vista os extensos e diversos vieses que ao tema podem ser relacionados.

O destacado, entretanto, mostra-se suficiente ao prosseguimento do estudo, principalmente por restar claro o entendimento basilar sobre o instituto da prova, bem como a possibilidade de demonstrar suas complexidades e implicações quando na análise e incidência do *princípio da confiança* e da *teoria da cegueira deliberada* no processo penal brasileiro, conforme se pretende enfrentar no título seguinte.

---

cautelares) e externa (limite à publicidade abusiva e à estigmatização do imputado)” (LOPES JR, 2016, p. 230).

<sup>11</sup>“In dubio pro reo: no processo penal não há distribuição de cargas probatórias, mas atribuição ao acusador, que tem em mãos a carga integral de provar que alguém cometeu um crime. É uma regra de julgamento para o juiz, proibindo-o de condenar alguém cuja culpabilidade não tenha sido completamente provada (*nulla accusatio sine probatione*). Quando a defesa alega uma causa de exclusão (da ilicitude ou culpabilidade) ou de atipicidade, ainda existe uma parcela significativa da doutrina e jurisprudência sustentando que a carga da prova de excludente corresponderia à defesa. Não é essa nossa posição: entendemos que incumbe à acusação a prova positiva, não só dos fatos que constituam o delito, mas também da inexistência das causas de exclusão. Quanto ao *in dubio pro societate*, inexistente dispositivo legal ou constitucional que o recepcione.” (LOPES JR, 2016, p. 230).

#### 4. O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA, A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PROCESSO PENAL BRASILEIRO: DESAFIOS À DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Junto ao segundo tópico do presente artigo, viu-se destacado que a origem do *princípio da confiança* relaciona-se, principalmente, às dissertações concernentes à *teoria da imputação objetiva*. No Brasil, embora haja a incidência do referido instituto em apreciações jurisdicionais, as disposições da codificação penal vislumbram a adoção, pelo arcabouço normativo pátrio, da *teoria finalista da ação*, e, como visto, este princípio mostra-se relacionado ao *cuidado objetivo*, à apreciação da culpa em *lato sensu* e à *autorresponsabilidade de terceiros*, e, em suma, delimita a extensão do *regresso ad infinitum*, mácula intrínseca à *teoria da equivalência dos antecedentes causais* adotada, conforme expressa previsão normativa, no arcabouço pátrio.

Partindo-se destes pressupostos, e considerando as disposições da referida corrente teórica e da dissertação penal, a arguição do *princípio da confiança* no direito brasileiro não figurará incidente sobre elementos da *antijuridicidade*, tampouco às excludentes desta, e sequer interferirá na *culpabilidade* ou em suas causas de afastamento. Estará, pois, relacionado estritamente à configuração do *fato típico*, diretamente vinculado, *a priori*, à *conduta* do agente e ao afastamento da *tipicidade*.

Em concomitante raciocínio, ressalta-se que o diploma penal, em seu artigo 18 (caput, incisos e parágrafo único), há a conceituação de crime doloso, que aduz a presença do animus do agente, em sua conduta, ao resultado criminoso (dolo direto) ou a aceitação do risco de produzi-lo (dolo indireto ou eventual); e crime culposo quando o agente deu causa ao resultado delitivo por imprudência, negligência ou imperícia. Além disso, salvo nos casos expressos em lei, ninguém poderá ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente



(NUCCI, 2017, p. 134), o que conceitua, pois, a teoria da excepcionalidade dos crimes culposos.

Paralelamente deve-se reiterar que, sob a ótica do *princípio da confiança*, principalmente conforme os dizeres de *Claus Roxin e Günther Jakobs*, não deverá ser imputada a responsabilidade penal àquele que *provocar* ou *agravar* dano a outrem quando, no seu agir, atuar conforme seu papel social e na confiança de que terceiro agirá em observância ao direito ou de acordo com sua própria função social, *salvo* quando esta atuação demonstrar evidente inclinação ao resultado danoso.

Ante o exposto emergem, quanto à temática da *dilação probatória*, questões pertinentes acerca das *hipóteses, objetos e meios de prova*, haja vista a necessária observância à busca pela verdade sobre os fatos e atos essenciais do processo à luz das alegações de *confiança no agir* do acusado, a fim de que seja possível o vislumbre da *verdade processual* a condução ilibada do feito ao seu julgamento e, a fim de melhor elucidar as reflexões propostas, de se desenvolver tais raciocínios de forma pormenorizada.

#### 4.1. HIPÓTESES, OBJETOS E MEIOS DA PROVA, O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A TEORIA DA CEGUEIRA DE-LIBERADA.

Provar determinado fato deve ser compreendido como uma faculdade das partes envolvidas, e não necessariamente uma obrigação, evidenciando-se as consequências de sua realização, ou não, ou seja, pode decorrer benefícios ou malefícios desses atos.

No contexto apresentado, resta evidente, ante a observância do disposto no artigo 156 do CPP, o *ônus probatório*, em matéria penal, relacionado à acusação<sup>12</sup>:

---

<sup>12</sup> “A Constituição Federal de 1988 ampliou sobremaneira as funções do Ministério Público, transformando-o em um verdadeiro defensor da sociedade, tanto no campo

Cabe, sempre, ao órgão acusatório provar os *atos* a legados na denúncia ou queixa. Não importa que o agente seja surpreendido dirigindo veículo fruto de roubo ou furto. É preciso demonstrar ser o motorista o furtador ou roubador, também não se podendo presumir, de imediato, tratar-se de receptação. Tudo comporta prova para a acusação, jamais se invertendo tal ônus. Do contrário, cai por terra o princípio constitucional da presunção de inocência. (NUCCI, 2016, p. 310) (grifo nosso).

De tal afirmação denota-se certa obviedade, e é sabido que o acusador, partindo deste pressuposto, deverá observar, em sua atuação, a necessária comprovação de que a conduta praticada pelo infrator preenche todos os elementos constitutivos do crime, pois, do contrário, a punição não poderá ser alcançada.

Ocorre que, quando em pauta a matéria probatória segundo a codificação penal, a esta se vincula a apreciação dos *atos*, o que, em atenção às classificações doutrinárias quanto ao *resultado normativo* ou *naturalístico* dos delitos, aparenta restar suficiente à imputação penal ao agente *causador do dano* ou *provedor do perigo*, seja pela própria prova, ou pela presunção legal da norma.

Justifica-se tal argumento quando diante dos critérios biológicos intrínsecos à *inimputabilidade* e suas variantes (e.g.a embriaguez ou as doenças mentais incapacitantes), bem como as circunstâncias que possibilitaram a *coação moral irresistível* à atuação do agente, ou, ainda, a *ignorância sobre a proibição da conduta*; em tais hipóteses, vê-se a prova como meio determinante ao afastamento da *culpabilidade*<sup>13</sup>.

---

penal com a titularidade exclusiva da ação penal pública (cf. comentário sobre art. 5º, LIX) quanto no campo cível como fiscal dos demais Poderes Públicos e defensor da legalidade e moralidade administrativa, inclusive com a titularidade do inquérito civil e da ação civil pública. Dessa forma, a Constituição Federal enumera exemplificadamente as importantíssimas funções ministeriais. São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (MORAES, 2017, p. 422).

<sup>13</sup>Neste contexto, de atentar às formas simples, como a juntada de documentos (em exemplo da inimputabilidade penal comprovada pela certidão de nascimento), bem

No mesmo sentido, percebe-se a apreciação das chamadas *excludentes de ilicitude*, pois a *legítima defesa*, o *estrito cumprimento do dever legal*, o *exercício regular de direito*, o *estado de necessidade* e, ainda – sob a ótica daqueles que entendem figurar como causa supralegal de excludente da antijuridicidade – o *consentimento do ofendido* são passíveis de dilação probatória, pois figuram matérias que se fundamentam, também, na ponderação de *valores* ou *bens jurídicos* tutelados pelo direito, concernentes à matéria fática.

Os institutos tratados embasam, o que pretensiosamente pode-se dizer, as teses de maior elementaridade em matéria penal: a *materialidade delitiva* e a *autoria* do crime, assim como a possibilidade – ou não – de punição do agente; considerando, principalmente, a conduta deste, a *tipicidade material* e *formal objetiva*, utilizando-se, como parâmetro para observância dos institutos, as condições casuísticas e o conceituado *homem médio*.

Sob este prisma o *nexo causal* puramente analisado é, essencialmente, instituto capaz de ser definido pela dilação probatória, assim como o próprio *resultado* – seja *naturalístico* (em atenção à disposição sobre os crimes *materiais*, *formais* ou de *mera conduta*<sup>14</sup>) ou *normativo* (sob a égide do *princípio da lesividade*).

Entretanto, no artigo 13 do Código Penal, constata-se que “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa” (NUCCI, 2017, p. 87),

---

assim àqueles complexos (como laudos psiquiátricos capazes de atestar a incapacidade mental do agente).

<sup>14</sup> Conforme Bitencourt, por crime *material* se entende a conduta cujo resultado integra o próprio tipo penal, ou seja, para que se configure a consumação do delito é indispensável a produção de um resultado separado do comportamento que o precede. Diferentemente dos crimes *formais*, os quais, embora descrevam um resultado, o exigem para a consumação, sendo este, portanto, mero exaurimento. Já os crimes de *mera conduta*, por outro lado, figuram aqueles que não exigem, tampouco tem previsão, de resultado para configuração da consumação delitiva. (BITENCOURT, 2018, p. 413-414).

previsão que, por sua essência ilimitada, permite um regresso *ad infinitum* à imputação, considerando a *teoria da equivalência dos antecedentes causais*, refutada, como visto, pela *teoria da imputação objetiva*, a qual atenta, *a priori*, no que concerne a atuação do agente, *produzindo* ou *agravando* um *risco proibido*, observa-se, para tanto, a inclinação – ou não – do agente ao resultado delitivo, conforme explicações de *Roxin*.

Há doutrina que discorre, entretanto, que os elementos da *tipicidade formal subjetiva*, servem à delimitação da imputação penal. Estes, porém, devem ser tratados com maior cautela, pois, a *culpa* e o *dolo* relacionam-se, evidentemente, aos elementos *cognitivos* (ou a *consciência* sobre sua conduta e a possibilidade de exercício da ponderação acerca das consequências de seus atos) e *volitivos* (relacionados à vontade do agente, o querer ou não querer)<sup>15</sup>.

Nesse sentido, quanto aos elementos subjetivos da conduta, a prova figura instituto temerário, haja vista que, embora em determinadas hipóteses se possa vislumbrar a presença dos elementos cognitivos ante as circunstâncias fáticas, o elemento *volitivo*, por exemplo, é de complexa constatação. Em hipóteses diversas, pode-se constatar a inversão desta afirmação.

Esta questão evidencia a relevância da temática: qual o limite para definição da conduta naturalística de determinado agente que, consciente dos possíveis resultados de sua ação, continua a agir causando dano? Quando se tratará de uma atuação intrínseca à *culpa consciente* e quando se verá o *dolo eventual*?

Em teoria, poderia bastar dizer que se o indivíduo, na situação hipotética, atuou confiando em sua perícia e buscou,

---

<sup>15</sup> “Para a caracterização da conduta, sob qualquer dos prismas acima expostos, é indispensável a existência do binômio vontade e consciência. Vontade é o querer ativo, apto a levar o ser humano a praticar um ato, livremente. [...] Consciência, a outra parte do binômio, 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. Significa ter noção clara da diferença existente entre realidade e ficção.” (NUCCI, 2017, p. 91).

ainda que de forma ineficaz, evitar o dano, estaria caracterizada a *culpa consciente*; mas se este indivíduo, sabendo dos possíveis danos de sua conduta, assumiu os riscos de produzi-los, porém contra a sua vontade, estaria caracterizado o *dolo eventual*.

Pensando no seguinte exemplo: o agente, utilizando-se dos preceitos da *culpa consciente*, camufla seu verdadeiro *animus* e, com o resultado, atinge o objetivo que buscava. Como provar a conduta *dolosa* ante o *querer* subjetivo e *oculto* do agente?

Ou mais, como provar o *dolo* na ação do indivíduo que, agindo conjuntamente a terceiro, se esquivava da imputação penal arguindo a ausência do elemento *cognitivo* fundado da *confiança* que depositara na conduta de outrem?

Com o intuito de melhor elucidar as questões tratadas, é necessário tecer vertentes diversas à análise sobre a *culpa* em *stricto sensu* e o *dolo*.

Sob estes questionamentos, conclui-se que, por vezes, a apreciação do *dolo* e da *culpa* à delimitação da *teoria da equivalência dos antecedentes causais* pode gerar conturbados resultados à imputação penal do agente infrator, pois, sobre seu real elemento *volitivo* ou *cognitivo*, poderá recair a obscuridade e, conseqüentemente, a própria *técnica normativa* possibilitará o afastamento da responsabilização do indivíduo.

A *teoria da imputação objetiva*, da mesma forma, embora sirva eficazmente em determinados casos à apreciação da conduta a partir da constatação da *produção* ou *incremento* de um *risco proibido*, para situações diversas, como nos crimes que envolvam a pluralidade de agentes em concurso e organização, por exemplo, poderá apresentar difícil aplicabilidade, pois há casos nos quais a atuação de determinados indivíduos poderá ser firmada em um *risco permitido*, mas para um fim criminoso, e esta atuação, como tese de defesa, se justificará, inclusive, pelo próprio *princípio da confiança*.

E mais, ressalta-se que a causa de afastamento do

referido valor – qual seja a *inclinação ao resultado criminoso* – dependerá de averiguação na conduta do agente, o que aparenta ser a necessária observância dos próprios elementos *volitivo* e *cognitivo* tratados na corrente diversa.

Assim, a prova, de acordo com ambas as teorias, depende de um conjunto de reflexões procedidas sobre o caso concreto, e, no que concerne à aferição do *dolo* ou *culpa*, enfrentam a complexidade na busca pela mensuração de elementos que, por vezes, não podem ser constatados a partir de circunstâncias meramente *fáticas* ou *naturalísticas*; assim como ocorre com a dilação probatória vertente à *imputação objetiva*, pois os *riscos permitidos* podem servir como meios ao cometimento de delitos sem deixar em evidência externada as *inclinações criminosas*; além disso, a prática de *riscos proibidos* pode ser procedida sem sequer haver consciência do indivíduo sobre a natureza de sua ação, o que também contribuiria para a complexidade na produção de provas. Enfim, emerge a concepção, portanto, que caberá ao *princípio da confiança*, segundo o conceito tratado anteriormente de *mandamento de otimização*, balancear e nortear as condutas *culposas* e *dolosas*, mas, ainda assim, verificar-se-á a séria densidade na constatação da real intenção do agente.

Sob esta temática, Greco disserta interessante reflexão quando aduz a necessária observância ao elemento *volitivo* sob óticas diversas, quais sejam: o sentido *psicológico-descritivo* e o sentido *atributivo-normativo* (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 2).

De acordo com Greco, a vontade deve ser entendida como forma de atribuição, de interpretação de um comportamento, com ampla independência da situação psíquica do autor, conceituando o sentido *atributivo-normativo*; contrário, pois, ao sentido *psicológico-descritivo* o qual se designa por vontade um estado mental, algo que ocorre literalmente na cabeça do autor, uma entidade empírica que pertence ao universo psíquico de alguém (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 2-3).

Ao elemento *cognitivo* também se constata as referidas observações. Ocorre que, para referido autor, não se trata o elemento volitivo<sup>16</sup> como caracterizador do dolo, haja vista que tal fator não afeta de forma eficaz a configuração do real *animus* do agente à conduta, haja vista que se poderá perceber diante de determinada ação a *vontade* (seja em sentido *atributivo-normativo* ou *psicológico-descritivo*) e não a *consciência* ou *domínio real do indivíduo*, o que enseja à chamada *cegueira diante dos fatos*, conforme conceituação de *Jakobs* (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 5).

Parece-me que a existência de conhecimento naquele que age faz, sim, surgir uma razão que atende às exigências que se acaba de mencionar. Essa razão deriva do fato de que o conhecimento é o fator subjetivo fundamental para que se possa considerar que o autor agiu com domínio ou controle sobre aquilo que estava em vias de realizar. Conhecimento significa domínio. Aquele que sabe o que faz e o que pode decorrer de seu fazer controla, em um certo sentido, aquilo que faz e o que pode decorrer de seu fazer. [...] O conhecimento em sentido psicológico é, portanto, necessário para o dolo, porque só o conhecimento gera domínio sobre a realização do fato, domínio esse que justifica uma punição mais severa tanto por aumentar as necessidades de prevenção, como a responsabilidade de quem atua. E estas considerações oferecem a chave para explicar o porquê da impropriedade de punir por dolo aquele que atua numa situação de cegueira diante dos fatos (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 7-9).

A possibilidade de *domínio dos fatos* conjuntamente à *teoria da cegueira deliberada*, na prática, parece servir justamente ao preenchimento de tais lacunas probatórias.

O próprio *pilot case* tratado no título específico da teoria neste estudo, evidencia que, o indivíduo não poderá alegar, no seu agir, o *desconhecimento de fato ou circunstância* do qual

---

<sup>16</sup> “Nos chamados casos de dolo direto de primeiro grau, tem de existir um conhecimento tal que confira ao autor o domínio sobre aquilo que ele está a ponto de realizar. A mera vontade não pode transformar em dolosa uma realização de tipo objetivo que o autor não domina” (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 11).

deveria cogitar tratar-se de natureza ilícita.

Todavia, no Brasil, para a aplicação da referida corrente teórica, necessário se faz a busca por certo afastamento de ideias puramente *positivistas*, haja vista que, como visto anteriormente, embora a cegueira deliberada seja de origem arcaica, ainda hoje se percebem discussões sobre as concepções normativas e doutrinárias sobre a temática, *bem assim as concepções defasadas da codificação penal limitam as apreciações casuísticas à letra da lei*.

O artigo 386 do CPP dispõe que “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I) estar provada a inexistência do fato; II) não haver prova da existência do fato; III) não constituir o fato infração penal; IV) estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V) não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; VI) existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1.º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; VII) não existir prova suficiente para a condenação” (NUCCI, 2016, p. 654).

Coaduna o texto normativo às reflexões dispostas neste estudo, e mais, atenta-se que a codificação penal versa sobre *provas*. Destarte, se não há provas, ante o embasamento principiológico e normativo pátrio, deve ser o réu absolvido, a exemplo de fundamentação do *princípio da presunção de inocência* ou *não culpabilidade*.

Objetivamente, o ônus da prova diz respeito ao juiz, na formação do seu convencimento para decidir o feito, buscando atingir a certeza da materialidade e da autoria, de acordo com as provas produzidas. Caso permaneça em dúvida, o caminho, segundo a lei processual penal e as garantias constitucionais do processo, é a absolvição. Subjetivamente, o ônus da prova liga-se ao encargo atribuído às partes para demonstrar a veracidade do que alegam, buscando convencer o julgador. Cabe a elas



procurar e introduzir no processo as provas encontradas. (NUCCI, 2016, p. 311).

O objeto da prova é a coisa, o fato, o acontecimento que deve ser conhecido pelo juiz, a fim de que possa emitir um juízo de valor. São os fatos sobre os quais versa o caso penal. Ou seja, é o *thema probandum* que serve de base à imputação penal feita pelo Ministério Público. É a verdade dos fatos imputados ao réu com todas as suas consequências (RANGEL, 2017, p. 464).

Portanto, a mera cogitação no que tange à observância da *teoria da cegueira deliberada* como fundamento à condenação, bem como a substituição da prova acerca do real *animus* do agente infrator, se mostra vaga e, principalmente, perigosa, haja vista a formação de precedente que, além de afrontar as disposições basilares do direito, pode possibilitar desequilíbrio à *lide* penal.

Indubitável, portanto, a observância da *produção de prova efetiva* para garantia, não somente da imputação tecnicamente correta do agente, mas para manutenção da segurança jurídica e a promoção da *paridade de armas*.

Uma forma de buscar o balanceamento é a atenção aos *indícios*. Estes, conforme redação do CPP, vide artigo 239, são circunstâncias conhecidas e provadas, que, tendo relação com o fato, autorizem, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias (NUCCI, 2016, p. 470).

É evidente a impossibilidade de condenação do indivíduo baseada meramente no referido instituto. Entretanto este, sob a égide da *teoria da cegueira deliberada*, bem como a atenção ao *princípio da confiança*, que serve como norteamento à apreciação da conduta do agente, podem formar a convicção do julgador à conclusão do *animus* real do criminoso.

No Brasil, a própria disposição da Lei 12.850/13, a qual colaciona em seu bojo a possibilidade da chamada *colaboração premiada*, conhecida por *delação premiada*, que, segundo a doutrina, possui natureza jurídica de *meio especial de obtenção*

*de prova* (MASSON, 2015, p. 149) e serve à elucidação dos fatos e possibilita a busca ao *domínio do fato* pelo agente e, conseqüentemente, sua real *cognição* e verdadeiro *querer*.

Oportuno ressaltar, também, que tais técnicas jurídicas, embora capazes firmar norte ao magistrado à aplicação da tutela jurisdicional, ao órgão acusador e à defesa, são meios para alcançarem seus objetivos, a *teoria da cegueira deliberada* e o *princípio da confiança* são fundamentos que buscam elucidar objeto que, somente com um robusto conjunto, pode levar à condenação do acusado, pois a *consciência* ou os elementos de caráter *subjetivos*, quando obscuros, fogem à mera atenção às normas ou suposições e evidenciam a necessária transcendência à multidisciplinariedade.

A objeção aqui formulada contra o conceito volitivo de *dolo* não se refere nem ao problema de definição, nem ao de prova. Estes problemas, é claro, existem. O primeiro deles, o problema de definição, diz respeito a que há uma série de teorias volitivas no mercado, cada uma se referindo a um estado psíquico diverso — consentimento, assunção do risco, assunção aprovadora do risco, decisão contra um bem jurídico etc. —, sendo que nunca se explica bem no que uma teoria difere da outra. O segundo deles, o problema de prova, diz respeito ao fato de que, qualquer que seja o elemento volitivo que se considere correto, nunca é realmente possível provar a sua existência de maneira compatível com as exigências da *presunção de inocência* e do *in dubio pro reo*. Por causa do chamado *cesso privilegiado* que tem o autor em relação aos seus estados mentais, a rigor sempre lhe será possível negar ter agido com o estado mental a que a teoria volitiva preferida se refere, sem que o juiz tenha como atestar estar o autor mentindo (GRECO, acesso em: 21 de abr. 2019, p. 13).

Tal reflexão não se trata de defesa, dadas teorias tratadas como instrumento de indução às irrealidades ou uso de processo para fins diversos senão o da promoção da justiça. Mas sim a atenção à própria técnica jurídica, haja vista que, se efetivo o conjunto probatório, verifica-se robusta a colação de indícios, *a priori*, do *princípio da confiança* e da *teoria da cegueira*

*deliberada*, bem como da observância ao *domínio dos fatos* pelo agente e sua conduta externada a partir do elemento *cognitivo* comprovado. Restará, portanto, suficiente ao convencimento do magistrado o qual, em constante observância aos preceitos de sua missão, deverá atuar de forma cautelosa e justa.

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que a discrepância entre as normas penais e processuais penais vistas no Brasil possuem significativa complexidade à aplicabilidade do *jus puniendi*.

Nos crimes, cuja densidade probatória se mostra evidente, o arcaísmo visto nas teorias adotadas no ordenamento pátrio se choca às novas correntes teóricas, pelo que, o mero e puro positivismo não se faz eficaz à observância da punição do infrator pelo Estado.

Logo, os meios de prova, atualmente, se mostram ineficientes à aferição do *verdadeiro animus* do agente, considerando, inclusive, a deficiência nas concepções sobre o *dolo* e a *culpa* no direito pátrio, pois o conjunto probatório pautado na formação de elementos concretos e indícios que conduzem à conclusão do magistrado próxima da realidade deve ser observado com cautela, ante, principalmente, os princípios gerais de direito e as diretrizes constitucionais.

Assim, ante todo o exposto, o *princípio da confiança* e a *teoria da cegueira deliberada*, embora não previstos em normativas pátrias, denotam norteamientos relevantes à atuação do Estado junto à persecução penal.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo – Malheiros Editores, 2015.
- BITENCOURT, C. R. *Tratado de direito penal : parte geral 1*. – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.
- BRASIL. *Decreto-Lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código Penal Brasileiro*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 26/12/2018.
- BRASIL. Juízo da 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba. *Sentença proferida em 22/04/2015A nos autos da ação penal nº 5026212-82-2014-4-04.7000/PR, em trâmite na Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba*. Juiz prolator da sentença: Excelentíssimo Doutor Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lavajato/atuacao-na-1a-instancia/decisoes-da-justica/documentos/sentenca-acao-penal-502621282-2014-4-04.7000>. Acessado em 12/12/2018.
- BRASIL. Juízo da 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba. *Sentença proferida em 06/05/2015B nos autos da ação penal nº 5047229-77.2014.404.7000/PR, em trâmite na Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, 13<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba*. Juiz prolator da sentença: Excelentíssimo Doutor Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lavajato/atuacao-na-1a-instancia/decisoes-da-justica/documentos/Sentenca%20-5047229-77.2014.404.7000.pdf>. Acessado em 12/12/2018.
- BRITO, A. C. de. *Processo Penal Brasileiro / Alexis Couto de Brito, Humberto Barrionuevo Fabretti, Marco Antônio Ferreira Lima*. – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.
- DANIEL, A. *Willful Blindness: The Hazards of an Evolving Standard of Knowledge*. Disponível em:

- <[http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1347&context=student\\_scholarship](http://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1347&context=student_scholarship)>" Acessado em 06/11/2018.
- GRECO, L. *Comentario al artículo de Ramón Ragués. Discusiones XIII*, nº 13, 2013, p. 67-78. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/descargaPdf/comentario-al-articulo-de-ramon-ragues/>>. Acessado em 06/11/2018.
- GRECO, L. *Comentario al artículo de Ramon Ragués. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y derecho penal*, 2014.
- GRECO, L. *Dolo sem vontade*. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/214585860/LUIS-GRECO-Dolo-Sem-Vontade>>. Acesso em 21/04/2019.
- LOPES JR., A. *Direito processual penal*. – 13. ed. – São Paulo : Saraiva, 2016.
- MARAVÉR GÓMEZ, M. *El principio de confianza en derecho penal: un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Tese para obtenção de grau de Doutor em Direito. Universidad Autónoma de Madrid - Facultad de Derecho. Madrid, 2007. Disponível em <https://repositorio.uam.es/xmlui/handle/10486/4398>. Acessado em 08/10/2018.
- MASSON, C., 1976-. *Crime organizado/ Cleber Masson, Vinicius Marçal*. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- MORAES, A. de. *Direito constitucional*. – 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2017.
- NUCCI, G. de S. *Código de Processo Penal comentado*. – 15. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NUCCI, G. de S. *Código penal comentado*. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- NUCCI, G. de S. *Organização criminosa*. – 2. ed. rev., atual.

- eaml. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- PACELLI, E., FISCHER, D. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 8. ed. rev., atual. eaml. – São Paulo: Atlas, 2016.
- PEREIRA, F. S. C.; NASCIMENTO, A. de O. *A teoria da imputação objetiva e o princípio da confiança no direito penal: considerações à luz do funcionalismo de Claus Roxin*. Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v.13, n.23, p.47-100, jul./dez., 2014. Disponível em <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/1217>. Acessado em 20/08/2018.
- RANGEL, P. *Direito processual penal*. – 25. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.
- ROXIN, C. *A teoria da imputação objetiva*. Trad. Luís Greco. Revista Brasileira de Ciências Criminas, n. 38, 2002B.
- SANTOS D. L. dos. *Breves considerações acerca dos elementos estruturantes do ilícito-típico nos crimes culposos: o princípio da confiança*. 2013. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminas/IV/02.pdf>. Acessado em 19 de junho de 2018.
- SILVEIRA, R. de M. J. *A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato*. Revista Brasileira de Ciências Criminas, vol. 122, 2016.
- SIQUEIRA, F. *O princípio da confiança no direito penal*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.
- STIVANELLO, G. U. *Teoria da imputação objetiva*. Revista CEJ, v.7, n.22, p.70-75, jul./set. 2003. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/566/746>. Acesso em: 31/08/2018.
- VALLÈS, R. R. i. *Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorância deliberada em derecho penal*. Discusiones XIII, nº 13, p. 11 a 38, 2013.
- WELZEL, H. *El nuevo sistema de derecho penal: una*

---

*introducción a la doctrina de la acción finalista.* Trad.  
José Cerezo Mir. Buenos Aires: B de F, 2004.